

Befristetes Arbeitsverhältnis: Die Urlaubsvertretung muss nicht komplett ersetzt werden

Es handelt sich auch dann um ein sachlich befristetes Arbeitsverhältnis, wenn ein Arbeitgeber einen Vertreter für einen Mitarbeiter einstellt, der längere Zeit unbezahlten Urlaub genommen hat — die Urlaubsvertretung aber nicht den kompletten Zeitraum umfassen soll. Dem Arbeitgeber steht es frei, den Arbeitsausfall gar nicht durch einen anderen Mitarbeiter zu überbrücken.

Quelle: Wolfgang Büser

Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrags; Arbeitsgerichtliche Befristungskontrolle bezüglich der Befristung des letzten Vertrags auf ihre sachliche Rechtfertigung; Einstellung eines Arbeitnehmers zur Vertretung eines zeitweilig ausfallenden Mitarbeiters als Befristungsgrund

Gericht: BAG

Datum: 13.10.2004

Aktenzeichen: 7 AZR 654/03

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2004, 27147

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Düsseldorf - 30.05.2003 - Az: 10 Sa 4444/03

Rechtsgrundlagen:

§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG

§ 21 Abs. 1 BErzGG

§ 50 Abs. 1 BAT

Fundstellen:

AiB-newsletter 2005, 2 (red. Leitsatz)

BAGReport 2005, 191

DB 2005, 504 (amtl. Leitsatz)

DStR 2005, XII Heft 17 (Kurzinformation)

EzA-SD 4/2005, 4

FA 2005, 152 (amtl. Leitsatz)

NJW 2005, XII Heft 16 (Kurzinformation)

NJW-Spezial 2005, 178 (Kurzinformation)

NWB 2005, 3887 (Kurzinformation)

NZA 2005, 469-471 (Volltext mit amtl. LS)

BAG, 13.10.2004 - 7 AZR 654/03

Redaktioneller Leitsatz:

1. Bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen ist zwar regelmäßig nur die Befristung des letzten Arbeitsvertrags auf ihre Rechtfertigung zu prüfen. Die Parteien können allerdings in einem nachfolgenden befristeten Arbeitsvertrag dem Arbeitnehmer das Recht vorbehalten, die Wirksamkeit der vorangegangenen Befristungen prüfen zu lassen. Die Vereinbarung kann ausdrücklich, aber auch konkludent geschlossen werden.
2. Schließen die Vertragsparteien nach Rechtshängigkeit einer Klage gem. § 17 TzBfG weitere befristete Arbeitsverträge, darf der Arbeitnehmer dem Arbeitsvertragsangebot des Arbeitgebers den zusätzlichen Inhalt entnehmen, dieser Vertrag solle nur dann ausschließlich das Arbeitsverhältnis der Parteien regeln, wenn nicht bereits der der gerichtlichen Kontrolle übergebene Arbeitsvertrag maßgeblich für das Arbeitsverhältnis der Parteien ist.
3. Enthält das Angebot des Arbeitgebers keinen Hinweis auf die ansonsten regelmäßig eintretende Rechtsfolge der Aufhebung des vorangegangenen Vertrags, nimmt der Arbeitnehmer das Angebot mit dem Vorbehalt an, der Vertrag solle nur maßgebend sein, wenn nicht bereits auf Grund einer vorherigen unwirksamen Befristung ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit besteht.
4. Die vertraglich vereinbarte Befristungsdauer bedarf keiner eigenen sachlichen Rechtfertigung. Dem Arbeitgeber steht es frei, den Arbeitsausfall überhaupt zu überbrücken. Deshalb verbleibt ihm auch die Entscheidung, die Vertretung nur für eine kürzere Zeit zu regeln. Ein Zurückbleiben der Befristungsdauer hinter dem voraussichtlichen Bestand des Befristungsgrundes stellt nicht den Befristungsgrund selbst in Frage.
5. Teil des Sachgrunds der Vertretung ist eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs. Diese Prognose hat sich darauf zu beziehen, ob zu erwarten ist, dass der zu vertretende Arbeitnehmer seinen Dienst wieder antreten wird.
6. Wiederholte Befristungen wegen der mehrfachen Verhinderung einer zu vertretenden Stammkraft stehen der Prognose des künftigen Wegfalls des Vertretungsbedarfs nicht entgegen. Der Arbeitgeber kann auch bei mehrfacher Vertretung davon ausgehen, dass die zu vertretende Stammkraft an ihren Arbeitsplatz zurückkehren wird. Nur wenn er im Ausnahmefall davon ausgehen muss, dass die zu vertretende Stammkraft nicht zurückkehren wird, ist davon auszugehen, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben ist. Dies setzt voraus, dass der zu vertretende Arbeitnehmer dem Arbeitgeber bereits vor dem Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit der Vertretungskraft verbindlich erklärt hat, er werde die Arbeit nicht wieder aufnehmen.

Tenor:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. Mai 2003 - 10 Sa 444/03 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand

1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsvertrags.

2

2

Die Klägerin ist seit Juni 1996 beim beklagten Land als vollzeitbeschäftigte Justizangestellte bei der Staatsanwaltschaft E auf Grund elf befristeter Arbeitsverträge beschäftigt. Die Parteien vereinbarten jeweils die Geltung des BAT und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen.

- 3 Seit dem 1. Juli 2001 wurden die Arbeitsverträge wegen des Sonderurlaubs der Justizangestellten S befristet, der seit Februar 1997 für einen jeweils begrenzten Zeitraum Sonderurlaub zur Kinderbetreuung gem. § 50 Abs. 1 BAT gewährt wird. Für die Zeit vom 1. September 1997 bis zum 31. August 2002 vereinbarten das beklagte Land und die Justizangestellte S eine Ermäßigung der Arbeitszeit auf die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitbeschäftigten. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2001 gewährte das beklagte Land der Justizangestellten S Sonderurlaub gem. § 50 Abs. 1 BAT für die Zeit vom 1. März 2002 bis 28. Februar 2003 und durch Schreiben vom 23. Oktober 2002 für die Zeit vom 29. Februar 2003 bis zum 28. Februar 2004.
- 4 Der vorletzte Arbeitsvertrag mit der Klägerin vom 20. November 2002 war für die Zeit vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2003 befristet. Mit ihrer am 2. September 2002 beim Arbeitsgericht eingegangenen und im Februar 2003 geänderten Klage hat die Klägerin geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis ende nicht auf Grund Befristung zum 31. Dezember 2003.
- 5 Noch während der Laufzeit der mit der Klage angegriffenen Befristung schlossen die Parteien am 1. Dezember 2003 einen weiteren befristeten Vertrag für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2004 für die Dauer des weiteren Sonderurlaubs der Justizangestellten S.
- 6 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, auch der erste befristete Vertrag sei auf seine Wirksamkeit hin zu prüfen. Die letzten beiden befristeten Arbeitsverträge seien lediglich Annexverträge zum ersten Vertrag. Der Sachgrund der Vertretung sei nicht gegeben.
- 7 Die Klägerin hat beantragt,
- 8 1.
festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht auf Grund der Befristung am 31. Dezember 2003 beendet sein wird,
- 9 2.
hilfsweise das beklagte Land zu verurteilen, das Angebot der Klägerin auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages als Justizangestellte anzunehmen.
- 10 Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 11 Es hat gemeint, die mit der Klägerin geschlossenen Verträge seien jeweils selbständige Verträge. Deshalb unterliege nur der letzte Vertrag vom 1. Dezember 2003 der Befristungskontrolle. Die Parteien hätten mit diesem Vertrag ein gegebenenfalls zuvor zustande gekommenes unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgehoben. Der Vertrag vom 20. November 2002 könne daher nicht mehr überprüft werden. Der sachliche Grund der Vertretung sei gegeben. Frau S wäre ohne ihre Beurlaubung anstelle der Klägerin ab dem 2. November 1998 in der Service-Einheit eingesetzt worden. Beide hätten mit der Abschlussprüfung für den Kanzleidiens der Justizbehörden die gleiche berufliche Qualifikation erlangt und könnten wechselseitig eingesetzt werden.
- 12 Das Arbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage im Hauptantrag stattgegeben und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht auf Grund der Befristung am 31. Dezember 2003 beendet wird. Über den Hilfsantrag hat es deshalb nicht entschieden. Mit der vom Senat durch Beschluss vom 19. November 2003 zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 13** Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Das Berufungsgericht hat § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG und § 21 Abs. 1 BErzGG unzutreffend angewandt. Der Senat kann allerdings nicht entscheiden, ob die Klage begründet ist. Auf Grund der bislang getroffenen tatsächlichen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob die in dem Arbeitsvertrag vom 20. November 2002 vereinbarte Befristung zum 31. Dezember 2003 durch den sachlichen Grund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG und nach § 21 Abs. 1 BErzGG gerechtfertigt und damit wirksam ist.
- 14** I.
- Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Unrecht mit der Begründung stattgegeben, der sachliche Grund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG sei nicht gegeben.
- 15** 1.
- Mit ihrer am 2. September 2002 erhobenen und im Februar 2003 geänderten Klage hat die Klägerin die Frist des § 17 Satz 1 TzBfG für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung im Vertrag vom 20. November 2002 eingehalten. Die Klage kann schon vor dem Ablauf der vereinbarten Frist erhoben werden. Das entspricht ständiger Senatsrechtsprechung (10. März 2004 - 7 AZR 402/03 -, zur Veröffentlichung vorgesehen <zVv.>, zu I der Gründe; zu § 1 Abs. 5 BeschFG: 1. Dezember 1999 - 7 AZR 236/98 - AP HRG § 57b Nr. 21 = EzA BGB § 620 Hochschulen Nr. 21, zu II der Gründe; 15. August 2001 - 7 AZR 274/00 - EzA BGB § 620 Nr. 184, zu I der Gründe).
- 16** 2.
- Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass nur die vorletzte Befristung aus dem Arbeitsvertrag vom 20. November 2002 der gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist dieser Arbeitsvertrag nicht Annex der vorher geschlossenen befristeten Arbeitsverträge. Auch der zuletzt geschlossene befristete Arbeitsvertrag vom 1. Dezember 2003 steht entgegen der Auffassung der Revision der gerichtlichen Überprüfung des vorherigen Vertrags nicht entgegen.
- 17** a)
- Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle grundsätzlich nur die Befristung des letzten Vertrags auf ihre sachliche Rechtfertigung hin zu prüfen. Etwas anderes gilt nur, wenn die Parteien bei Abschluss des letzten Vertrags einen entsprechenden Vorbehalt vereinbart haben oder wenn es sich bei dem letzten Vertrag um einen unselbständigen Annex zum vorherigen Vertrag handelt, mit dem das bisherige befristete Arbeitsverhältnis nur hinsichtlich seines Endzeitpunkts modifiziert werden sollte (BAG 15. Februar 1995 - 7 AZR 680/94 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 166 = EzA BGB § 620 Nr. 130, zu I 1 und 2 der Gründe). Zur Annahme eines entsprechenden Parteiwillens reicht es nicht aus, dass der letzte und der vorletzte Vertrag in den Vertragsbedingungen übereinstimmen und auch die zu erfüllende Arbeitsaufgabe die gleiche bleibt (BAG 21. Januar 1987 - 7 AZR 265/85 - AP BGB § 620 Hochschule Nr. 4 = EzA BGB § 620 Nr. 89, zu I 2 der Gründe). Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzukommen. Diese liegen etwa vor, wenn der Anschlussvertrag lediglich eine verhältnismäßig geringfügige Korrektur des im früheren Vertrag vereinbarten Endzeitpunkts betrifft, diese Korrektur sich am Sachgrund der Befristung des früheren Vertrags orientiert und allein in der Anpassung der ursprünglich vereinbarten Vertragszeit an später eintretende, zum Zeitpunkt des vorangegangenen Vertragsabschlusses nicht vorhersehbare Umstände, besteht. Es darf den Parteien nur darum gegangen sein, die Laufzeit des alten Vertrags mit dem Sachgrund der Befristung in Einklang zu bringen (BAG 1. Dezember 1999 - 7 AZR 236/98 - AP HRG § 57b Nr. 21 = EzA BGB § 620 Hochschulen Nr. 21, zu I der Gründe; 15. Februar 1995 - 7 AZR 680/94 - AP BGB § 620 Befristeter

Arbeitsvertrag Nr. 166 = EzA BGB § 620 Nr. 130, zu I 2 der Gründe).

18 Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Es handelt sich bei dem Vertrag vom 20. November 2002 schon nicht um eine zeitlich nur kurze Verlängerung des bisherigen befristeten Arbeitsvertrags. Die Parteien haben mit dem Vertrag vom 1. Dezember 2003 eine Befristung von einem Jahr vereinbart. Das ist nicht mehr eine nur geringfügige Korrektur des im früheren Vertrag vereinbarten Endzeitpunkts.

19 b)

Entgegen der Auffassung der Revision schließt die Vereinbarung des weiteren befristeten Arbeitsvertrags vom 1. Dezember 2003 nicht die Befristungskontrolle des streitgegenständlichen Vertrags vom 20. November 2002 aus. Bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen ist zwar regelmäßig nur die Befristung des letzten Arbeitsvertrags auf ihre Rechtfertigung zu prüfen. Denn durch den Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags stellen die Parteien ihr Arbeitsverhältnis auf eine neue Rechtsgrundlage, die künftig für ihre Rechtsbeziehungen allein maßgeblich sein soll. Damit wird zugleich ein etwaiges unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgehoben (BAG 6. August 2003 - 7 AZR 33/03 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 253 = EzA BGB 2002 § 620 Hochschulen Nr. 1, zu I 1 der Gründe; 26. Juli 2000 - 7 AZR 43/99 - AP BeschFG 1985 § 1 Nr. 26 = EzA BeschFG 1985 § 1 Nr. 18, zu B I 1 der Gründe). Die Parteien können allerdings in einem nachfolgenden befristeten Arbeitsvertrag dem Arbeitnehmer das Recht vorbehalten, die Wirksamkeit der vorangegangenen Befristungen prüfen zu lassen. Dann ist die arbeitsgerichtliche Befristungskontrolle auch für den davor liegenden Vertrag eröffnet (BAG 5. Juni 2002 - 7 AZR 205/01 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 236 = EzA BGB § 620 Nr. 195, zu I 1 der Gründe). Die Vereinbarung kann ausdrücklich, aber auch konkludent geschlossen werden. Schließen die Vertragsparteien nach Rechtshängigkeit einer Klage gem. § 17 TzBfG weitere befristete Arbeitsverträge, darf der Arbeitnehmer dem Arbeitsvertragsangebot des Arbeitgebers den zusätzlichen Inhalt entnehmen, dieser Vertrag solle nur dann ausschließlich das Arbeitsverhältnis der Parteien regeln, wenn nicht bereits der der gerichtlichen Kontrolle übergebene Arbeitsvertrag maßgeblich für das Arbeitsverhältnis der Parteien ist. Enthält das Angebot des Arbeitgebers keinen Hinweis auf die ansonsten regelmäßig eintretende Rechtsfolge der Aufhebung des vorangegangenen Vertrags, nimmt der Arbeitnehmer das Angebot mit dem Vorbehalt an, der Vertrag solle nur maßgebend sein, wenn nicht bereits auf Grund einer vorherigen unwirksamen Befristung ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit besteht (BAG 10. März 2004 - 7 AZR 402/03 - EzA TzBfG § 14 Nr. 9 = DB 2004, 1434 = NZA 2004, 925, auch zVv., zu II 2 der Gründe).

20 So verhält es sich im Streitfall. Das Angebot des beklagten Landes vom 1. Dezember 2003 auf Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags enthält keinen Hinweis darauf, dass das Arbeitsverhältnis auf eine vollständig neue Grundlage gestellt werden solle und deshalb ein gegebenenfalls zuvor bestehendes unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgelöst werde.

21 3.

Das Landesarbeitsgericht hat jedoch mit unzutreffender Begründung entschieden, die Befristung im Arbeitsvertrag der Parteien vom 20. November 2002 sei sachlich nicht gerechtfertigt. Deshalb war das Urteil aufzuheben. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die im Arbeitsvertrag vom 20. November 2002 vereinbarte Befristung wirksam ist. Zur Beurteilung der Frage, ob die Befristung zum 31. Dezember 2003 durch den sachlichen Grund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG oder nach § 21 Abs. 1 BErzGG gerechtfertigt ist, bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht. Der Rechtsstreit war daher an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

22 a)

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, für die Befristung des Vertrags vom 20. November 2002 sei der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG nicht gegeben, weil für die zu vertretende Justizangestellte S Vertretungsbedarf bis zum 28. Februar 2004 bestanden habe. Es sei

daher sachlich nicht gerechtfertigt, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin nur bis zum 31. Dezember 2003 zu befristen. Wollte der Arbeitgeber für die gesamte Vertretungszeit befristet Arbeitnehmer einstellen, müssten sachliche Gründe iSd. § 14 Abs. 1 TzBfG vorliegen, wenn er die Vertretungszeit durch mehrere Arbeitnehmer abdecken wollte. Mit dieser Begründung lässt sich der Vertretungsfall nicht verneinen.

23 b)

Die Einstellung eines Arbeitnehmers zur Vertretung eines zeitweilig ausfallenden Mitarbeiters ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats als Befristungsgrund anerkannt (21. Februar 2001 - 7 AZR 200/00 - BAGE 97, 86 [BAG 21.02.2001 - 7 AZR 200/00] = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 226 = EzA BGB § 620 Nr. 174, zu II 1 der Gründe; 10. März 2004 - 7 AZR 397/03 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 257, zu III 1 der Gründe mwN) und mit In-Kraft-Treten des TzBfG am 1. Januar 2001 in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG gesetzlich geregelt. Bereits zuvor hatte der Gesetzgeber die befristete Einstellung vom Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme von Elternzeit in § 21 Abs. 1 BErzGG geregelt. § 21 Abs. 1 BErzGG bestimmt ua. für die tarifliche Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes den bereits nach den allgemeinen Grundsätzen der Befristungskontrolle anerkannten Sachgrund der Vertretung und hat insoweit bestätigende, klarstellende Bedeutung (BAG 2. Juli 2003 - 7 AZR 529/02 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 254 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 6, zu I 2 a der Gründe). Der in beiden Gesetzen geregelte Sachgrund der Vertretung ist darin begründet, 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 (BAG 5. Juni 2002 - 7 AZR 201/01 - BAGE 101, 257 [BAG 05.06.2002 - 7 AZR 201/01] = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 235 = EzA BGB § 620 Nr. 192, zu 2 a der Gründe).

24 c)

Das beklagte Land kann sich zur Rechtfertigung der Befristung auf beide Vorschriften berufen. Denn die Klägerin wurde nach seiner Behauptung zur Vertretung der Justizangestellten S für die Zeit der auf § 50 Abs. 1 BAT beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes eingestellt. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts steht diesem Sachgrund nicht entgegen, dass das mit der Klägerin vereinbarte Fristende zum 31. Dezember 2003 nicht die gesamte Zeit des Sonderurlaubs der Justizangestellten S bis zum 28. Februar 2004 abdeckte. Die vertraglich vereinbarte Befristungsdauer bedarf keiner eigenen sachlichen Rechtfertigung. Dem Arbeitgeber steht es frei, den Arbeitsausfall überhaupt zu überbrücken. Deshalb verbleibt ihm auch die Entscheidung, die Vertretung nur für eine kürzere Zeit zu regeln (BAG 6. Dezember 2000 - 7 AZR 262/99 - BAGE 96, 320 = AP BAT § 2 SR 2y Nr. 22 = EzA BGB § 620 Nr. 172, zu B II 2a aa der Gründe). Für die gesetzlichen Vertretungsfälle nach § 21 Abs. 1 BErzGG hat der Gesetzgeber zudem ausdrücklich bestimmt, dass die Befristung auch "über Teile" der Vertretungszeit erfolgen kann. Ein Zurückbleiben der Befristungsdauer hinter dem voraussichtlichen Bestand des Befristungsgrundes stellt nicht den Befristungsgrund selbst in Frage (BAG 11. Dezember 1991 - 7 AZR 431/90 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 141 = EzA BGB § 620 Nr. 110, zu I 3 der Gründe). Aus der gewählten Befristungsdauer darf lediglich nicht zu entnehmen sein, dass der Sachgrund für die Befristung vorgeschoben ist (BAG 6. Dezember 2000 - 7 AZR 262/99 - aaO). Das ist nicht der Fall, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen durfte, der zu vertretende Arbeitnehmer werde seine Arbeit wieder aufnehmen.

25 d)

Der Senat kann jedoch nicht abschließend beurteilen, ob die weiteren Voraussetzungen für den Sachgrund der Vertretung gegeben sind. Das gilt zwar nicht für die Prognose des Arbeitgebers über den Wegfall des Vertretungsbedarfs, wohl aber für die Kausalität zwischen der Beurlaubung der Frau S und der befristeten Einstellung der Klägerin.

26 aa)

Teil des Sachgrunds der Vertretung ist eine Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs. Diese Prognose hat sich darauf zu beziehen, ob zu erwarten ist, dass der zu vertretende Arbeitnehmer seinen Dienst wieder antreten wird. Dagegen braucht bei der Prognoseentscheidung keine Rücksicht darauf genommen zu werden, zu welchem Zeitpunkt mit der Rückkehr des zu vertretenden Mitarbeiters zu rechnen ist (BAG 22. November 1995 - 7 AZR 252/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 178 = EzA BGB § 620 Nr. 138, zu II 1 der Gründe). Wiederholte Befristungen wegen der mehrfachen Verhinderung der zu vertretenden Stammkraft stehen der Prognose des künftigen Wegfalls des Vertretungsbedarfs nicht entgegen. Der Arbeitgeber kann auch bei mehrfacher Vertretung davon ausgehen, dass die zu vertretende Stammkraft an ihren Arbeitsplatz zurückkehren wird. Nur wenn er im Ausnahmefall davon ausgehen muss, dass die zu vertretende Stammkraft nicht zurückkehren wird, ist davon auszugehen, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben ist (BAG 2. Juli 2003 - 7 AZR 529/02 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 254 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 6, zu I 2 a der Gründe). Dies setzt voraus, dass der zu vertretende Arbeitnehmer dem Arbeitgeber bereits vor dem Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit der Vertretungskraft verbindlich erklärt hat, er werde die Arbeit nicht wieder aufnehmen. Das war hier nicht der Fall. Der Sonderurlaub war der Justizangestellten S jeweils auf erneuten Antrag gewährt worden. Tatsachen dafür, dass Frau S ihre Tätigkeit nicht wieder aufnehmen werde, gab es nicht. Es war vielmehr davon auszugehen, dass Frau S wieder in das Berufsleben zurückkehren will. Ein dauerhafter Arbeitsplatz für die Klägerin stand deshalb nicht zur Verfügung.

27 bb)

Das Landesarbeitsgericht hat es - von seinem Standpunkt aus zu Recht - versäumt, Feststellungen zur Kausalität zwischen der von der Justizangestellten S verursachten Vakanz und dem Einsatz der Klägerin zu treffen.

28 Die Klägerin hat bestritten, die Arbeitsaufgaben der Frau S unmittelbar übernommen zu haben. Eine mittelbare Vertretung hat das beklagte Land nicht behauptet. Denn es hat vorgetragen, Frau S wäre ohne ihre Beurlaubung an Stelle der Klägerin ab dem 2. November 1998 in der Serviceeinheit eingesetzt worden. Das Landesarbeitsgericht hat deshalb aufzuklären, ob die Klägerin die an sich der Justizangestellten S zu übertragende Tätigkeit in der Serviceeinheit übernehmen sollte. Nur dann besteht zwischen dem zeitweiligen Ausfall der Justizangestellten S und der befristeten Einstellung der Klägerin ein ursächlicher Zusammenhang. Es muss sichergestellt sein, dass die Vertretungskraft gerade wegen des durch den zeitweiligen Ausfall des zu vertretenden Mitarbeiters entstandenen vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs eingestellt worden ist. Dieser Zusammenhang ist vom Arbeitgeber im Einzelnen darzulegen (vgl. BAG 21. Februar 2001 - 7 AZR 107/00 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 228 = EzA BGB § 620 Nr. 176, zu 3 der Gründe). Allein die behauptete fachliche Austauschbarkeit der Klägerin mit der Justizangestellten S reicht hierzu nicht aus. Die Behauptung des beklagten Landes, die Klägerin erfülle bereits seit dem 2. November 1998 die an sich der Justizangestellten S zu übertragenden Aufgaben, kann schon deshalb nicht für die gesamte Arbeitszeit der Klägerin zutreffen, weil die Arbeitszeit von Frau S für die Zeit vom 1. September 1997 bis 31. August 2002 auf die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitbeschäftigten herabgesetzt war. Die Klägerin war immer vollzeitbeschäftigt. Sie hat damit zumindest bis zum 31. August 2002 zur Hälfte andere Aufgaben erfüllt.

29 4.

Das Vorbringen des beklagten Landes, die Befristung sei aus Haushaltsgründen erfolgt, enthält keine ausreichenden Tatsachen für den Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

30 II.

Der Hilfsantrag auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen.

31 III.

Über die Kosten der Revision hat das Landesarbeitsgericht im Rahmen der abschließenden Entscheidung zu befinden.

32 Dörner
Krasshöfer
Gräfl
Günther Metzinger
Kley