

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 12. Juni 2019
- 7 AZR 429/17 -
ECLI:DE:BAG:2019:120619.U.7AZR429.17.0

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 17. November 2016
- 6 Ca 5914/15 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 18. August 2017
- 8 Sa 21/17 -

Entscheidungsstichworte:

Sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigung

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 429/17
8 Sa 21/17
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Juni 2019

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Hansen und Busch für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 18. August 2017 - 8 Sa 21/17 - 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 31. August 2015 geendet hat. 1

Der 1985 geborene Kläger war bei der Beklagten in der Zeit vom 26. Juli 2004 bis zum 4. September 2004 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags beschäftigt. Dieser Anstellung lag ein Einstellungsschreiben der Beklagten vom 26. Juli 2004 zugrunde, in dem es auszugsweise heißt: 2

„Wir stellen Sie für die Zeit vom 26.07.2004 bis 04.09.2004 für die Abteilung W 020480 als Ferienbeschäftigter ein. ...

Ihre individuelle regelmäßige Arbeitszeit richtet sich nach den örtlich vereinbarten Regelungen für Vollzeitbeschäftigte. Sie beträgt 35 Stunden pro Woche.

Als Vergütung für Ihre Tätigkeit im Akkordlohn erhalten Sie bei Eingruppierung in (Stamm-) Lohngruppe 04 einen Monatslohn von

1.688,05 Euro

...“

Mit Wirkung zum 1. September 2013 stellte die Beklagte den Kläger auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags vom 19. August 2013 erneut befristet zunächst bis zum 28. Februar 2014 als Montierer ein. Dieser befristete Arbeitsvertrag wurde in der Folgezeit mit Vereinbarungen vom 7. Februar 2014, 24. Juli 2014 und zuletzt vom 30. Januar 2015 bis zum 31. August 2015 verlängert. 3

Mit seiner am 17. September 2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 25. September 2015 zugestellten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung zum 31. August 2015 geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei nach § 14 Abs. 2 TzBfG wegen seiner Vorbeschäftigung im Jahr 2004 nicht ohne Sachgrund gerechtfertigt. 4

Der Kläger hat beantragt 5
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 19. August 2013 iVm. den Verlängerungen vom 7. Februar 2014, 24. Juli 2014 und 30. Januar 2015 geendet hat, sondern unverändert weiter fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, die Befristung sei ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt. Das frühere Arbeitsverhältnis stehe der sachgrundlosen Befristung nicht entgegen, da das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses bei der erneuten Einstellung länger als drei Jahre zurückgelegen habe. Diese Rechtsauffassung habe bei Abschluss der Befristungsvereinbarung im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gestanden. An dieser Rechtsprechung sei festzuhalten. Die Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. August 2015 sei im Vertrauen auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vereinbart worden. Eine mögliche Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung dürfe daher keine Berücksichtigung finden. 6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen. 7

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsge- 8

richt. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der Klage nicht stattgegeben werden. Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob die zulässige Befristungskontrollklage begründet ist.

I. Die Klage ist zulässig, insbesondere ist sie hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 9

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. Zwar sollte bei einer Befristungskontrollklage das Datum der Befristungsabrede neben dem streitbefangenen Beendigungstermin im Klageantrag bezeichnet werden, um die notwendige Bestimmtheit eindeutig zu gewährleisten. Es genügt aber, wenn sich der Vertrag, der die angegriffene Befristung enthält, aus dem weiteren Klagevorbringen ergibt (*vgl. BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 9; 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 9; 20. Januar 2010 - 7 AZR 542/08 - Rn. 9*). 10

2. Diesen Anforderungen genügt der Klageantrag. Zwar erwähnt der Antragswortlaut vorliegend sowohl den Ausgangsvertrag vom 19. August 2013 als auch die Verlängerungsvereinbarungen vom 7. Februar 2014, 24. Juli 2014 und 30. Januar 2015. Nach der Klagebegründung hat sich der Kläger jedoch allein gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der im letzten Vertrag vom 30. Januar 2015 vereinbarten Befristung zum 31. August 2015 gewandt. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, wonach bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen grundsätzlich nur der letzte Arbeitsvertrag der Befristungskontrolle unterliegt (*BAG 23. Mai 2018 - 7 AZR 875/16 - Rn. 15 mwN, BAGE 163, 16*). Der Antrag ist daher im wohlverstandenen Interesse des Klägers so zu verstehen, dass der Kläger die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten aufgrund der in dem Verlängerungsvertrag vom 30. Januar 2015 vereinbarten Befristung nicht am 31. August 2015 geendet hat. Dem letzten Halbsatz des Klageantrags („..., sondern unverändert weiter fortbesteht“) kommt keine eigenständige Bedeutung im Sinne einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO zu, da 11

weitere Beendigungstatbestände zwischen den Parteien nicht im Streit sind. Der letzte Halbsatz des Klageantrags beschreibt lediglich die sich aus der Unwirksamkeit der Befristung ergebende Rechtsfolge.

II. Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die Klage begründet ist. 12

1. Das Landesarbeitsgericht durfte mit der von ihm gegebenen Begründung nicht annehmen, die Befristung zum 31. August 2015 sei nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt. 13

a) Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG 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. 14

b) Die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Voraussetzungen wurden zwar mit der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses von zwei Jahren und der dreimaligen Vertragsverlängerung eingehalten. Das Landesarbeitsgericht ist jedoch mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, die in der Verlängerungsvereinbarung vom 30. Januar 2015 vereinbarte Befristung zum 31. August 2015 verstoße wegen der vorherigen Anstellung des Klägers im Jahr 2004 gegen das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Verbot in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfasse jede frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber, ist nicht frei von Rechtsfehlern. Der Anwendungsbereich des Verbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist vielmehr in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift einzuschränken in Fällen, in denen das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt. 15

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen der vom Senat im Jahr 2011 vertretenen Auffassung nicht verfassungskonform dahin auszulegen ist, dass die Vorschrift der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsvertrags nicht entgegensteht, wenn ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien länger 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*). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts überschreitet die Annahme, eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags sei nur dann unzulässig, wenn eine Vorbeschäftigung weniger als drei Jahre zurückliegt, die Grenzen vertretbarer Auslegung gesetzlicher Vorgaben durch die Gerichte, weil der Gesetzgeber gerade dieses Regelungsmodell erkennbar nicht wollte (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 71, 76 ff., BVerfGE 149, 126*). In § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG kommt die gesetzgeberische Grundentscheidung zum Ausdruck, dass sachgrundlose Befristungen zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien grundsätzlich nur bei der erstmaligen Einstellung zulässig sein sollen. Der Gesetzgeber hat sich damit zugleich gegen eine zeitliche Begrenzung des Verbots entschieden (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 77, aaO*). Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, der Regelungsgehalt des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ergebe sich zwar nicht eindeutig aus dem Wortlaut der Norm und auch die Systematik gebe kein zwingendes Ergebnis der Auslegung vor. Doch zeigten die Gesetzesmaterialien und die Entstehungsgeschichte, welche gesetzgeberische Konzeption der Norm zugrunde liege. Sie dokumentierten die konkrete Vorstellung von Bedeutung, Reichweite und Zielsetzung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, verliehen dessen Wortlaut („bereits zuvor“) seinen Bedeutungsgehalt und ordneten so dem Gesetzeszweck ein Mittel der Umsetzung zu (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 78 ff., aaO*).

16

bb) Allerdings verlangt auch das Bundesverfassungsgericht 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., BVerfGE 149, 126*).

17

(1) 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, BVerfGE 149, 126*). 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, aaO; kritisch hierzu: Bayreuther NZA 2018, 905, 908; Höpfner RdA 2018, 321, 331 f.*).

18

(2) 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, BVerfGE 149, 126*). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet

19

war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. So liegt es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, 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 (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63, aaO).

cc) 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 (BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 22 mwN; 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). Dementsprechend hat der Senat seine Rechtsprechung aus dem Jahr 2011 zur zeitlichen Einschränkung des Verbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG inzwischen aufgegeben (BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 18; 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - Rn. 15; 23. Januar 2019 - 7 AZR 161/15 - Rn. 14; vgl. auch BAG 20. März 2019 - 7 AZR 409/16 - Rn. 24).

20

dd) Das Landesarbeitsgericht ist danach mit einer unzutreffenden Begründung zu dem Ergebnis gelangt, die in der Verlängerungsvereinbarung vom 30. Januar 2015 vereinbarte Befristung zum 31. August 2015 verstoße wegen der früheren Anstellung des Klägers im Jahr 2004 gegen das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung. Es hat zwar zutreffend ausgeführt, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG enthalte keine zeitliche Begrenzung des Verbots der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung. Das Landesarbeitsgericht hat allerdings zu Unrecht nicht geprüft, ob die Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in verfas-

21

sungskonformer Auslegung im vorliegenden Fall auszuschließen ist, weil die Anwendung des Verbots für die Parteien unzumutbar wäre.

2. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die Voraussetzungen für eine verfassungskonforme Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfüllt sind und die Befristung zum 31. August 2015 damit nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht. 22

a) 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 mwN; 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - Rn. 21 mwN*). 23

b) Nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war der Kläger vor seiner erneuten befristeten Einstellung zum 1. September 2013 in der Zeit vom 26. Juli 2004 bis zum 4. September 2004 im Alter von 19 Jahren auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrags bei der Beklagten tätig. Aus dem Einstellungsschreiben der Beklagten vom 26. Juli 2004 ist zu entnehmen, dass es sich um eine Tätigkeit als „Ferienbeschäftigter“ im Akkordlohn bei Eingruppierung in (Stamm-)Lohngruppe 04 bei einem Monatslohn iHv. 1.688,05 Euro handelte. Allein anhand dieser Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob das Verbot der sachgrundlosen Befristung für die Parteien vorliegend unzumutbar ist und dessen Anwendung daher im Wege einer verfassungskonformen Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zu unterbleiben hat. 24

aa) Im Zeitpunkt der erneuten Einstellung des Klägers zum 1. September 2013 lag seine Vorbeschäftigung nicht so lange zurück, dass die Nichtanwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG allein deshalb geboten wäre. 25

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 - wie hier - etwa neun Jahren nicht angenommen werden (*vgl. zu einem Zeitraum von ca. 15 Jahren: BAG 17. April 2019 - 7 AZR 323/17 - Rn. 24 f.; 17. April 2019 - 7 AZR 324/17 - Rn. 19 f.; zu einem Zeitraum von knapp fünfeinhalb Jahren BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - Rn. 23; zu einem Zeitraum von acht Jahren BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 26*). Allein aufgrund dieses Zeitablaufs ist das Verbot der sachgrundlosen Befristung für die Arbeitsvertragsparteien - ohne das Hinzutreten besonderer Umstände - nicht unzumutbar. Zwar dürfte bei dieser Zeitspanne eine Gefahr der Kettenbefristung eher gering sein. Allerdings würde die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung bei einer erneuten Einstellung ca. neun 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 (*vgl. BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - aaO; 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - aaO*). 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, BVerfGE 149, 126*). Die sachgrundlose Befristung soll daher nach der gesetzgeberischen Konzeption die Ausnahme bleiben, weil dies dazu beiträgt, das unbefristete Dauerarbeitsverhältnis als Regelfall der Beschäftigung zu erhalten (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 49, aaO*). 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 26

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, aaO*). 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 ca. neun 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 vier sachgrundlos befristete Arbeitsverträge von jeweils zweijähriger Dauer mit demselben Arbeitnehmer schließen. Damit wäre die sachgrundlose Befristung nicht mehr die Ausnahme. Dadurch würde das angestrebte Ziel einer langfristigen und dauerhaften Beschäftigung gefährdet.

bb) Allerdings kann aufgrund der weiteren vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen nicht ausgeschlossen werden, dass die Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift aufgrund weiterer Umstände im Streitfall zu unterbleiben hat. 27

(1) Bei der Vorbeschäftigung des Klägers in der Zeit vom 26. Juli 2004 bis zum 4. September 2004 könnte es sich um eine nur geringfügige Nebenbeschäftigung während der Schul-, Studien- oder Ausbildungszeit des Klägers gehandelt haben, aufgrund derer nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift einzuschränken sein könnte. Eine solche Beschäftigung ist nicht selten von vornherein nur auf vorübergehende, häufig kurze Zeit und nicht auf eine längerfristige Sicherung des Lebensunterhalts angelegt. Sie hat für die soziale Sicherung und für die Altersversorgung regelmäßig nur untergeordnete Bedeutung und zudem meist eine andere Tätigkeit zum Gegenstand als die spätere auf Dauer angelegte Erwerbstätigkeit. 28

Diese Umstände können geeignet sein, die Annahme zu rechtfertigen, es bestehe weder eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers noch sei das Verbot der sachgrundlosen Befristung erforderlich, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

(2) Das Landesarbeitsgericht hat bislang allerdings keine Feststellungen dazu getroffen, ob es sich bei der Vorbeschäftigung des Klägers im Jahr 2004 um eine Nebenbeschäftigung während seiner Schulzeit, während eines Studiums oder während der Zeit einer Berufsausbildung gehandelt hat. Allein die Bezeichnung der Tätigkeit als „Ferienbeschäftigung“ im Einstellungsschreiben der Beklagten vom 26. Juli 2004 ermöglicht keine hinreichende Beurteilung der Lebensumstände, in denen sich der Kläger zur damaligen Zeit befand. Die Bezeichnung kann darauf hindeuten, dass die Beschäftigung während der Ferien des Klägers erfolgte, was für eine Beschäftigung während der Schul-, Studien- oder Ausbildungszeit sprechen könnte. Ebenso kann mit der Bezeichnung „Ferienbeschäftigung“ eine Beschäftigung während der allgemeinen Ferienzeit oder als Aushilfskraft zur Vertretung anderer, in den Ferien befindlicher Arbeitnehmer gemeint sein. 29

(3) Zudem ist bislang nicht festgestellt, ob es sich bei der Vorbeschäftigung im Zeitraum vom 26. Juli 2004 bis zum 4. September 2004 um eine geringfügige Nebenbeschäftigung gehandelt hat. 30

Eine geringfügige Beschäftigung wegen Zeitgeringfügigkeit lag im Jahr 2004 nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV in der bis zum 31. Dezember 2005 geltenden Fassung vom 23. Dezember 2002 vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 400,00 Euro im Monat übersteigt. 31

Danach dürfte die Vorbeschäftigung des Klägers im Jahr 2004 zwar kurzfristig iSv. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV gewesen sein, weil sie nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf den vertraglich vereinbarten 32

Zeitraum von sechs Wochen beschränkt war. Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ermöglichen aber nicht die Beurteilung, ob die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wurde. Eine Beschäftigung oder Tätigkeit wird dann berufsmäßig ausgeübt iSv. § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV, wenn sie für den Beschäftigten nicht nur von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist und er damit seinen Lebensunterhalt überwiegend oder doch in einem solchen Umfang bestreitet, dass seine wirtschaftliche Situation zu einem erheblichen Teil auf dieser Beschäftigung beruht (*BSG 14. März 2018 - B 12 KR 17/16 R - Rn. 12*). Das kann der Fall sein, wenn die betreffende Tätigkeit nicht nur gelegentlich, sondern mit einer Regelmäßigkeit ausgeübt wird. Dies kann nur aufgrund einer Beurteilung der gesamten Umstände des Einzelfalls und der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse der betreffenden Person beurteilt werden (*KassKomm/Zieglmeier Stand Juni 2019 § 8 SGB IV Rn. 22*). Läge Berufsmäßigkeit in diesem Sinne vor, könnte dies dafür sprechen, dass die Vorbeschäftigung vorliegend im Rahmen des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zu berücksichtigen wäre, da die Nichtberücksichtigung den Zweck, das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten, gefährden könnte. Allein der Umstand, dass die Vorbeschäftigung im Zeitraum vom 26. Juli 2004 bis zum 4. September 2004 lediglich sechs Wochen dauerte, schließt ihre Berücksichtigung als Beschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG daher nicht zwingend aus, zumal aufgrund der bisherigen Feststellungen nicht erkennbar ist, dass die vom Kläger während seiner Vorbeschäftigung geschuldeten Tätigkeiten ganz andere waren als jene, die er im streitigen Beschäftigungsverhältnis ab dem 1. September 2013 zu erbringen hatte.

(4) Das Landesarbeitsgericht wird den Parteien Gelegenheit zu weiterem Sachvortrag zu diesen Fragen zu geben, die erforderlichen Feststellungen zu treffen und sodann zu würdigen haben, ob die Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Streitfall zu unterbleiben hat. 33

(5) Sollte sich der Kläger in der neuen Verhandlung erneut auf seinen erstmals im Revisionsverfahren erfolgten Sachvortrag berufen, er sei in der Zeit vom 1. September 2011 bis zum 18. Dezember 2011 im Rahmen einer Arbeit- 34

nehmerüberlassung bei einer Tochtergesellschaft der Beklagten befristet tätig gewesen, wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass diesem Umstand bei der Frage, ob die Anwendung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG vorliegend zu unterbleiben hat, keine Bedeutung zukommt. Das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG geregelte Verbot der sachgrundlosen Befristung ist auf eine Vorbeschäftigung bei demselben Vertragsarbeitgeber beschränkt. Der Arbeitsvertrag im Jahr 2011 bestand nach den eigenen Angaben des Klägers nicht mit der Beklagten, sondern mit der A KG und damit einem anderen Arbeitgeber. Zudem erfolgte der Einsatz des Klägers als Leiharbeitnehmer nicht bei der Beklagten, sondern der E GmbH.

3. Die Zurückverweisung kann nicht deshalb unterbleiben, weil die Befristungskontrollklage ungeachtet einer möglichen Rechtsunwirksamkeit der Befristung abzuweisen wäre. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Klage nicht deshalb unbegründet ist, weil die Beklagte die Befristung des Arbeitsvertrags mit dem Kläger im Vertrauen auf die Rechtsprechung des Senats in den Entscheidungen vom 6. April 2011 (- 7 AZR 716/09 - BAGE 137, 275) und vom 21. September 2011 (- 7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213) vereinbart hat. Es bedarf keiner Entscheidung, ob der Senat schon aufgrund der Gesetzeswirkung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts gehindert wäre, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im vorliegenden Fall abweichend von den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Anwendung zu bringen, nachdem das Bundesverfassungsgericht die Wirkungen seiner Entscheidung in zeitlicher Hinsicht nicht beschränkt hat. Das Vertrauen der Beklagten ist jedenfalls nicht derart schützenswert, dass die Klage entgegen der objektiven Rechtslage abzuweisen wäre (vgl. zur Frage des Vertrauensschutzes bereits: BAG 20. März 2019 - 7 AZR 409/16 - Rn. 39 ff.; 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 40 ff.; 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - Rn. 37 ff.).

35

a) Höchstrichterliche Rechtsprechung ist kein Gesetzesrecht und erzeugt keine damit vergleichbare Rechtsbindung. Eine in der Rechtsprechung bislang vertretene Gesetzesauslegung aufzugeben, verstößt nicht als solches gegen Art. 20 Abs. 3 GG. Die über den Einzelfall hinausreichende Geltung fachgericht-

36

licher Gesetzesauslegung beruht allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts. Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung ist auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Soweit durch gefestigte Rechtsprechung ein Vertrauenstatbestand begründet wurde, kann diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden (*BVerfG 25. April 2015 - 1 BvR 2314/12 - Rn. 13; 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 - Rn. 85 mwN, BVerfGE 122, 248; vgl. dazu auch BAG 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 - Rn. 24, BAGE 144, 306; 19. Juni 2012 - 9 AZR 652/10 - Rn. 27 mwN, BAGE 142, 64*). Dabei ist zu beachten, dass im Zivilprozess die Begünstigung der einen Partei durch die Gewährung von Vertrauensschutz stets zu einer Belastung der anderen Partei führt (*Koch SR 2012, 159, 160*). Die Gewährung von Vertrauensschutz in eine aufgegebene höchstrichterliche Rechtsprechung setzt voraus, dass die betroffene Partei auf die Fortgeltung einer bisherigen Rechtsprechung vertrauen durfte (*BAG 29. August 2007 - 4 AZR 765/06 - Rn. 31; 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 - Rn. 33, BAGE 117, 281; 1. Februar 2007 - 2 AZR 15/06 - Rn. 8 ff., beachte dazu aber BVerfG 10. Dezember 2014 - 2 BvR 1549/07 -*). Dem kann etwa entgegenstehen, dass die frühere Rechtsprechung auf so erhebliche Kritik gestoßen ist, dass der unveränderte Fortbestand dieser Rechtsprechung nicht gesichert erscheinen konnte (*vgl. BVerfG 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - zu C I 2 c der Gründe, BVerfGE 84, 212*).

b) Es erscheint bereits zweifelhaft, ob in Bezug auf die Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG überhaupt eine gefestigte Rechtsprechung vorlag (*BAG 20. März 2019 - 7 AZR 409/16 - Rn. 42; 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 43; 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - Rn. 40*). Jedenfalls durfte die Beklagte auf den Fortbestand dieser Rechtsprechung nicht vertrauen. Die Senatsrechtsprechung aus dem Jahr 2011 war von Anfang an auf erhebliche Kritik gestoßen (*vgl. Nachw. bei APS/Backhaus 5. Aufl. TzBfG § 14 Rn. 381d; KR/Lipke 12. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 566; vgl. auch BAG 21. September*

37

2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 23, BAGE 139, 213). Bereits deshalb konnte der Fortbestand dieser Rechtsprechung nicht als gesichert angesehen werden (BAG 20. März 2019 - 7 AZR 409/16 - Rn. 43; 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 45; 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - Rn. 42). Da die Rechtsprechung des Senats aus dem Jahr 2011 im Zeitpunkt der Begründung des erneuten Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien noch nicht vom Bundesverfassungsgericht überprüft und bestätigt worden war, konnte und durfte die Beklagte den unveränderten Fortbestand der Rechtsprechung nicht als gesichert erachten. Sie musste vielmehr die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass das Bundesverfassungsgericht zu der vom Senat vorgenommenen verfassungskonformen Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG eine andere Auffassung vertreten könnte (BAG 20. März 2019 - 7 AZR 409/16 - Rn. 43; 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 47; 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - Rn. 44).

Gräfl

M. Rennpferdt

Waskow

H. Hansen

Busch