

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 17. April 2019
- 7 AZR 323/17 -
ECLI:DE:BAG:2019:170419.U.7AZR323.17.0

I. Arbeitsgericht Braunschweig

Urteil vom 23. November 2016
- 1 Ca 219/16 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 23. Mai 2017
- 9 Sa 1304/16 -

Entscheidungsstichworte:

Sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigung

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer Parallelsache

BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 323/17
9 Sa 1304/16
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. April 2019

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. April 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose, die Richterin am

Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie den ehrenamtlichen Richter Weber und die ehrenamtliche Richterin Donath für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 23. Mai 2017 - 9 Sa 1304/16 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund einer sachgrundlosen Befristung. 1

Zwischen den Parteien bestand zunächst in der Zeit vom 29. Mai 1997 bis zum 28. Mai 1999 ein Arbeitsverhältnis. Ausweislich des schriftlichen Arbeitsvertrags vom 28. Mai 1997 war der Kläger als Produktionshelfer beschäftigt. 2

Mit Wirkung zum 2. Mai 2014 stellte die Beklagte den Kläger erneut auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags vom 25. April 2014 ein. Dieser Arbeitsvertrag lautet auszugsweise: 3

„1. Tätigkeit, Arbeitsort und Beginn des Arbeitsverhältnisses

1.1 Wir stellen Sie als Maschinenbediener in unsere Abteilung ‚Fertigung Leiterplatten Steuergeräte‘ (SzP/MSP) ein.

Die Einstellung erfolgt befristet nach § 14 Teilzeit- und Befristungsgesetz. Das Arbeitsverhältnis beginnt am 02. Mai 2014 und endet am 30. September 2014, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

1.2 Wir sind berechtigt, Ihnen andere zumutbare Aufgaben zu übertragen. Sie können auch in einen anderen Betrieb unseres Unternehmens versetzt werden.“

Mit schriftlichen Verträgen vom 17. September 2014, 4. März 2015 und 12. Oktober 2015 vereinbarten die Parteien jeweils eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses, zuletzt bis zum 30. April 2016. 4

Mit der am Montag, dem 23. Mai 2016, bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 30. Mai 2016 zugestellten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung zum 30. April 2016 geltend gemacht und die Auffassung vertreten, die Befristung sei wegen seiner Vorbeschäftigung nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt. 5

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der am 25. April 2014 vereinbarten Befristung am 30. April 2016 beendet worden ist. 6

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, das frühere Arbeitsverhältnis stehe der sachgrundlosen Befristung zum 30. April 2016 nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht entgegen, da das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses bei der erneuten Einstellung ca. 15 Jahre zurückgelegen habe. Zudem sei der Kläger an unterschiedlichen Arbeitsplätzen tätig gewesen. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Die Klage ist zulässig und begründet. Das 9

Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der zuletzt vereinbarten Befristung am 30. April 2016 geendet.

I. Der Klageantrag, mit dem der Kläger die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der am 25. April 2014 vereinbarten Befristung am 30. April 2016 beendet worden ist, ist zulässig. Der Antrag ist bei gebotener Auslegung insbesondere hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 10

1. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss der Streitgegenstand so konkret umschrieben werden, dass der Umfang der Rechtskraftwirkung für die Parteien nicht zweifelhaft ist (*BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 16/14 - Rn. 13 mwN*). Bei einer Befristungskontrollklage sollte zwar das Datum der Befristungsabrede neben dem streitbefangenen Beendigungstermin im Klageantrag bezeichnet werden, um die notwendige Bestimmtheit eindeutig zu gewährleisten (*vgl. KR/Bader 12. Aufl. § 17 TzBfG Rn. 11; ErfK/Müller-Glöge 19. Aufl. TzBfG § 17 Rn. 15*). Es genügt aber, wenn sich der Vertrag, der die angegriffene Befristung enthält, im Wege der Auslegung aus dem weiteren Klagevorbringen ergibt (*vgl. BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 9 mwN*). 11

2. Dies ist hier der Fall. In dem im Klageantrag genannten Arbeitsvertrag vom 25. April 2014 haben die Parteien zwar keine Befristung zum 30. April 2016 vereinbart. Die Befristung zu diesem Datum beruht vielmehr auf der Verlängerungsvereinbarung vom 12. Oktober 2015. Diese Verlängerungsvereinbarung hat der Kläger bereits mit der Klageschrift in Kopie zur Akte gereicht. Der Klageantrag bezieht sich erkennbar auf diese (letzte) Befristungsabrede vom 12. Oktober 2015. In diesem Sinne hat bereits das Arbeitsgericht den Antrag verstanden. Gegen diese - in seinem wohlverstandenen Interesse liegende - Auslegung hat sich der Kläger weder in der Berufungs- noch in der Revisionsinstanz gewendet. Der Antrag ist daher so zu verstehen, dass der Kläger die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der am 12. Oktober 2015 vereinbarten Befristung am 30. April 2016 geendet hat. 12

- II. Die Klage ist begründet. Die Befristung zum 30. April 2016 ist unwirksam. Sie ist nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt. 13
1. Die Befristung gilt nicht nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Der Kläger hat rechtzeitig innerhalb der Dreiwochenfrist nach § 17 Satz 1 TzBfG Befristungskontrollklage erhoben. Die Frist lief am Montag, dem 23. Mai 2016, ab, weil der 21. Mai 2016 auf einen Samstag fiel (§ 193 BGB). Die Befristungskontrollklage ist am 23. Mai 2016 beim Arbeitsgericht eingegangen. Sie wurde der Beklagten am 30. Mai 2016 und damit demnächst iSv. § 167 ZPO zugestellt. 14
2. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die zuletzt vereinbarte Befristung des am 2. Mai 2014 begründeten Arbeitsverhältnisses zum 30. April 2016 nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt ist. Zwar wurden die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Grenzen mit der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses von zwei Jahren und der dreimaligen Vertragsverlängerung eingehalten. Der Wirksamkeit der Befristung steht jedoch § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen. Nach dieser Vorschrift ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das erste zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 29. Mai 1997 bis zum 28. Mai 1999 stand der Vereinbarung einer sachgrundlosen Befristung des zum 2. Mai 2014 begründeten Arbeitsverhältnisses entgegen, obwohl zwischen dem Ende des ersten und der Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses ein Zeitraum von mehr als drei Jahren lag. 15
- a) Der Senat hatte § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in seiner jüngeren Rechtsprechung verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass die Vorschrift der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsvertrags nicht entgegensteht, wenn ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien mehr als drei Jahre zurückliegt (*vgl. BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 23 ff., BAGE 139, 213; ähnlich BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 27, BAGE 137, 275: „verfassungsorientierte Auslegung“*). 16

b) An dieser Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG kann nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juni 2018 (- 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 -) nicht festgehalten werden (vgl. ausführlich BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 18). Allerdings gilt entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts das Verbot der sachgrundlosen Befristung im Falle einer erneuten Einstellung nach einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber nicht unbeschränkt. Auch das Bundesverfassungsgericht verlangt eine verfassungskonforme Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 62 f.).

aa) Die Vorschrift schränkt die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit und die Vertragsfreiheit von Arbeitnehmern und Arbeitgebern ein. Diese Beeinträchtigungen wiegen schwer. Sie erweisen sich jedoch in der Abwägung mit dem Schutz der Beschäftigten im Arbeitsverhältnis (Art. 12 Abs. 1 GG) und den im Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG verankerten sozial- und beschäftigungspolitischen Zielsetzungen grundsätzlich als zumutbar. Dies gilt jedenfalls insoweit, als die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bezweckten Schutzes tatsächlich bedürfen, weil eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten und auch eine Gefahr für die soziale Sicherung durch eine Abkehr vom unbefristeten Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform besteht (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 53). Die mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einhergehenden Beeinträchtigungen der Rechte der Arbeitsplatzsuchenden und der Arbeitgeber, erneut einen Arbeitsvertrag sachgrundlos zu befristen, stehen auch nicht außer Verhältnis zu den angestrebten Zwecken, da die Arbeitsgerichte die Anwendung der Norm in verfassungskonformer Auslegung auf Fälle ausschließen können, in denen dies für die Beteiligten unzumutbar wäre (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 55).

Ein Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber ist danach unzumutbar, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten

nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Der mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgte Schutzzweck kann in diesen Fällen das Verbot einer sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung nicht rechtfertigen, soweit das legitime Interesse der Arbeitssuchenden an einer auch nur befristeten Beschäftigung und das ebenfalls legitime Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber entgegensteht (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 62*). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63*). So liegt es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit (*vgl. Bauer NZA 2011, 241, 243; Löwisch BB 2001, 254; Rudolf BB 2011, 2808, 2810*), bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung (*vgl. dazu BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 2, BAGE 137, 275*) oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht (*vgl. Staudinger/Preis [2016] § 620 Rn. 182; ähnlich Löwisch BB 2001, 254 f.*).

bb) Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt nach § 31 Abs. 2 iVm. § 13 Nr. 11 BVerfGG Gesetzeskraft zu. Jedenfalls dann, wenn der Tenor - wie hier - ausdrücklich auf die Entscheidungsgründe Bezug nimmt, erstreckt sich die Bindungswirkung auch auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu der verfassungskonformen Auslegung einer einfachgesetzlichen Norm (*vgl. BVerfG 30. Juni 1976 - 2 BvR 284/76 - zu B der Gründe, BVerfGE 42, 258; 10. Juni 1975 - 2 BvR 1018/74 - zu B I 3 der Gründe, BVerfGE 40, 88; BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 22 mwN*).

c) Danach liegen die Voraussetzungen einer verfassungskonformen Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im vorliegenden Fall nicht vor, so dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis zutreffend ist.

- aa) Das Bundesverfassungsgericht hat nicht näher definiert, wann eine Vorbeschäftigung „sehr lang“ zurückliegt, „ganz anders“ geartet oder „von sehr kurzer“ Dauer war. Dies ist unter Berücksichtigung des Grundes für die verfassungskonforme Auslegung, den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG auf Fälle, in denen das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar wäre, einzuschränken, sowie unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht genannten Beispielfälle zu beurteilen. Letztlich bedarf es hierzu einer Würdigung des Einzelfalls (*BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 24; Löwisch SAE 2018, 36, 38; Wank Anm. AP TzBfG § 14 Nr. 170*). 22
- bb) Danach ist vorliegend das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht unzumutbar. 23
- (1) Im Zeitpunkt der erneuten Einstellung des Klägers lag seine Vorbeschäftigung entgegen der Ansicht der Beklagten nicht so lange zurück, dass die Nichtanwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfassungsrechtlich geboten wäre. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts genügt es nicht, dass das Vorbeschäftigungsverhältnis lang zurückliegt, es muss vielmehr sehr lang zurückliegen. Das kann bei einem Zeitraum von ca. 15 Jahren - ohne das Hinzutreten besonderer Umstände - grundsätzlich nicht angenommen werden. Allein aufgrund dieses Zeitablaufs ist das Verbot der sachgrundlosen Befristung für die Arbeitsvertragsparteien nicht unzumutbar. Zwar dürfte bei dieser Zeitspanne eine Gefahr der Kettenbefristung nicht bestehen. Allerdings würde die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung bei einer erneuten Einstellung 15 Jahre nach dem Ende der Vorbeschäftigung allein wegen des Zeitablaufs den vom Gesetzgeber mit der Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten Zweck, das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten, gefährden. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren soziale Sicherung und insbesondere auch die Versorgung im Alter maßgeblich an die Erwerbstätigkeit anknüpft, sind auf langfristige und unbefristete Arbeitsverhältnisse angewiesen (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 46*). Die sachgrundlose Befristung soll daher nach der gesetzgeberischen Konzeption die Ausnahme bleiben, weil dies dazu beiträgt, das unbefristete Dauerarbeits- 24

verhältnis als Regelfall der Beschäftigung zu erhalten (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 49*). Dies ist auch bei der Beurteilung, ob das Verbot der sachgrundlosen Befristung bei der erneuten Einstellung eines Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber für die Arbeitsvertragsparteien unzumutbar ist, zu berücksichtigen, denn die von den Gerichten ggf. im Wege verfassungskonformer Auslegung vorzunehmende Einschränkung des Anwendungsbereichs des in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG normierten Verbots muss im Einklang mit dem sozialpolitischen Zweck des Schutzes der unbefristeten Beschäftigung als Regelfall stehen (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 33*).

Bei der Frage, ob der Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einer verfassungskonformen Einschränkung bedarf, ist daher zu beachten, dass die sachgrundlose Befristung bei der erneuten Einstellung eines Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber auf Ausnahmefälle beschränkt ist. Das wäre nicht gewährleistet, wenn dieselben Arbeitsvertragsparteien nach Ablauf von 15 Jahren erneut einen Arbeitsvertrag mit einer sachgrundlosen Befristung abschließen könnten. Da ein Erwerbsleben bei typisierender Betrachtung mindestens 40 Jahre umfasst (*vgl. BAG 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 27, BAGE 147, 279*), könnte ein Arbeitgeber jedenfalls drei sachgrundlos befristete Arbeitsverträge von jeweils zweijähriger Dauer mit demselben Arbeitnehmer - zu Beginn, in der Mitte und am Ende seines Erwerbslebens - schließen. Damit wäre die sachgrundlose Befristung nicht mehr die Ausnahme. Dadurch würde das angestrebte Ziel einer langfristigen und dauerhaften Beschäftigung gefährdet. Gegen die Annahme, in diesem Zusammenhang einen sehr langen Zeitraum bereits nach Ablauf von 15 Jahren anzunehmen, spricht auch, dass der Gesetzgeber bei der Festlegung der Dauer der Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB die längste Kündigungsfrist erst nach einer Dauer des Arbeitsverhältnisses von 20 Jahren und nicht bereits nach 15 Jahren hat eingreifen lassen.

25

(2) Die vom Kläger während seiner Vorbeschäftigung geschuldeten Tätigkeiten waren auch keine ganz anderen als jene, die der Kläger ab dem 2. Mai 2014 zu erbringen hatte. Entgegen der Ansicht der Beklagten genügt es nicht, dass der Kläger an unterschiedlichen Arbeitsplätzen im Betrieb beschäftigt war. Nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgezählten Beispielfällen (*vgl. BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63*) ist es regelmäßig erforderlich, dass die im neuen Arbeitsverhältnis geschuldete Tätigkeit Kenntnisse oder Fähigkeiten erfordert, die sich wesentlich von denjenigen unterscheiden, die für die Vorbeschäftigung erforderlich waren. Dies war vorliegend nicht der Fall. Der Kläger war im Jahr 1997 als Produktionshelfer eingestellt, im streitgegenständlichen Arbeitsverhältnis als Maschinenbediener. Auch die Beklagte hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht geltend gemacht, dass der Kläger als Maschinenbediener erheblicher zusätzlicher Fachkenntnisse oder Fähigkeiten im Vergleich zu seiner Vorbeschäftigung als Produktionshelfer bedurfte. 26

(3) Die Vorbeschäftigung war auch nicht von sehr kurzer Dauer im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Die Laufzeit betrug zwei Jahre. Dies entspricht der Höchstdauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG. Ein Arbeitnehmer erwirbt gemäß § 1 Abs. 1 KSchG bereits nach Ablauf von sechs Monaten Kündigungsschutz. Mit einer vorübergehenden Aushilfe kann gemäß § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB einzelvertraglich keine kürzere als die in Absatz 1 genannte Kündigungsfrist vereinbart werden, wenn das Arbeitsverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird. Im Hinblick auf diese Fristen ist ein Zeitraum von zwei Jahren im vorliegenden Zusammenhang keinesfalls als sehr kurz anzusehen (*vgl. BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 161/15 - Rn. 25*). 27

(4) Sonstige Umstände, die im vorliegenden Fall eine verfassungskonforme Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG gebieten könnten, sind nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich. Auch eine Gesamtschau des Zeitraums zwischen den Arbeitsverhältnissen, der jeweils geschulde- 28

ten Tätigkeiten und der Vorbeschäftigungsdauer führt nicht zur Unzumutbarkeit der Anwendung des Verbots.

d) Der Senat kann selbst darüber entscheiden, ob die Vorbeschäftigung des Klägers bei der Beklagten der streitgegenständlichen sachgrundlosen Befristung entgegensteht. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 6. Juni 2018 (- 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 -) andere Kriterien für die Ausnahme von dem Verbot der erneuten sachgrundlosen Befristung aufgestellt als der Senat in seinen im Jahr 2011 getroffenen Entscheidungen. Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien enthalten Wertungsspielräume („sehr lang“ zurückliegend, „ganz anders“ geartet, „von sehr kurzer“ Dauer). Grundsätzlich obliegt diese Bewertung den Tatsacheninstanzen. Sind alle für die Bewertung maßgeblichen Tatsachen festgestellt, kann der Senat diese Bewertung allerdings auch selbst vornehmen. Bei der verfassungskonformen Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG handelt es sich um eine Rückausnahmegvorschrift (vgl. *Wank Anm. AP TzBfG § 14 Nr. 170*). Der Vortrag von entsprechenden Tatsachen obliegt grundsätzlich demjenigen, der sich darauf beruft. Das ist hier die Beklagte. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert. Die Beklagte hat dabei insbesondere die Auffassung vertreten, die Vorbeschäftigung liege im vorliegenden Fall bereits „ganz lang“ zurück bzw. sei nur von „sehr kurzer Dauer“ gewesen. Sie hat jedoch nicht geltend gemacht, in Bezug auf die Kriterien des Bundesverfassungsgerichts noch neue Tatsachen vortragen zu wollen. Einer Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung bedarf es daher nicht.

29

3. Die Klage ist nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes abzuweisen. Die Beklagte hat nicht geltend gemacht, den Arbeitsvertrag mit dem Kläger im Vertrauen auf die Rechtsprechung des Senats in den Urteilen vom 6. April 2011 (- 7 AZR 716/09 - BAGE 137, 275) und vom 21. September 2011 (- 7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213) abgeschlossen zu haben. Sie könnte sich allerdings auch nicht mit Erfolg auf ein solches Vertrauen berufen (vgl. *ausführlich BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 40 ff.*).

30

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

31

Gräfl

M. Rennpferdt

Klose

Weber

Donath