

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 15. Dezember 2021
- 7 AZR 530/20 -
ECLI:DE:BAG:2021:151221.U.7AZR530.20.0

I. Arbeitsgericht Lübeck

Urteil vom 8. Januar 2020
- 5 Ca 1908/19 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 9. September 2020
- 4 Sa 100/20 -

Entscheidungsstichworte:

Sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigung - sehr kurze Dauer

BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 530/20
4 Sa 100/20
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Dezember 2021

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2021 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtliche Richterin Schuh und den ehrenamtlichen Richter Wilhelms für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 9. September 2020 - 4 Sa 100/20 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer sachgrundlosen Befristung oder einer vorsorglich erklärten Anfechtungserklärung der Beklagten. 1

Zwischen dem Kläger und der Beklagten, die ausweislich des Handelsregisters bis ins Jahr 2014 als H GmbH firmierte, bestand in der Zeit vom 21. Juni 2004 bis 14. August 2004 ein Arbeitsverhältnis. Der Kläger war als Aushilfe beschäftigt. Vom 1. Oktober 2012 bis 28. Februar 2014, vom 4. August 2016 bis 31. August 2016 sowie ab dem 10. Februar 2017 war er im Wege der Arbeitnehmerüberlassung im Betrieb der Beklagten tätig. 2

Im Frühjahr/Sommer 2017 suchte die Beklagte ca. 40 Arbeitnehmer als befristete Aushilfen. Noch während seines Einsatzes als Leiharbeiter bewarb sich der Kläger mit Schreiben vom 8. Juni 2017 um einen Arbeitsplatz als Maschinenbediener. Er wies in dem Bewerbungsschreiben darauf hin, dass er in einem Zeitarbeitsverhältnis stehe und aktuell im Betrieb der Beklagten als Maschinenführer eingesetzt sei. Der Kläger fügte seinem Bewerbungsschreiben einen - bezogen auf seine Berufstätigkeit teilweise lückenhaften - Lebenslauf bei, in dem er ua. angab, in der Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2004 als Maschinenführer für die „Firma M GmbH (einjährig befristeter Arbeitsvertrag)“ tätig gewesen zu sein und in der Zeit vom 1. Oktober 2012 bis 28. Februar 2014 über das Zeitarbeitsunternehmen A bei der „Firma H“ gearbeitet zu haben. 3

Die Beklagte lud den Kläger zu einem „Bewerber-Informationstag“ am 20. Juli 2017 ein. Der Kläger, der an diesem Tag als Leiharbeitnehmer in seiner Schicht arbeitete, wurde vom Arbeitsplatz gerufen, um einen praktischen und mündlichen Test zu absolvieren sowie einen Personalfragebogen auszufüllen. Die im Personalfragebogen gestellte Frage, ob er bereits einmal „in unserem Unternehmen (F GmbH) oder deren Rechtsvorgängern (J, A S, H)“ beschäftigt gewesen sei, kreuzte der Kläger mit „Nein“ an. Die Frage, ob er schon einmal über ein Zeitarbeitsunternehmen bei der Beklagten beschäftigt gewesen sei, bejahte er. 4

Der Kläger schloss mit der Beklagten unter dem Datum des 21. Juli 2017 einen befristeten Arbeitsvertrag für tarifliche Arbeitnehmer beginnend am 1. September 2017 mit einer Tätigkeit als Maschinenführer-Aushilfe. Das Arbeitsverhältnis war zunächst befristet bis zum 31. Dezember 2017 und wurde in der Folgezeit durch den Zusatzvertrag vom 8./13. Dezember 2017 bis zum 31. Dezember 2018 und durch den Zusatzvertrag vom 29. Oktober/12. November 2018 bis zum 31. August 2019 verlängert. Der Kläger arbeitete in dieser Zeit als ungelerner Maschinenführer in der Lkw-Produktion. 5

Mit der am 13. September 2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen, der Beklagten am 18. September 2019 zugestellten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung zum 31. August 2019 geltend gemacht und die Auffassung vertreten, diese sei wegen eines zuvor mit der Beklagten bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 TzBfG zulässig. Die Anwendung des Verbots der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber sei in der vorliegenden Konstellation auch nicht unzumutbar. Die Vorbeschäftigung in der Zeit vom 21. Juni 2004 bis 14. August 2004 liege nicht sehr lange zurück und sei auch weder von sehr kurzer Dauer noch ganz anders geartet gewesen. 6

Die von der Beklagten nach Klageerhebung mit Schriftsatz vom 29. November 2019 vorsorglich ausgesprochene Anfechtung ihrer Willenserklärung zum Abschluss des Arbeitsvertrags sei unwirksam. Er habe die Frage nach einer Vorbeschäftigung nicht vorsätzlich fehlerhaft verneint. 7

Der Kläger hat zuletzt beantragt 8

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgrund des Arbeitsvertrags vom 21. Juli 2017 mit den Ergänzungen vom 8. Dezember 2017 und 29. Oktober 2018 nicht durch Befristung am 31. August 2019 geendet hat, sondern unverändert fortbesteht;
2. die Beklagte zu verpflichten, ihn zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Maschinenführer-Aushilfe weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die sehr lang zurückliegende, kurzzeitige und anders geartete Vorbeschäftigung des Klägers hindere nicht die Rechtfertigung der streitbefangenen Befristung. Es habe sich seinerzeit um eine kurzzeitige Sommeraushilfe in der Pkw-Organisation gehandelt und der Kläger habe in den acht Wochen im Jahre 2004 nur als Zuarbeiter für den Maschinenführer gearbeitet und dabei einfachste Hilfsarbeiten verrichtet. Ihre mit Schriftsatz vom 29. November 2019 vorsorglich ausgesprochene Anfechtung der Willenserklärung zum Abschluss des streitgegenständlichen Arbeitsvertrags sei wirksam. Jedenfalls könne sich der Kläger aber wegen der objektiv unrichtigen Angaben nicht auf die Vorbeschäftigung zur Begründung der Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Befristung berufen. Ein solches Verhalten sei rechtsmissbräuchlich. 9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht zurückgewiesen. Die mit dem Antrag zu 1. 11

angebrachte Befristungskontrollklage ist ebenso unbegründet wie das von diesem Antrag umfasste allgemeine Feststellungsbegehren. Auch der Klageantrag zu 2. hat keinen Erfolg.

I. Der zulässige Befristungskontrollantrag des Klägers ist unbegründet. 12
Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der Befristung im Vertrag vom 29. Oktober 2018 mit Ablauf des 31. August 2019 geendet hat.

1. Dies folgt nicht schon aus § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG. 13
Der Kläger hat rechtzeitig iSd. § 17 Satz 1 TzBfG innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des Arbeitsvertrags Befristungskontrollklage erhoben. Die Klageschrift wurde der Beklagten am 18. September 2019 und damit innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Beendigungsdatum zugestellt. Sie genügte auch inhaltlich den Anforderungen des § 17 Satz 1 TzBfG. Insbesondere hat der Kläger die Befristung, die angegriffen werden sollte, im Klageantrag hinreichend konkret bezeichnet. Zwar sollte das Datum des die Befristung enthaltenden Vertrags 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, im Wege der Auslegung aus dem weiteren Klagevorbringen ergibt (*BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 9 mwN, BAGE 165, 116*). Zwar hat der Kläger den Arbeitsvertrag, in dem die Befristungsabrede enthalten ist, in seinem ursprünglichen Antrag nicht ausdrücklich genannt. Dieses Datum hat er erstmals nach einem Hinweis des Gerichts in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht „klarstellend“ in den Antrag aufgenommen. Er hat jedoch bereits in der Klageschrift sowohl den Arbeitsvertrag vom 21. Juli 2017 als auch die Zusatzvereinbarungen vom 8./13. Dezember 2017 und vom 29. Oktober/12. November 2018 benannt und in Kopie zur Akte gereicht. Damit hat er hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er sich mit seiner Klage gegen die in der Zusatzvereinbarung vom 29. Oktober/12. November 2018 enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 31. August 2019 gewandt hat.

2. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Befristung des Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG ohne Vorliegen eines Sachgrundes zulässig ist. 14
- 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 1 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. 15
- b) Die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Voraussetzungen wurden mit der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses von zwei Jahren (vom 1. September 2017 bis zum 31. August 2019) sowie der zweimaligen Vertragsverlängerung eingehalten. Das Landesarbeitsgericht hat ohne revisiblen Rechtsfehler angenommen, dass die Vorbeschäftigung des Klägers in der Zeit vom 21. Juni 2004 bis zum 14. August 2004 der Zulässigkeit der Vereinbarung einer sachgrundlosen Befristung für die Zeit ab dem 1. September 2017 nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegenstand. 16
- aa) Dies folgt allerdings nicht schon daraus, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers im Sommer 2004 nicht mit der Beklagten, sondern mit einem anderen Arbeitgeber bestand. „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 (*st. Rspr. vgl. BAG 12. Juni 2019 - 7 AZR 477/17 - Rn. 13 mwN*). Das Arbeitsverhältnis des Klägers im Jahre 2004 bestand mit der Beklagten, die damals lediglich anders firmierte. Der Name der Gesellschaft wurde ausweislich des Handelsregisters erst im Jahr 17

2014 in die jetzige Firma geändert. Der Kläger war also bei der Beklagten als „demselben Arbeitgeber“ iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG vorbeschäftigt.

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers erfasst § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht ausnahmslos jede frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber. Der Anwendungsbereich der Norm ist vielmehr in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift einzuschränken in Fällen, in denen das Verbot einer erneuten sachgrundlosen Befristung für die Parteien unzumutbar wäre. Dies ist hier der Fall. 18

(1) Das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG normierte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber wirkt zwar grundsätzlich uneingeschränkt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift deren Anwendung auf Fälle auszuschließen, in denen dies für die Parteien unzumutbar wäre. 19

(a) Die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, der die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags verbietet, wenn „bereits zuvor“ ein Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber bestanden hat, schränkt die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit und die Vertragsfreiheit von Arbeitnehmern und Arbeitgebern erheblich ein. Diese Beeinträchtigungen erweisen sich 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 Arbeitnehmer des mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bezweckten Schutzes vor einer Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung ihrer strukturellen Unterlegenheit und auch einer Gefahr für die soziale Sicherung durch eine Abkehr vom unbefristeten Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform tatsächlich bedürfen (*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, denn die Arbeitsgerichte 20

können - und müssen - die Anwendung der Norm in verfassungskonformer Auslegung auf Fälle ausschließen, in denen dies für die Beteiligten unzumutbar wäre (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 55, aaO*).

Dies verkennt die Revision, indem sie auf die Verfassungskonformität von § 14 Abs. 2 TzBfG abhebt. Das Bundesverfassungsgericht hat das Verbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht ohne Maßgaben für verfassungskonform erachtet, sondern nur unter der Einschränkung der Notwendigkeit seiner verfassungskonformen Auslegung dahingehend, dass es nicht eingreift, wenn seine Anwendung den Arbeitsvertragsparteien unzumutbar ist. 21

(b) Die Anwendung des Verbots der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber ist 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 (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63, aaO*). So liegt es nach den Ausführungen 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 mwN, aaO; vgl. dazu auch BAG 16. September 2020 - 7 AZR 552/19 - Rn. 28*). 22

(c) Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt nach § 31 Abs. 2 iVm. § 13 Nr. 11 BVerfGG Gesetzeskraft zu. Jedenfalls dann, wenn der Tenor - wie in der zitierten Entscheidung - ausdrücklich auf die Gründe Bezug nimmt, erstreckt sich die Bindungswirkung entgegen der Auffassung der Revision 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, BAGE 165, 116*). Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Fachgerichte in derartigen Fällen durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken „können und müssen“ (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63 aE, BVerfGE 149, 126*). In der Folge hat der Senat seine Rechtsprechung aus dem Jahr 2011 (vgl. *BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 23 ff., BAGE 139, 213; 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 27, BAGE 137, 275*) zur zeitlichen Einschränkung des Verbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG aufgegeben (*BAG 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 18, aaO; - 7 AZR 13/17 - Rn. 15; - 7 AZR 161/15 - Rn. 14; vgl. auch BAG 20. März 2019 - 7 AZR 409/16 - Rn. 24*).

Soweit die Revision unter Verweis auf Beiträge im Schrifttum (*Höpfner RdA 2018, 321, 332; Lembke/Tegel NZA 2019, 1029, 1033; Rech RdA 2020, 31 ff.*) geltend macht, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juni 2018 sei in sich widersprüchlich und inhaltlich unzutreffend, ist dies im Hinblick auf deren Bindungswirkung unerheblich. Diese entfällt auch nicht wegen der vom Kläger gerügten Unbestimmtheit der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Es handelt sich um unbestimmte Rechtsbegriffe (*BAG 16. September 2020 - 7 AZR 552/19 - Rn. 21*). Diese sind unter Berücksichtigung des Grundes für die verfassungskonforme Auslegung, die Anwendung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG auf Fälle, in denen das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar wäre, auszuschließen, sowie unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht genannten Beispielfälle im Einzelfall zu konkretisieren und anzuwenden (vgl. *BAG 21. August 2019 - 7 AZR 452/17 - Rn. 23, BAGE 167, 334*).

17. April 2019 - 7 AZR 323/17 - Rn. 22 mwN; 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 24 mwN, BAGE 165, 116).

(2) Danach hat das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen, dass die Voraussetzungen einer verfassungskonformen Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Streitfall vorliegen. 25

(a) Das Bundesverfassungsgericht hat nicht näher ausgeführt, wann eine Vorbeschäftigung „sehr lang“ zurückliegt, „ganz anders“ geartet oder „von sehr kurzer“ Dauer war. Bei der Anwendung und Konkretisierung dieser unbestimmten Rechtsbegriffe bedarf es einer Würdigung des Einzelfalls (BAG 21. August 2019 - 7 AZR 452/17 - Rn. 23, BAGE 167, 334; 17. April 2019 - 7 AZR 323/17 - Rn. 22 mwN; 23. Januar 2019 - 7 AZR 733/16 - Rn. 24 mwN, BAGE 165, 116). 26

Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien enthalten Wertungsspielräume („unzumutbar“, „sehr lang“ zurückliegend, „ganz anders“ geartet, „von sehr kurzer“ Dauer). Grundsätzlich obliegt diese Bewertung den Gerichten der Tatsacheninstanzen (BAG 21. August 2019 - 7 AZR 452/17 - Rn. 27, BAGE 167, 334), denen dabei ein Beurteilungsspielraum zukommt (BAG 16. September 2020 - 7 AZR 552/19 - Rn. 21). Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, ob die Anwendung des Verbots des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG den Parteien wegen der Erfüllung dieser Kriterien unzumutbar ist, unterliegt in der Revisionsinstanz nur einer eingeschränkten Nachprüfung darauf, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände bei der Würdigung übersehen wurden (BAG 16. September 2020 - 7 AZR 552/19 - aaO; vgl. zum Prüfungsmaßstab bei unbestimmten Rechtsbegriffen BAG 24. Oktober 2018 - 7 ABR 23/17 - Rn. 21 mwN). 27

(b) Danach hält die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Anwendung des Verbots der sachgrundlosen Befristung sei vorliegend für die Parteien nicht zumutbar, einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 28

(aa) Für das Landesarbeitsgericht war entscheidend, dass die Vorbeschäftigung des Klägers bei der Beklagten im Sommer 2004 sehr kurz gewesen sei und 29

diesem Kriterium Gewicht zukomme, weil sie zwar nicht sehr lang, aber immerhin lang zurückgelegen habe. Bei einer gemeinsamen Wertung beider Kriterien sei anzunehmen, dass die Anwendung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in diesem Fall für beide Parteien unzumutbar gewesen sei.

(bb) Damit hat das Landesarbeitsgericht weder den Rechtsbegriff der Unzumutbarkeit noch jenen der sehr kurzen Beschäftigung verkannt. 30

(aaa) Der Senat geht einerseits davon aus, dass ein Arbeitsverhältnis, das die Länge der Höchstdauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG von zwei Jahren hat, keinesfalls als sehr kurz anzusehen ist (vgl. BAG 16. September 2020 - 7 AZR 552/19 - Rn. 24; 17. April 2019 - 7 AZR 323/17 - Rn. 27; 23. Januar 2019 - 7 AZR 161/15 - Rn. 25). In diesem Zusammenhang hat der Senat darauf hingewiesen, dass ein Arbeitnehmer gemäß § 1 Abs. 1 KSchG bereits nach Ablauf von sechs Monaten Kündigungsschutz erwirbt (BAG 17. April 2019 - 7 AZR 323/17 - Rn. 27). Auch eine Vorbeschäftigung von einer Dauer von mehr als sechs Monaten vermag daher - unabhängig vom Vorliegen anderer Umstände - nicht als sehr kurz eingeschätzt zu werden. Um derartige Zeiträume handelt es sich im vorliegenden Fall nicht. 31

(bbb) Der Senat hat andererseits bereits mehrfach auf die Vorschrift des § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB Bezug genommen (vgl. BAG 17. April 2019 - 7 AZR 323/17 - Rn. 27; 23. Januar 2019 - 7 AZR 161/15 - Rn. 25). Mit einer vorübergehenden Aushilfe kann nach dieser Vorschrift einzelvertraglich keine kürzere als die in Abs. 1 genannte Kündigungsfrist vereinbart werden, wenn das Arbeitsverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird. Der Gesetzgeber sieht danach ein Arbeitsverhältnis von höchstens drei Monaten Dauer als so kurz an, dass ein schwächerer Bestandsschutz gerechtfertigt erscheint. Der Senat hat des Weiteren auf die sozialversicherungsrechtliche Regelung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV Bezug genommen (vgl. zu § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV in der bis zum 31. Dezember 2005 geltenden Fassung BAG 12. Juni 2019 - 7 AZR 429/17 - Rn. 31). Nach der aktuell geltenden Fassung der Norm liegt eine zeitgeringfügige Beschäftigung ua. vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu 32

sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450,00 Euro im Monat übersteigt. Auch hier verknüpft der Gesetzgeber einen geringeren (sozialversicherungsrechtlichen) Schutz des Beschäftigten mit einem höchstens dreimonatigen Bestand des Beschäftigungsverhältnisses (vgl. zu § 8 Abs. 1 SGB IV als Ausnahmenvorschrift, die bestimmte Beschäftigte weitgehend vom Sozialversicherungsschutz ausschließt zB BSG 24. November 2020 - B 12 KR 34/19 R - Rn. 21 mwN, BSGE 131, 99). Eine Dauer des Arbeitsverhältnisses von höchstens drei Monaten stellt im Vergleich zur zulässigen Gesamtdauer nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG von 24 Monaten gerade 1/8 dar. Insofern ist es nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht das im Sommer 2004 für acht Wochen bestehende Arbeitsverhältnis der Parteien als ein solches von sehr kurzer Dauer angesehen hat.

(ccc) Zu Unrecht meint der Kläger, dem Urteil des Senats vom 12. Juni 2019 (BAG 12. Juni 2019 - 7 AZR 429/17 - Rn. 32) entnehmen zu können, selbst eine Vorbeschäftigung von nur sechswöchiger Dauer könne die Unanwendbarkeit von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht bedingen. Der Senat hat lediglich - vor dem Hintergrund, dass das Landesarbeitsgericht in dem seinerzeit zu entscheidenden Streitfall die Nichtanwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in verfassungskonformer Normauslegung gar nicht geprüft hatte - ausgeführt, allein die sechswöchige Dauer eines zuvor bestehenden Arbeitsverhältnisses schließe dessen Berücksichtigung als Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht „zwingend“ aus. Nach den Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts für das verfassungskonforme Verständnis von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG kann eine tatrichterliche Würdigung im Einzelfall ergeben, dass allein die sehr kurze Dauer des früheren Arbeitsverhältnisses zur Unzumutbarkeit der Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG für ein sachgrundlos befristetes Folgearbeitsverhältnis führt. Dies folgt schon daraus, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung die drei Fallgruppen der Unzumutbarkeit ausdrücklich alternativ („oder“) und nicht kumulativ („und“) aufgezeigt hat (vgl. BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63, BVerfGE 149, 126; vgl. auch Spielberger NJW 2020, 22, 24 in kritischer Auseinandersetzung mit der Rspr. des Senats). Entsprechend hat der

33

Senat in einem Fall die Unanwendbarkeit des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Wesentlichen auf die lange Zeitdauer von 22 Jahren gestützt, die zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen lag, und nur ergänzend festgestellt, dass keine besonderen Umstände erkennbar seien, die die Anwendung des Verbots dennoch gebieten könnten (*BAG 21. August 2019 - 7 AZR 452/17 - Rn. 24 f., BAGE 167, 334*).

(ddd) Entgegen der Ansicht des Klägers bedurfte es keiner weiteren Feststellungen in Bezug auf sein legitimes Interesse an einer auch nur befristeten Beschäftigung und das legitime Flexibilisierungsinteresse der Beklagten. Diese typischerweise bestehenden Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern sind nach dem Bundesverfassungsgericht der Anlass für die Prüfung der Unzumutbarkeit des Verbots (*vgl. BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 62, BVerfGE 149, 126*) und müssen nicht im Einzelfall gesondert festgestellt werden (*BAG 21. August 2019 - 7 AZR 452/17 - Rn. 27, BAGE 167, 334; teilw. aA wohl Lembke/Tegel NZA 2019, 1029, 1034*). 34

(cc) Das Landesarbeitsgericht hat auch weder Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt noch wesentliche Umstände bei der Würdigung übersehen. 35

(aaa) Insbesondere ist seine Annahme, es sei zu berücksichtigen, dass die vorangegangene (sehr kurze) Tätigkeit bereits 13 Jahre zurücklag, nicht zu beanstanden. Zwar trifft es zu, dass gerade bei der Fallgruppe der sehr kurzen Vorbeschäftigung zu prüfen ist, ob es sich angesichts besonderer Umstände von vornherein verbietet, eine Nichtanwendung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG anzunehmen. Dies betrifft vor allem die Anzahl der Vorbeschäftigungen. Unter Berücksichtigung des Normzwecks des Ausschlusses von Kettenbefristungen in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Arbeitnehmer erscheint es beispielsweise ausgeschlossen, von einer Nichtanwendbarkeit des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nach mehreren kurzzeitigen Vorbeschäftigungen auszugehen. Dies bedarf aber vorliegend keiner Prüfung, da der Kläger mit der Beklagten vor 2017 nur ein Arbeitsverhältnis begründet hatte. 36

(bbb) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht auch die Zeitspanne zwischen Vorbeschäftigungsverhältnis und Abschluss des sachgrundlos befristeten Vertrags in seine Gesamtbetrachtung mit einbezogen. Diesem Umstand kann besondere Bedeutung zukommen. So ist etwa der unmittelbare Anschluss eines sachgrundlos befristeten Vertrags an einen zunächst unbefristet geschlossenen Arbeitsvertrag unzulässig. Die Möglichkeit, ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zB zwei Wochen nach Vertragsbeginn sachgrundlos zu befristen, würde den vom Gesetzgeber mit der Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten Zweck, das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten, gefährden (*BAG 12. Juni 2019 - 7 AZR 548/17 - Rn. 20*). Entsprechende Umstände sind vorliegend nicht erkennbar. Es liegt innerhalb des Beurteilungsspielraums der Tatsachengerichte, die Unzumutbarkeit der Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG anzunehmen, wenn eine sehr kurze Vorbeschäftigung bei Abschluss des sachgrundlos befristeten Vertrags bereits 13 Jahre zurücklag. Anderes folgt nicht aus der Entscheidung des Senats vom 12. Juni 2019 (*BAG 12. Juni 2019 - 7 AZR 429/17 - Rn. 32*). In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt lag die Vorbeschäftigung nur etwa neun Jahre zurück. Ausgehend von der Dauer eines typischen Erwerbslebens von 40 Jahren (*vgl. BAG 12. Juni 2019 - 7 AZR 429/17 - Rn. 26; 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 27, BAGE 147, 279*) liegt im vorliegenden Fall zwischen dem Ende des ersten Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten und dem Abschluss des befristeten Arbeitsverhältnisses mehr als ein Viertel des Erwerbslebens des Klägers. 37

(ccc) Ohne revisiblen Rechtsfehler hat das Landesarbeitsgericht der Beschäftigung des Klägers als Leiharbeitnehmer im Betrieb der Beklagten im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit der Anwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG keine Bedeutung beigemessen. Das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG geregelte Verbot der sachgrundlosen Befristung ist auf eine Vorbeschäftigung bei demselben Vertragsarbeitgeber beschränkt (*vgl. BAG 12. Juni 2019 - 7 AZR 429/17 - Rn. 34*). 38

II. Die Revision ist auch in Bezug auf den allgemeinen Feststellungsantrag des Klägers unbegründet. Der Antrag ist jedenfalls unbegründet. 39

1. Der nach der zutreffenden Auslegung der Vorinstanzen im Klageantrag zu 1. enthaltene selbständige allgemeine Feststellungsantrag fällt dem Senat zur Entscheidung an. Der Antrag ist unbedingt gestellt. Gegenstand des als sog. Schleppnetzantrag gestellten allgemeinen Feststellungsantrags ist in der Regel der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den in der daneben angegriffenen Befristungsvereinbarung avisierten Beendigungstermin hinaus bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (vgl. BAG 16. Dezember 2021 - 6 AZR 154/21 - Rn. 16 mwN). Der Antrag kann danach nur Erfolg haben, wenn das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht schon aufgrund der vereinbarten Befristung endet. Zudem hat die Beklagte vorliegend die Anfechtung im Schriftsatz vom 29. November 2019 „rein vorsorglich“ und damit unter einer auflösenden Rechtsbedingung iSd. § 158 Abs. 2 BGB erklärt (vgl. zur rechtlichen Einordnung einer „vorsorglich“ erklärten Kündigung BAG 23. Mai 2013 - 2 AZR 54/12 - Rn. 44, BAGE 145, 184). In einer solchen Konstellation liegt es im typischen (Kosten-)Interesse des Klägers, den allgemeinen Feststellungsantrag als Hilfsantrag für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag nach § 17 Satz 1 TzBfG oder § 4 Satz 1 KSchG zu stellen (vgl. BAG 21. November 2013 - 2 AZR 474/12 - Rn. 19, BAGE 146, 333; Nübold in Hamacher Antragslexikon Arbeitsrecht 3. Aufl. Stichwort „Allgemeiner Feststellungsantrag“ Rn. 13; Reinartz NZA 2020, 215, 216). Das Landesarbeitsgericht hat über den allgemeinen Feststellungsantrag des Klägers jedoch in der Sache entschieden und diesen als unbegründet angesehen, weil das Arbeitsverhältnis aufgrund der mit dem Antrag zu 1. angegriffenen Befristung geendet habe. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers hat auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass der allgemeine Feststellungsantrag bewusst nicht als Hilfsantrag formuliert worden sei. Da Rechtskundige bei den von ihnen abgegebenen Erklärungen grundsätzlich beim Wort zu nehmen sind (vgl. BAG 12. März 2015 - 6 AZR 82/14 - Rn. 17 mwN, BAGE 151, 108), kommt eine Auslegung des allgemeinen Feststellungsbegehrens als unechter Hilfsantrag nicht in Betracht.

40

2. Die Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO setzt ein besonderes Feststellungsinteresse voraus. Es besteht nicht schon deshalb, weil eine Befristungsabrede getroffen oder eine bestimmte Kündigung ausgesprochen worden

41

und ihretwegen ein Rechtsstreit anhängig ist. Der klagende Arbeitnehmer muss vielmehr weitere streitige Beendigungstatbestände oder wenigstens deren Möglichkeit in den Prozess einführen und damit dartun, dass er an dem die Klage nach § 4 KSchG - ggf. iVm. § 17 TzBfG - erweiternden Antrag ein rechtliches Interesse hat (*BAG 1. Dezember 2020 - 9 AZR 102/20 - Rn. 17; 26. September 2013 - 2 AZR 682/12 - Rn. 32 mwN, BAGE 146, 161*). Das Vorliegen eines Feststellungsinteresses ist allerdings echte Prozessvoraussetzung nur für das stattgebende Urteil (*vgl. BAG 24. September 2008 - 6 AZR 76/07 - Rn. 13 mwN, BAGE 128, 73; 15. Juli 2009 - 5 AZR 921/08 - Rn. 12*). Das Revisionsgericht ist auch bei seinem Fehlen jedenfalls dann zu einer Sachentscheidung befugt, wenn gewichtige prozessökonomische Gründe gegen eine Prozessabweisung sprechen, etwa wenn die Klage eindeutig und unzweifelhaft abweisungsreif ist (*vgl. BAG 23. März 2016 - 5 AZR 758/13 - Rn. 18 mwN, BAGE 154, 337*).

3. Danach kann letztlich dahinstehen, ob für den Antrag (noch) ein Feststellungsinteresse besteht, nachdem aufgrund der Wirksamkeit der vereinbarten Befristung zum 31. August 2019 die auflösende Bedingung der Anfechtungserklärung der Beklagten eingetreten ist und andere Beendigungstatbestände zwischen den Parteien nicht im Streit stehen. Der auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses über den 31. August 2019 hinaus gerichtete Feststellungsantrag ist offenkundig unbegründet, da das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristungsvereinbarung zu diesem Zeitpunkt geendet hat. 42

III. Der Antrag zu 2. hat ebenso keinen Erfolg. Bei dem mit ihm verfolgten Beschäftigungsanspruch handelt es sich um eine unzulässige Klageerweiterung in der Revision. 43

1. Auch der - zumeist als unechter Hilfsantrag (*vgl. Niemann NZA 2019, 65, 71*) - gestellte Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat zur Entscheidung an. Auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers klargestellt, dass auch dieser Antrag unbedingt gestellt ist. 44

2. Das Anbringen des Weiterbeschäftigungsantrags in der Revisionsinstanz ist unzulässig. Der Kläger hatte den Antrag zwar bereits in den Vorinstanzen gestellt. Das Landesarbeitsgericht hat hierüber jedoch nicht entschieden. Nachdem der Kläger keine Urteilsergänzung iSd. § 321 ZPO beantragt hatte, ist die Rechtshängigkeit des Antrags entfallen. 45

a) In der Revisionsinstanz ist die Einführung neuer Ansprüche im Wege der Klageerweiterung grundsätzlich ausgeschlossen (*BAG 23. Februar 2021 - 3 AZR 15/20 - Rn. 152 mwN*). Ein übergangener Anspruch, dessen Rechtshängigkeit durch Ablauf der Frist des § 321 Abs. 2 ZPO entfallen ist, kann zwar regelmäßig in der nächsten Instanz durch Klageerweiterung wieder neu in den Prozess eingeführt werden. In der Revisionsinstanz ist es wegen § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO jedoch grundsätzlich ausgeschlossen, neue Ansprüche im Weg der Klageerweiterung in den Rechtsstreit einzuführen (*BAG 10. November 2021 - 10 AZR 696/19 - Rn. 26*). 46

b) Es liegt kein Ausnahmefall vor, der zur Zulässigkeit der Erweiterung der Klage um den Weiterbeschäftigungsantrag in der Revision führen könnte (*vgl. zu Ausnahmen BAG 29. August 2018 - 7 AZR 206/17 - Rn. 26 mwN*). Dies folgt schon daraus, dass die Prozessbevollmächtigte des Klägers auf Nachfrage des Senats in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, dass das Begehren bewusst nicht auf die Dauer der Bestandsstreitigkeit beschränkt worden sei, sondern die Weiterbeschäftigung auch über den Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung über die Befristungskontrollklage sowie den allgemeinen Feststellungsantrag hinaus begehrt werde. Ein Antrag, den Arbeitnehmer über den rechtskräftigen Abschluss des Beendigungsrechtsstreits hinaus tatsächlich zu beschäftigen, ist aber nach § 259 ZPO nur dann zulässig, wenn der Arbeitgeber zu erkennen gibt, er werde dies trotz des Unterliegens im Beendigungsschutzprozess nicht tun (*vgl. BAG 24. Mai 2018 - 2 AZR 67/18 - Rn. 44, BAGE 163, 24*). Hierzu hat das Landesarbeitsgericht keine Feststellungen iSd. § 559 Abs. 1 ZPO getroffen. 47

IV. Nach § 97 Abs. 1 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 48

Schmidt

M. Rennpferdt

Klose

Schuh

Wilhelms