

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 12. April 2017
- 7 AZR 436/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:120417.U.7AZR436.15.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 12. März 2014
- 14 Ca 6652/13 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 20. Mai 2015
- 6 Sa 723/14 -

Entscheidungsstichworte:

Befristung - Vertretung - Abordnung

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 436/15
6 Sa 723/14
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. April 2017

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. April 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Schiller und Krollmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 20. Mai 2015 - 6 Sa 723/14 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 30. September 2013 bzw. am 28. Dezember 2013 geendet hat. 1

Der Kläger war bei der Beklagten in der Zeit vom 2. Februar 2009 bis zum 28. Dezember 2013 auf der Basis von insgesamt neun befristeten Arbeitsverträgen als Briefzusteller im Rahmen einer 38,5-Stunden-Woche in Vollzeit beschäftigt. Er wurde im Bereich des Zustellstützpunkts mit Leitungsfunktionen (ZSPL) D eingesetzt. In diesem Zustellstützpunkt ist die Beamtin K im einfachen Dienst im Rahmen einer 38,5-Stunden-Woche tätig. Auf Antrag von Frau K gewährte die Beklagte dieser nach § 91 Bundesbeamtengesetz (BBG) mit Schreiben vom 28. September 2012 für die Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum 30. September 2013 eine Reduzierung der Arbeitszeit auf 51,95 % der regelmäßigen Wochenarbeitszeit, also auf 20 Wochenstunden. Mit Schreiben vom 17. Juli 2013 verlängerte die Beklagte die Arbeitszeitreduzierung bis zum 30. September 2014. Im Rahmen der Teilzeitbeschäftigung wurde Frau K nicht wie zuvor in der Briefzustellung, sondern in der Postfachverteilung im ZSPL D eingesetzt. 2

Im vorletzten für den Zeitraum vom 13. Januar 2013 bis zum 30. September 2013 befristeten Arbeitsvertrag des Klägers vom 9. Januar 2013 ist als Grund für die Befristung angegeben „Vertretung wegen vorübergehender Abwesenheit des Mitarbeiters K“. Unter dem 18. September 2013 unterzeichne- 3

te die Beklagte einen weiteren für die Zeit vom 1. Oktober 2013 bis zum 28. Dezember 2013 befristeten und auf die „Vertretung wegen vorübergehender Abwesenheit des Mitarbeiters K“ gestützten Arbeitsvertrag. Der Kläger unterschrieb diesen Vertrag am 30. September 2013 und verband dies mit dem handschriftlichen Zusatz:

„Einverstanden unter dem Vorbehalt der rechtlichen Klärung der Wirksamkeit der Befristung vom 09.01.13.“

Der Kläger wurde auch nach dem 30. September 2013 beschäftigt. 4

Mit seiner am 13. September 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 26. September 2013 zugestellten Klage hat sich der Kläger gegen die Befristung seines Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2013 gewandt. Mit der am 16. Januar 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 21. Januar 2014 zugestellten Klageerweiterung hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsverhältnisses zum 28. Dezember 2013 geltend gemacht. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Befristungen seien nicht wegen der Vertretung von Frau K nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gerechtfertigt. Die vorübergehende Arbeitsverhinderung von Frau K im Umfang von 18,5 Stunden wöchentlich rechtfertige nicht seine befristete Beschäftigung in Vollzeit. Es sei auch nicht absehbar gewesen, dass Frau K nach dem Ende der befristet bewilligten Teilzeitbeschäftigung wieder in Vollzeit auf ihren Arbeitsplatz in der Briefzustellung zurückkehren würde. Ein beamtenrechtlicher Anspruch auf Rückkehr in den Zustelldienst habe nicht bestanden. Ihrem Anspruch auf amtsangemessene Beschäftigung werde sowohl die Tätigkeit in der Postfachverteilung als auch diejenige im Zustelldienst gerecht. Auch eine mögliche Rückkehr von Frau K auf einen Vollzeitarbeitsplatz in der Briefzustellung rechtfertige die Befristungen nicht, da dann eine Stelle im Umfang von 20 Stunden in der Postfachverteilung zu besetzen sei. Schließlich lägen auch die Voraussetzungen einer rechtsmissbräuchlichen „Kettenbefristung“ vor. 6

Der Kläger hat beantragt

7

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder aufgrund der am 9. Januar 2013 vereinbarten Befristung zum 30. September 2013, noch aufgrund der am 18./30. September 2013 vereinbarten Befristung zum 28. Dezember 2013 beendet worden ist,
2. hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Briefzusteller weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, die Befristungen seien durch den Sachgrund der Vertretung wegen der vorübergehenden Abwesenheit der Beamtin K im Zustelldienst gerechtfertigt. Solange Frau K ihrer vorübergehenden Teilzeitbeschäftigung in der Postfachverteilung nachgehe, bestehe ein Vertretungsbedarf für sie auf einem Vollzeitarbeitsplatz im Bereich der Briefzustellung im ZSPL D. Bei Abschluss der befristeten Verträge mit dem Kläger habe mit der Rückkehr von Frau K auf ihren Arbeitsplatz in der Briefzustellung gerechnet werden müssen. Sofern Frau K keinen neuen Teilzeitantrag stelle, werde sie nach Ende ihrer Teilzeittätigkeit automatisch wieder in Vollzeit an ihrem alten Arbeitsplatz in der Briefzustellung eingesetzt. In der Postfachverteilung seien keine Vollzeitarbeitsplätze vorhanden.

8

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Klage nicht abgewiesen werden. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Tatsachenfeststellungen kann der Senat nicht abschließend beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der vereinbarten Befristungen am 30. September 2013 bzw. am 28. Dezember 2013 geendet hat. 10

I. Die bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts tragen seine Annahme, die im Vertrag vom 9. Januar 2013 vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2013 sei wirksam, nicht. 11

1. Die im (vorletzten) Arbeitsvertrag der Parteien vom 9. Januar 2013 vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2013 unterliegt der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Dem steht nicht entgegen, dass die Parteien im September 2013 einen weiteren für die Zeit vom 1. Oktober 2013 bis zum 28. Dezember 2013 befristeten Arbeitsvertrag geschlossen haben. 12

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen grundsätzlich nur die Befristung des letzten Arbeitsvertrags auf ihre Rechtfertigung zu überprüfen. Durch den Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags stellen die Parteien ihr Arbeitsverhältnis auf eine neue Rechtsgrundlage, die künftig für ihre Rechtsbeziehungen allein maßgeblich ist. Damit wird zugleich ein etwaiges unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgehoben. Die Parteien können allerdings in einem nachfolgenden befristeten Arbeitsvertrag dem Arbeitnehmer ausdrücklich oder konkludent das Recht vorbehalten, die Wirksamkeit der vorangegangenen Befristung prüfen zu lassen. In diesem Fall ist die arbeitsgerichtliche Befristungskontrolle auch für den davorliegenden Vertrag eröffnet. Dazu reicht ein vom Arbeitnehmer einseitig erklärter Vorbehalt nicht aus. Der Vorbehalt muss vielmehr 13

- ausdrücklich oder konkludent - vertraglich vereinbart sein. Ob ein derartiger Vorbehalt vereinbart wurde, ist vom Gericht der Tatsacheninstanz durch Auslegung der bei Abschluss des Folgevertrags abgegebenen ausdrücklichen und konkludenten Erklärungen der Parteien zu ermitteln (*BAG 23. März 2016 - 7 AZR 70/14 - Rn. 18, BAGE 154, 375; 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 12, BAGE 142, 308; 24. August 2011 - 7 AZR 228/10 - Rn. 51, BAGE 139, 109*).

b) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Parteien hätten dem Kläger im letzten im September 2013 geschlossenen befristeten Arbeitsvertrag das Recht vorbehalten, die Wirksamkeit der vorangegangenen Befristung überprüfen zu lassen, weil die Beklagte den vom Kläger bei Unterzeichnung des Folgevertrags erklärten Vorbehalt akzeptiert hat, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hat im Zusammenhang mit der Unterzeichnung der letzten Befristungsvereinbarung erklärt, sein Einverständnis zu dieser erfolge unter dem Vorbehalt der rechtlichen Klärung der Wirksamkeit der vorherigen Befristung vom 9. Januar 2013. Die Beklagte hat die mit diesem Vorbehalt verbundene Annahmeerklärung des Klägers, die nach § 150 Abs. 2 BGB als mit einem neuen Antrag verbundene Ablehnung gilt, jedenfalls durch widerspruchsfreie Entgegennahme der Arbeitsleistung in der Folgezeit konkludent angenommen. Die Beklagte ist dem auch nicht entgegengetreten. 14

2. Die Befristung zum 30. September 2013 gilt nicht nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam, denn der Kläger hat deren Rechtsunwirksamkeit mit der am 13. September 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 26. September 2013 zugestellten Befristungskontrollklage rechtzeitig geltend gemacht. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats wahrt auch die Erhebung einer Klage vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG (*vgl. BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 49/15 - Rn. 23*). 15

3. Das Landesarbeitsgericht ist mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, die Befristung zum 30. September 2013 sei durch 16

den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gerechtfertigt.

a) Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird. 17

aa) Der Grund für die Befristung liegt in Vertretungsfällen darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter in einem Rechtsverhältnis steht und mit der Rückkehr dieses Mitarbeiters rechnet. Damit besteht für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Mitarbeiter obliegenden Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 14; 24. August 2016 - 7 AZR 41/15 - Rn. 17; 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 - Rn. 15; 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - Rn. 13, BAGE 144, 193*). § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG spricht zwar nur von der Vertretung eines anderen Arbeitnehmers. Die Vorschrift ermöglicht nach ihrem Zweck aber auch die befristete Beschäftigung zur Vertretung eines zeitweilig an der Dienstleistung verhinderten Beamten (*BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 13; vgl. hierzu BT-Drs. 14/4374 S. 19*). 18

bb) Teil des Sachgrunds ist eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs nach Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters. Entsteht der Vertretungsbedarf für den Arbeitgeber „fremdbestimmt“, weil der Ausfall der Stammkraft - zB durch Krankheit, Urlaub oder Freistellung - nicht in erster Linie auf seiner Entscheidung beruht, kann der Arbeitgeber nach der ständigen Rechtsprechung des Senats regelmäßig damit rechnen, dass der Vertretene seine arbeitsvertraglichen Pflichten wieder erfüllen wird. Die Stammkraft hat einen arbeitsvertraglichen Anspruch darauf, nach Wegfall des Verhinderungsgrunds die vertraglich vereinbarte Tätigkeit wieder aufzunehmen. Der Arbeitgeber muss daher davon ausgehen, dass der Vertretene diesen Anspruch nach Beendigung der Krankheit, Beurlaubung oder Freistellung geltend machen wird. Hier sind besondere Ausführungen dazu, dass 19

mit der Rückkehr des Vertretenen zu rechnen ist, regelmäßig nicht veranlasst. Nur wenn der Arbeitgeber aufgrund ihm vorliegender Informationen erhebliche Zweifel daran haben muss, dass der zu vertretende Arbeitnehmer überhaupt wieder an seinen Arbeitsplatz zurückkehren wird, kann dies dafür sprechen, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben ist. Dann kann die Befristung unwirksam sein. Dies setzt in der Regel voraus, dass der zu vertretende Arbeitnehmer dem Arbeitgeber bereits vor dem Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit dem Vertreter verbindlich erklärt hat, er werde die Arbeit nicht wieder aufnehmen (vgl. BAG 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 - Rn. 16; 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 - Rn. 12 mwN).

cc) Der Sachgrund der Vertretung setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung der Vertretungskraft voraus. Es muss sichergestellt sein, dass die Vertretungskraft gerade wegen des durch den zeitweiligen Ausfall des zu vertretenden Mitarbeiters entstandenen vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs eingestellt worden ist. Es ist deshalb aufgrund der Umstände bei Vertragsschluss zu beurteilen, ob der Bedarf für die Beschäftigung des Vertreters auf die Abwesenheit des zeitweilig ausgefallenen Arbeitnehmers zurückzuführen ist. Die Anforderungen an die Darlegung des Kausalzusammenhangs durch den Arbeitgeber richten sich dabei nach der Form der Vertretung (BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 15; 24. August 2016 - 7 AZR 41/15 - Rn. 19; 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 - Rn. 17; 6. November 2013 - 7 AZR 96/12 - Rn. 21; 10. Oktober 2012 - 7 AZR 462/11 - Rn. 16; 6. Oktober 2010 - 7 AZR 397/09 - Rn. 20 mwN, BAGE 136, 17; 10. März 2004 - 7 AZR 402/03 - zu III der Gründe, BAGE 110, 38). Der Kausalzusammenhang besteht nicht nur, wenn der befristet zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft unmittelbar vertritt und die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten erledigt (unmittelbare Vertretung). Der Kausalzusammenhang kann auch gegeben sein, wenn der Vertreter nicht unmittelbar die Aufgaben des vertretenen Mitarbeiters übernimmt. Die befristete Beschäftigung zur Vertretung lässt die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt. Wird die Tätigkeit des

20

zeitweise ausgefallenen Mitarbeiters nicht von dem Vertreter, sondern von einem anderen Arbeitnehmer oder von mehreren anderen Arbeitnehmern ausgeübt und deren Tätigkeit dem Vertreter übertragen (mittelbare Vertretung), hat der Arbeitgeber zur Darstellung des Kausalzusammenhangs grundsätzlich die Vertretungskette zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter darzulegen (*BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 15; 24. August 2016 - 7 AZR 41/15 - Rn. 20; 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 - Rn. 19 mwN*). Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Aufgaben übertragen, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat, besteht der erforderliche Kausalzusammenhang nicht nur, wenn eine mittelbare Vertretung erfolgt, sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer im Falle seiner Anwesenheit die dem Vertreter zugewiesenen Aufgaben zu übertragen. In diesem Fall ist allerdings zur Gewährleistung des Kausalzusammenhangs zwischen der zeitweiligen Arbeitsverhinderung der Stammkraft und der Einstellung der Vertretungskraft erforderlich, dass der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten nach außen erkennbar gedanklich zuordnet. Dies kann insbesondere durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag geschehen. Nur dann ist gewährleistet, dass die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit des zu vertretenden Arbeitnehmers beruht (*BAG 24. August 2016 - 7 AZR 41/15 - Rn. 21; 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 - Rn. 20 mwN*).

dd) Auch durch die vorübergehende Abordnung der Stammkraft kann ein Vertretungsbedarf iSd. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG entstehen. Der Sachgrund der Vertretung kommt bei einem anderweitigen Einsatz eines Stammarbeitnehmers im Unternehmen allerdings nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber die damit verbundene Umorganisation unmittelbar oder mittelbar mit einer befristeten Neueinstellung verknüpft, der befristet beschäftigte Arbeitnehmer also unmittelbar für die anderweitig eingesetzte Stammkraft beschäftigt wird oder sich die Verbindung zu diesem anderweitigen Einsatz durch eine Vertretungskette vermittelt. Es reicht hingegen nicht aus, wenn die Einstellung des befristet

21

beschäftigten Arbeitnehmers lediglich wegen der „gedanklichen Zuordnung“ dem vorübergehend im Unternehmen anderweitig eingesetzten Beschäftigten zugeordnet werden kann (*BAG 10. Juli 2013 - 7 AZR 761/11 - Rn. 16; 16. Januar 2013 - 7 AZR 662/11 - Rn. 20 ff., BAGE 144, 202; 13. Februar 2013 - 7 AZR 324/11 - Rn. 26*).

b) Nach diesen Grundsätzen kann mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung nicht angenommen werden, die Befristung zum 30. September 2013 sei durch den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gerechtfertigt. 22

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Kläger zur Vertretung der ursprünglich im ZSPL D als Briefzustellerin im Rahmen einer 38,5-Stunden-Woche tätigen Beamtin K eingestellt worden ist. Der Vertretungsbedarf auf deren Vollzeitstelle ergab sich zum einen dadurch, dass Frau K zeitlich begrenzt bis zum 30. September 2013 eine Ermäßigung der Arbeitszeit auf 20 Wochenstunden bewilligt worden war und der dadurch bei ihr weggefallene Arbeitszeitanteil von 18,5 Wochenstunden zu ersetzen war. In Bezug auf den verbleibenden Arbeitszeitanteil von 20 Stunden war ein Vertretungsbedarf dadurch entstanden, dass die Beklagte die Stammkraft K mit diesem Anteil nicht in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich im Zustelldienst, sondern in der Postfachverteilung einsetzte. Diese Abordnung der Stammkraft K löste einen vorübergehenden Beschäftigungsbedarf für 20 Wochenstunden auf deren ursprünglichen Arbeitsplatz in der Briefzustellung aus. Der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall von Frau K und der Einstellung des Klägers ist gegeben. Der Kläger hat im Bereich der Briefzustellung die von der ausgefallenen Stammkraft K bislang ausgeübten Tätigkeiten im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung mit 38,5 Stunden wöchentlich erledigt und diese daher unmittelbar vertreten. 23

bb) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft nicht geprüft, ob die Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrags mit dem Kläger mit der Rückkehr der Stammkraft K auf eine Vollzeitstelle in der 24

Briefzustellung nach Ablauf der dieser vorübergehend bewilligten Teilzeitbeschäftigung rechnen durfte.

(1) Das Landesarbeitsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Befristungsvereinbarung am 9. Januar 2013 damit rechnen konnte, dass Frau K ihre Vollzeittätigkeit nach dem 30. September 2013 wieder aufnehmen würde. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war Frau K die Teilzeitbeschäftigung mit Schreiben vom 28. September 2012 befristet bis zum 30. September 2013 nach § 91 BBG bewilligt worden. Es ist nicht erkennbar, dass Frau K bereits vor Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit dem Kläger zum Ausdruck gebracht hatte, ihre Teilzeitbeschäftigung dauerhaft fortsetzen zu wollen. Der berechtigten Erwartung, dass der Vertretungsbedarf jedenfalls bis zum 30. September 2013 bestehen würde, steht nicht entgegen, dass sich die Beklagte im Schreiben vom 28. September 2012 die Möglichkeit offengehalten hatte, die Bewilligung der Teilzeitbeschäftigung unter bestimmten Voraussetzungen zu widerrufen. Eine solche nachträgliche Beschränkung der Dauer der Teilzeitbeschäftigung durch die zuständige Dienstbehörde setzt nach § 91 Abs. 3 BBG voraus, dass zwingende dienstliche Belange dies erfordern. Es ist weder ersichtlich noch von den Parteien behauptet worden, dass im Zeitpunkt der Befristungsvereinbarung das Auftreten solcher zwingenden dienstlichen Belange absehbar war. 25

(2) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch verkannt, dass die zu erwartende Beendigung der Teilzeitbeschäftigung von Frau K noch nicht die Prognose rechtfertigte, der durch die Beschäftigung des Klägers aufgefangene Beschäftigungsbedarf auf einer Vollzeitstelle in der Briefzustellung werde wegfallen, weil die Stammkraft K auf den vom Kläger eingenommenen Arbeitsplatz in der Briefzustellung zurückkehren werde. Die Prognose darüber, ob Frau K mit Beendigung ihrer Teilzeittätigkeit wieder vollzeitbeschäftigt in der Briefzustellung und nicht auf einem anderen Arbeitsplatz eingesetzt würde, hing nicht nur von Umständen in der Sphäre von Frau K, sondern auch von Umständen und Entscheidungen in der Sphäre der Beklagten ab. Deshalb genügte allein die Erwartung, Frau K werde ihren Anspruch auf Wiederaufnahme der bisherigen Tätig- 26

keit geltend machen, nicht. Vielmehr erforderte die anzustellende Prognose auch die Darlegung der Planungen und Entscheidungen der Beklagten über den beabsichtigten Einsatz von Frau K bei Wiederaufnahme ihrer Vollzeitätigkeit.

(a) Nach den vom Senat für die „Abordnungsvertretung“ entwickelten Grundsätzen (vgl. dazu BAG 10. Juli 2013 - 7 AZR 761/11 - Rn. 23; 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - Rn. 20 ff., BAGE 144, 193) kann der Arbeitgeber bei der Abordnung einer Stammkraft in der Regel nicht schon dann mit der Rückkehr der Stammkraft rechnen, wenn diese einen Anspruch auf Wiederaufnahme ihrer bisherigen Tätigkeit hat. Dieser vom Senat für die Fälle der vollständigen Abwesenheit der Stammkraft - etwa aufgrund von Krankheit, Urlaub oder Freistellung - entwickelte Grundsatz (vgl. BAG 17. November 2010 - 7 AZR 443/09 (A) - Rn. 17, BAGE 136, 168) lässt sich nicht uneingeschränkt auf die Fälle der Abordnung übertragen. Anders als bei dem für den Arbeitgeber „fremdbestimmten“ Ausfall der Stammkraft hängt hier die voraussichtliche Rückkehr der Stammkraft regelmäßig nicht nur von Umständen in deren Sphäre, sondern ganz maßgeblich auch von Umständen und Entscheidungen ab, die in der Sphäre des Arbeitgebers liegen. Die Rückkehr des abgeordneten Arbeitnehmers auf seinen Stammarbeitsplatz ist häufig durch den Arbeitgeber plan- und steuerbar. Dieser strukturelle Unterschied zu den Fällen der für den Arbeitgeber „fremdbestimmten“ Abwesenheit der Stammkraft ist bei der vom Arbeitgeber anzustellenden Rückkehrprognose zu berücksichtigen. Diese kann sich daher nicht darauf beschränken, die Stammkraft werde, sofern sie nichts Gegenteiliges erklärt hat, auf ihren Arbeitsplatz zurückkehren. Vielmehr muss der Arbeitgeber bei der Prognose über die voraussichtliche Rückkehr der abgeordneten Stammkraft sämtliche Umstände des Einzelfalls würdigen. Dazu gehören nicht nur etwaige Erklärungen der abgeordneten Stammkraft über ihre Rückkehrabsichten, sondern insbesondere auch die Planungs- und Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers. Je nach Lage des Einzelfalls kann der Zweck der Abordnung es nahelegen, dass der Arbeitgeber den Arbeitsplatz des anderweitig eingesetzten Arbeitnehmers frei hält. Er kann aber auch gegen eine

27

solche Annahme sprechen. Von Bedeutung können zudem ihre Dauer sowie etwaige wiederholte Verlängerungen der Abordnung sein. Zu berücksichtigen ist ggf. auch, ob die Abordnung dem Wunsch des Beschäftigten entsprach oder gegen seinen Willen erfolgte. Ebenfalls ist zu würdigen, ob die Rückkehr der Stammkraft auf ihren Arbeitsplatz nach Ablauf der Abordnung automatisch erfolgt oder ob es hierzu einer weiteren Entscheidung bedarf. Dabei kann auch eine Rolle spielen, ob eine solche Entscheidung allein vom Willen der Stammkraft, vom Willen des Arbeitgebers oder von einem beiderseitigen Einvernehmen abhängt. Derartige Umstände muss der Arbeitgeber bei seiner Rückkehrprognose berücksichtigen und im Streitfall im Prozess darlegen. Sache des Tatsachengerichts ist die Würdigung, ob der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags berechtigterweise mit der Rückkehr der abgeordneten Stammkraft rechnen durfte (vgl. BAG 10. Juli 2013 - 7 AZR 761/11 - Rn. 23; 16. Januar 2013 - 7 AZR 661/11 - Rn. 22, aaO).

(b) Diese Grundsätze gelten auch für den Streitfall. Zwar beruhte der Vertretungsbedarf auf dem Vollzeitarbeitsplatz der Beamtin K im Bereich der Briefzustellung nicht ausschließlich auf einer Abordnungsentscheidung der Beklagten. Vielmehr war die den Vertretungsbedarf auslösende Abwesenheit der Stammkraft durch die vorübergehende Arbeitszeitreduzierung und (lediglich) zusätzlich durch die mit dieser Arbeitszeitreduzierung verknüpfte Abordnung der Stammkraft in einen anderen Arbeitsbereich bedingt. Gleichwohl hängt auch hier - anders als in Fällen der vollständigen Abwesenheit der Stammkraft (etwa aufgrund von Krankheit, Urlaub oder Freistellung) - die Rückkehr der Stammkraft in Vollzeit auf den bisherigen Arbeitsplatz nicht nur „fremdbestimmt“ von der Entscheidung der vertretenen Stammkraft, sondern maßgeblich auch davon ab, wie die Beklagte diese nach Rückkehr zur Vollzeit im Rahmen ihres dienstrechtlichen Weisungsrechts einzusetzen gedachte und damit von Umständen in der Sphäre der Beklagten. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann die Beklagte Frau K sowohl Tätigkeiten in der Briefzustellung als auch in der Postfachverteilung zuweisen. Es war daher nicht ohne weiteres zwingend, dass Frau K nach Beendigung ihrer Teilzeittätigkeit in Vollzeit in die

28

Briefzustellung zurückkehrte. Genauso war denkbar, dass sie anschließend in Vollzeit in der Postfachverteilung eingesetzt würde. Die Beklagte kann sich daher nicht auf die Angabe beschränken, es sei davon auszugehen gewesen, dass die Stammkraft K, sofern sie nichts Gegenteiliges erklärte, automatisch auf ihren ursprünglichen Arbeitsplatz zurückkehren werde. Vielmehr sind nach den dargestellten Grundsätzen von der insoweit darlegungspflichtigen Beklagten die der entsprechenden Prognose zugrunde liegenden Umstände, insbesondere ihre eigenen Planungen und Organisationsentscheidungen, vorzubringen.

(c) Das Landesarbeitsgericht hat nach diesen Grundsätzen keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob die Beklagte bei Abschluss des zum 30. September 2013 befristeten Arbeitsvertrags mit dem Kläger berechtigterweise mit der Rückkehr der abgeordneten Stammkraft auf einen Vollzeitarbeitsplatz im Bereich der Briefzustellung rechnen durfte. Das Landesarbeitsgericht hat lediglich ausgeführt, die Beklagte habe in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, eine Aufteilung der Briefzustellung dergestalt, dass die Stammkraft K sich die Briefzustellung mit einem Arbeitnehmer teilt, sei nicht „machbar“, weil die damit verbundenen Arbeitszeiten die Sicherstellung der ihrem Teilzeitbegehren zugrunde liegenden Kinderbetreuung nicht ermöglichen. Diese Angabe lässt aber nicht erkennen, dass Frau K nach den Planungen und Organisationsentscheidungen der Beklagten nach Beendigung ihrer Teilzeitbeschäftigung ihre Tätigkeit in Vollzeit auf einem Arbeitsplatz in der Briefzustellung aufnehmen würde.

29

4. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen nicht beurteilen, ob die Beklagte bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit dem Kläger berechtigterweise mit der Rückkehr der Stammkraft K auf ihre Vollzeitstelle in der Briefzustellung rechnen konnte. Das Landesarbeitsgericht wird der Beklagten Gelegenheit zur Ergänzung ihres bisherigen Sachvortrags geben, ggf. die erforderlichen Feststellungen zu den Prognosegrundlagen zu treffen und auf

30

dieser Grundlage eine entsprechende Würdigung vorzunehmen haben. Dabei wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass die Beklagte zur Begründung ihrer Rückkehrprognose vorgetragen hat, Frau K falle „automatisch“ in die Vollzeitbeschäftigung im Bereich der Briefzustellung zurück, weil es in der Postfachverteilung keine Vollzeitarbeitsplätze gebe. Dieser Umstand kann maßgeblich für die Berechtigung der Rückkehrprognose der Beklagten sprechen. Allerdings hat der Kläger die Behauptung der Beklagten, in der Postfachverteilung seien keine Vollzeitarbeitsplätze vorhanden, bestritten. Selbst wenn es Vollzeitarbeitsplätze in der Postfachverteilung geben sollte, wäre die Beklagte nicht ohne weiteres verpflichtet, die Beamtin K dort dauerhaft in Vollzeit einzusetzen, insbesondere dann, wenn bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit dem Kläger nicht absehbar war, dass dort ein freier Vollzeitarbeitsplatz verfügbar sein würde. Sollte die Beklagte bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit dem Kläger berechtigterweise geplant haben, die Beamtin K bei Rückkehr zur Vollzeitbeschäftigung wieder ausschließlich in der Briefzustellung einzusetzen, könnte dies die Rückkehrprognose als gerechtfertigt erscheinen lassen.

5. Die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht erübrigt sich nicht deshalb, weil der Befristungskontrollklage aus anderen Gründen stattzugeben wäre (§ 563 Abs. 3 ZPO). Das ist nicht der Fall. Die Befristung ist nicht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs unwirksam. 31

a) Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds beschränken (*BAG 29. April 2015 - 7 AZR 310/13 - Rn. 24*). Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, durch Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen (*EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40*). Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen (*grundlegend BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 38, BAGE 142, 308 und - 7 AZR 783/10 - Rn. 33*). 32

Die Prüfung, ob der Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgegriffen hat, verlangt eine Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls (vgl. *EuGH* 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 40, 43, 51, 55; *BAG* 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - Rn. 40, *BAGE* 142, 308). Von besonderer Bedeutung sind - neben anderen Umständen - die Gesamtdauer der befristeten Verträge sowie die Anzahl der Vertragsverlängerungen (*BAG* 9. September 2015 - 7 AZR 148/14 - Rn. 46, *BAGE* 152, 273). 33

Zur Bestimmung der Schwelle einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung von Sachgrundbefristungen hat der Senat an die gesetzlichen Wertungen in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG angeknüpft. Die Vorschrift macht eine Ausnahme von dem Erfordernis der Sachgrundbefristung und erleichtert damit den Abschluss von befristeten Verträgen bis zu der festgelegten Höchstdauer von zwei Jahren bei maximal dreimaliger Verlängerungsmöglichkeit. Sie kennzeichnet den nach Auffassung des Gesetzgebers unter allen Umständen unproblematischen Bereich. Ist ein Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gegeben, lässt erst das erhebliche Überschreiten dieser Grenzwerte den Schluss auf eine missbräuchliche Gestaltung zu. Bei Vorliegen eines die Befristung an sich rechtfertigenden Sachgrunds besteht kein gesteigerter Anlass zur Missbrauchskontrolle, wenn die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG für die sachgrundlose Befristung bezeichneten Grenzen nicht um ein Mehrfaches überschritten sind (vgl. hierzu etwa *BAG* 24. August 2016 - 7 AZR 41/15 - Rn. 31 f.; 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 - Rn. 31; 11. Februar 2015 - 7 AZR 17/13 - Rn. 46, *BAGE* 150, 366). Davon ist auszugehen, wenn nicht mindestens das Vierfache eines der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bestimmten Werte oder das Dreifache beider Werte überschritten ist. Liegt ein Sachgrund vor, kann also von der Befristung des Arbeitsverhältnisses Gebrauch gemacht werden, solange das Arbeitsverhältnis nicht die Gesamtdauer von sechs Jahren überschreitet und zudem nicht mehr als neun Vertragsverlängerungen vereinbart wurden, es sei denn, die Gesamtdauer übersteigt bereits acht Jahre oder es wurden mehr als zwölf Vertragsverlängerungen vereinbart (*BAG* 26. Oktober 2016 - 7 AZR 135/15 - Rn. 26). 34

b) Danach besteht in Bezug auf die Befristung zum 30. September 2013, die in der siebten Vertragsverlängerung vereinbart wurde und mit der die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses auf vier Jahre und ca. acht Monate festgelegt wurde, kein Anlass zur Missbrauchskontrolle. 35

II. Die Zurückverweisung umfasst auch den die Befristung zum 28. Dezember 2013 betreffenden Befristungskontrollantrag. Der Senat kann auch über diesen nicht entscheiden. Sollte sich die Befristung zum 30. September 2013 als unwirksam erweisen, bestünde nach § 16 TzBfG zwischen den Parteien ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Die Befristung zum 28. Dezember 2013 sollte zwischen den Parteien nur für den Fall vereinbart werden, dass nicht aufgrund der Unwirksamkeit der Befristung zum 30. September 2013 bereits ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Der gegen die Befristung zum 28. Dezember 2013 gerichtete Befristungskontrollantrag liefe dann ins Leere. Sollte sich die Befristung zum 30. September 2013 als wirksam erweisen, wäre die Wirksamkeit der mit Vertrag vom 18./30. September 2013 vereinbarten Befristungsabrede vom Landesarbeitsgericht unter Beachtung der dargestellten Grundsätze erneut zu prüfen. 36

III. Die Zurückverweisung betrifft auch den Weiterbeschäftigungsantrag. 37

Gräfl

Kiel

Waskow

Der ehrenamtliche Richter Krollmann ist wegen Ende der Amtszeit an der Unterrichtsleistung verhindert.

R. Schiller

Gräfl