

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 12. Juni 2019
- 7 AZR 477/17 -
ECLI:DE:BAG:2019:120619.U.7AZR477.17.0

I. Arbeitsgericht Hannover

Urteil vom 6. Oktober 2016
- 2 Ca 193/16 -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 20. Juli 2017
- 6 Sa 1125/16 -

Entscheidungsstichworte:

Sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigung

BUNDEsarbeitsgericht



7 AZR 477/17

6 Sa 1125/16
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. Juni 2019

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

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 Niedersachsen vom 20. Juli 2017 - 6 Sa 1125/16 - 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. April 2016 geendet hat. 1

Die Beklagte betreibt ein Einzelhandelsunternehmen. Sie unterhält in Deutschland mehrere hundert Supermärkte unterschiedlicher Größe an verschiedenen Standorten. Die Klägerin war bei der Beklagten aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags in der Zeit vom 5. Juli 2008 bis zum 31. Dezember 2008 in ihrem Betrieb in L tätig. 2

Mit Wirkung zum 2. Mai 2014 stellte die Beklagte die Klägerin erneut auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags vom 30. April 2014 befristet zunächst für die Zeit bis zum 31. Januar 2015 in ihrem Supermarkt in H als Mitarbeiterin im Bereich „Food I“ ein. Dieser befristete Arbeitsvertrag wurde in der Folgezeit dreimal verlängert, zuletzt mit Vereinbarung vom 12. Januar 2016 bis zum 30. April 2016. 3

Mit ihrer am 4. Mai 2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 13. Mai 2016 zugestellten Klage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung zum 30. April 2016 geltend gemacht und ihre vorläufige Weiterbeschäftigung verlangt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung sei wegen ihrer Vorbeschäftigung im Jahr 2008 nicht ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt. 4

Die Klägerin hat beantragt,

5

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten nicht aufgrund der Befristungsabrede vom 12. Januar 2016 mit Ablauf des 30. April 2016 geendet hat,
2. die Beklagte zu verurteilen, sie über den Ablauf des 30. April 2016 hinaus bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1. zu den Bedingungen des Arbeitsvertrags vom 30. April 2014 als Mitarbeiterin im Bereich Food I weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat den Standpunkt eingenommen, die Befristung sei ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG wirksam. 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 letzten Verlängerungsvereinbarung mit der Klägerin im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gestanden. An dieser Rechtsprechung sei festzuhalten, dies auch deshalb, weil die Vorgaben des Bundesdatenschutzgesetzes dem Arbeitgeber die Prüfung erschwerten, ob bereits vor längerer Zeit eine Vorbeschäftigung bestanden habe. Die Befristung des Arbeitsvertrags zum 30. April 2016 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. Die Klägerin 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 Landesarbeitsgericht. 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. 8
- I. Das Landesarbeitsgericht hat mit einer rechtsfehlerhaften Begründung angenommen, die Befristung zum 30. April 2016 sei nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt. 9
1. 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. 10
2. Die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Voraussetzungen wurden zwar mit der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses von knapp zwei Jahren und der dreimaligen Vertragsverlängerung eingehalten. Das Landesarbeitsgericht ist jedoch mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, die in der Verlängerungsvereinbarung vom 12. Januar 2016 vereinbarte Befristung zum 30. April 2016 verstoße wegen der vorherigen Anstellung der Klägerin im Jahr 2008 gegen das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber. 11
- a) Das Landesarbeitsgericht hat zwar entgegen der Auffassung der Beklagten zutreffend angenommen, dass das Vorbeschäftigungsverhältnis der 12

Klägerin im Jahr 2008 mit demselben Arbeitgeber iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestanden hat.

„Arbeitgeber“ iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist der Vertragsarbeitgeber, also die natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag geschlossen hat. Der Gesetzgeber hat für das Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung auf den rechtlichen Bestand eines formellen Arbeitsverhältnisses mit dem Vertragsarbeitgeber abgestellt, nicht auf eine Beschäftigung in demselben Betrieb (*BAG 24. Februar 2016 - 7 AZR 712/13 - Rn. 13, BAGE 154, 196; 24. Juni 2015 - 7 AZR 474/13 - Rn. 15*). Da Vertragspartnerin der Klägerin sowohl bei dem im Jahr 2008 geschlossenen Arbeitsvertrag als auch bei den in der Zeit vom 2. Mai 2014 bis zum 30. April 2016 abgeschlossenen Arbeitsverträgen die Beklagte war, bestand die Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber. 13

b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Verbot in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfasse jede frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber, ist jedoch nicht frei von Rechtsfehlern. Der Anwendungsbe- 14
reich 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.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass § 14 Abs. 2 15
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 Gesetzge-

ber 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*).

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*). 16

(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 17

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.*).

(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 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*).

18

cc) Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt nach § 31 Abs. 2 iVm. § 13 Nr. 11 BVerfGG Gesetzeskraft zu. Jedenfalls dann, wenn der

19

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*).

dd) Das Landesarbeitsgericht ist danach mit einer unzutreffenden Begründung zu dem Ergebnis gelangt, die in der Verlängerungsvereinbarung vom 12. Januar 2016 vereinbarte Befristung zum 30. April 2016 verstoße wegen der früheren Anstellung der Klägerin im Jahr 2008 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 im vorliegenden Fall in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift auszuschließen ist, weil die Anwendung des Verbots für die Parteien unzumutbar wäre.

20

II. 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 30. April 2016 damit nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht.

21

1. Das Bundesverfassungsgericht hat nicht näher definiert, wann eine Vorbeschäftigung „sehr lang“ zurückliegt, „ganz anders“ geartet oder „von sehr

22

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 Beispielsfälle 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*).

2. Nach den bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war die Klägerin vor ihrer erneuten Einstellung zum 2. Mai 2014 in der Zeit vom 5. Juli 2008 bis zum 31. Dezember 2008 in dem Betrieb der Beklagten in L tätig. Im zuletzt bis zum 30. April 2016 befristeten Arbeitsverhältnis war die Klägerin nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts als gewerbliche Mitarbeiterin im Bereich „Food I“ tätig. 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. 23

a) Im Zeitpunkt der erneuten Einstellung der Klägerin zum 2. Mai 2014 lag ihre Vorbeschäftigung allerdings nicht so lange zurück, dass die Nichtanwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG allein deshalb geboten wäre. 24

aa) 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 fünf Jahren und vier Monaten 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 25

sein. Allerdings würde die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung bei einer erneuten Einstellung nach fünf Jahren und vier Monaten 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 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 etwa fünf Jahren und vier Monaten 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 sechs 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) Entgegen der Ansicht der Beklagten ist es nicht geboten, den Arbeitsvertragsparteien den Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses deshalb bereits nach Ablauf einer kürzeren Zeitspanne seit dem Ende der Vorbeschäftigung zu ermöglichen, weil es dem Arbeitgeber nicht zuzumuten ist, die erforderlichen Daten über das vorangegangene Arbeitsverhältnis langfristig zu speichern. Der Arbeitgeber muss die Daten nicht notwendig selbst vorhalten. Verfügt er nicht selbst über die notwendigen Daten, steht ihm vor dem Abschluss des sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags ein Fragerecht hinsichtlich einer Vorbeschäftigung zu (*vgl. BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 57, BVerfGE 149, 126 unter Hinweis auf BT-Drs. 14/4374 S. 19*). Täuscht der Bewerber den Arbeitgeber über eine Vorbeschäftigung, kann dieser den wegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unwirksam sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag anfechten (*BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 161/15 - Rn. 23*).

26

b) Die Vorbeschäftigung war auch nicht von sehr kurzer Dauer im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Die Laufzeit betrug ein knappes halbes Jahr. 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 ca. einem halben Jahr im vorliegenden Zusammenhang nicht als sehr kurz anzusehen (*vgl. BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 13/17 - Rn. 25 zu einem Zeitraum von knapp neun Monaten; BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 28 zu einem Zeitraum von 18 Monaten; BAG 17. April 2019 - 7 AZR 323/17 - Rn. 27 zu einem Zeitraum von zwei Jahren*).

27

c) Es kann jedoch 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. 28

aa) Die Beklagte hat in der Revisionsinstanz geltend gemacht, es habe sich bei der Vorbeschäftigung der Klägerin um eine ganz andere Tätigkeit gehandelt als in dem ab dem 2. Mai 2014 begründeten Arbeitsverhältnis. Entgegen der Ansicht der Beklagten genügt es zwar nicht, dass die Klägerin an unterschiedlichen Arbeitsplätzen in verschiedenen Supermärkten mit unterschiedlichen Klientel beschäftigt war. Nach den vom Bundesverfassungsgericht aufgezählten Beispielsfällen (*vgl. BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63, BVerfGE 149, 126*) ist es für die Annahme einer „ganz anderen Tätigkeit“ im vorliegenden Zusammenhang 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 (*vgl. BAG 17. April 2019 - 7 AZR 323/17 - Rn. 26*). Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Standpunkt aus konsequent - keine Feststellungen zum Inhalt und den Anforderungen der im Rahmen der Vorbeschäftigung von der Klägerin vertraglich geschuldeten Tätigkeiten getroffen. Im Hinblick auf die in dem ab dem 2. Mai 2014 begründeten Arbeitsverhältnis geschuldete Tätigkeit ist nur festgestellt, dass die Klägerin als gewerbliche Mitarbeiterin im Bereich „Food I“ tätig war. Dem Senat ist es daher nicht möglich, zu beurteilen, ob die während ihrer Vorbeschäftigung geschuldeten Tätigkeiten ganz andere waren als jene, die die Klägerin zuletzt zu erbringen hatte. 29

bb) Zudem hat die Beklagte im Revisionsverfahren geltend gemacht, die Klägerin sei während ihrer Vorbeschäftigung im Jahr 2008 auf eigenen Wunsch aus familiären Gründen in geringfügigem Umfang im Rahmen eines sozialversicherungsfreien Beschäftigungsverhältnisses tätig gewesen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass es sich bei der Vorbeschäftigung der Klägerin um eine geringfügige Nebenbeschäftigung während der Zeit der Kindererziehung oder der familiären Pflege gehandelt hat, aufgrund derer nach den vom Bundesverfassungsgericht genannten Beispielsfällen (*vgl. BVerfG 6. Juni 2018* 30

- 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63, BVerfGE 149, 126: „geringfügige Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit“) die Anwendung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift auszuschließen sein könnte. Eine auf eigenen Wunsch aus familiären Gründen nur geringfügige (Neben-)Beschäftigung erfolgt nicht selten von vornherein nur auf vorübergehende, häufig kurze Zeit und ist nicht zwingend auf eine längerfristige Sicherung des Lebensunterhalts angelegt. Sie hat für die soziale Sicherung und für die Altersversorgung regelmäßig nur untergeordnete Bedeutung. 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. Auch das kann der Senat mangels tatsächlicher Feststellungen nicht beurteilen.

3. Das Landesarbeitsgericht wird den Parteien Gelegenheit zu weiterem Sachvortrag zu diesen Aspekten 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. Dabei wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass der Vortrag von entsprechenden Tatsachen grundsätzlich der Beklagten obliegt (*BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 30*). 31

III. Die Zurückverweisung kann nicht deshalb unterbleiben, weil die Befristungskontrollklage ungeachtet einer möglichen Rechtsunwirksamkeit der Befristung abzuweisen wäre. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass die Klage nicht deshalb unbegründet ist, weil die Beklagte die Befristung des Arbeitsvertrags mit der Klägerin 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 32

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.*).

1. Höchstrichterliche Rechtsprechung ist kein Gesetzesrecht und erzeugt 33
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 fachgerichtlicher 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 un-

veränderte 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).

2. 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 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).

34

IV. Der Weiterbeschäftigungsantrag ist von der Zurückverweisung umfasst.

35

Gräfl

M. Rennpferdt

Waskow

H. Hansen

Busch