

**Wer vor acht Jahren schon mal im Betrieb tätig war, hat's diesmal besser**

Das BAG hat einem Arbeitnehmer, der mit seinem Einverständnis vom Arbeitgeber eingestellt worden war, ohne dass dafür ein "sachlicher Grund" vorlag, eine "Dauerbeschäftigung" verschafft. Der Mann war acht Jahre zuvor in derselben Firma bereits mehr als ein Jahr lang "sachgrundlos" beschäftigt. Und da das Gesetz sagt, dass niemand im selben Betrieb ein zweites Mal auf diese Art tätig sein muss - und sei die erste Beschäftigung auch noch so lange her -, habe sich die zweite Tätigkeit in eine Dauerbeschäftigung umgewandelt, die nur unter den üblichen Regeln des Arbeitsrechts vom Arbeitgeber aufgelöst werden dürfe, so das höchste Arbeitsgericht. Nur wenn die erste Beschäftigung des Arbeitnehmers bei diesem Arbeitgeber "sehr lange zurückgelegen" hätte, wäre eine weitere Tätigkeit dieser Art erlaubt gewesen. Acht Jahre seien aber keine "sehr lange Zeit", ist der Urteilsbegründung zu entnehmen.

Quelle: Wolfgang Büser

**Vorbeschäftigungsverbot bei befristetem Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund;  
Verfassungskonforme Auslegung des Vorbeschäftigungsverbots bei befristeten Arbeitsverträgen  
ohne sachlichen Grund; Besondere Anforderungen an eine Unzumutbarkeit des  
Vorbeschäftigungsverbots des § 14 Abs. 2 TzBfG**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 23.01.2019

**Aktenzeichen:** 7 AZR 733/16

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2019, 28143

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LAG Baden-Württemberg - 11.08.2016 - AZ: 3 Sa 8/16

**Rechtsgrundlage:**

§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

**Fundstelle:**

BAGE 165, 116 - 131

---

**BAG, 23.01.2019 - 7 AZR 733/16**

**Orientierungssatz:**

1. Das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG normierte Verbot einer sachgrundlosen Befristung im Falle einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber gilt nicht unbeschränkt. Die Vorschrift bedarf der verfassungskonformen Auslegung (Rn. 19).

2. Danach unterliegt das Verbot der sachgrundlosen Befristung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG keiner festen zeitlichen Begrenzung. Deshalb ist die sachgrundlose Befristung nicht bereits dann zulässig, wenn die Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber länger als drei Jahre zurückliegt. Das Verbot greift nur dann nicht, wenn seine Anwendung für die Beteiligten unzumutbar wäre, weil 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. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine

Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist (Rn. 20 f.).

3. Liegt ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis acht Jahre zurück, ist dies kein sehr langer Zeitraum in diesem Sinne (Rn. 26).

4. Hatte ein Arbeitgeber bei Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags darauf vertraut, dass die Arbeitsgerichte auch zukünftig § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfassungskonform dahingehend auslegen, dass die Vorschrift der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsvertrags nicht entgegensteht, wenn ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien mehr als drei Jahre zurückliegt, führt dies nicht dazu, dass die vereinbarte Befristung trotz einer Vorbeschäftigung entgegen der objektiven Rechtslage zulässig war. Die Änderung der Rechtsprechung ist hinreichend begründet und hält sich - schon wegen ihrer verfassungsrechtlichen Begründung - im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung (Rn. 43 ff.).

#### **Amtlicher Leitsatz:**

1. Die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist bei der erneuten Einstellung eines Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber nur zulässig, wenn die Anwendung des in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmten Verbots der sachgrundlosen Befristung bei einer Vorbeschäftigung für die Arbeitsvertragsparteien unzumutbar wäre. In einem solchen Fall ist der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Wege verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift einzuschränken. Dazu genügt allein ein Zeitablauf von acht Jahren seit dem Ende der Vorbeschäftigung nicht. Der Senat gibt seine Rechtsprechung, wonach die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags zulässig ist, wenn die Vorbeschäftigung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber mehr als drei Jahre zurückliegt ( BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213; 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - BAGE 137, 275), auf.

2. Ein Arbeitgeber, der im Hinblick auf die Rechtsprechung des Senats eine sachgrundlose Befristung mit einem Arbeitnehmer vereinbart hat, der bereits länger als drei Jahre zuvor bei ihm beschäftigt war, kann sich nicht auf ein rechtlich schützenswertes Vertrauen in die Senatsrechtsprechung berufen.

#### **Redaktioneller Leitsatz:**

1. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

2. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach insbesondere unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Die Fachgerichte können und müssen nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts durch verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einschränken, soweit das Verbot der sachgrundlosen Befristung unzumutbar ist, weil 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.

3. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung kann danach insbesondere unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2011, das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG gelte generell nicht für solche Vorbeschäftigungen, die länger als drei Jahre zurückliegen, kann nicht aufrechterhalten werden. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 6. Juni 2018 (1 BvL7/14, 1 BvR 1375/14) klargestellt.

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Januar 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie den ehrenamtlichen Richter Schiller und die ehrenamtliche Richterin Jacobi für Recht erkannt:

**Tenor:**

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 11. August 2016 - 3 Sa 8/16 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

**Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund einer sachgrundlosen Befristung.
- 2 Der Kläger war vom 19. März 2004 bis zum 30. September 2005 als gewerblicher Mitarbeiter bei der Beklagten, einer Automobilherstellerin, tätig. Mit Wirkung zum 19. August 2013 stellte die Beklagte ihn erneut auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags vom 18. Juli 2013 befristet für den Zeitraum bis zum 28. Februar 2014 als Facharbeiter im Bereich "Produktion und Logistik" ein. Im Zusammenhang mit der beabsichtigten Begründung des Arbeitsverhältnisses gab der Kläger in einem Personalbogen der Beklagten seine Vorbeschäftigung wahrheitsgemäß an. Mit Zusatzvereinbarungen vom 23. Januar 2014, 17. Juli 2014 und 12. Februar 2015 vereinbarten die Parteien jeweils eine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses, zuletzt bis zum 18. August 2015.
- 3 Mit der am 17. August 2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen, der Beklagten am 24. August 2015 zugestellten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung zum 18. August 2015 geltend gemacht und die Auffassung vertreten, die Befristung sei wegen seiner Vorbeschäftigung nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt.
- 4 Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt
  1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund Befristung mit Ablauf des 18. August 2015 beendet worden ist;
  2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Bedingungen als Facharbeiter im Bereich "Produktion und Logistik" weiter zu beschäftigen.
- 5 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung gelte als wirksam, weil der Kläger die Klagefrist nicht gewahrt, sondern seine Klage zu früh erhoben habe. Unabhängig davon stehe das frühere Arbeitsverhältnis einer weiteren sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht entgegen, da das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses länger als drei Jahre zurückliege. Diese Rechtsauffassung habe bei Abschluss des Arbeitsvertrags mit dem Kläger im August 2013 im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gestanden. Sie habe den Arbeitsvertrag mit dem Kläger im Vertrauen auf den Fortbestand dieser Rechtsprechung abgeschlossen. Eine mögliche Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung dürfe in solch einem Fall keine Berücksichtigung finden.
- 6 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

- 7 Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben der Befristungskontrollklage zu Recht stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der in der Zusatzvereinbarung vom 12. Februar 2015 vereinbarten Befristung mit Ablauf des 18. August 2015 geendet. Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an.
- 8 I. Der Klageantrag zu 1. ist zulässig und begründet.
- 9 1. Der Antrag, mit dem der Kläger die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund Befristung mit Ablauf des 18. August 2015 beendet worden ist, ist zulässig. Insbesondere ist er hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der jeweilige Streitgegenstand muss nach dieser Vorschrift so konkret umschrieben werden, dass der Umfang der Rechtskraftwirkung für die Parteien nicht zweifelhaft ist ( BAG 27. Juli 2016 - 7 ABR 16/14 - Rn. 13 mwN). Zwar sollte das Datum des die Befristung enthaltenden Vertrags neben dem streitbefangenen Beendigungstermin im Klageantrag bezeichnet werden, um die notwendige Bestimmtheit eindeutig zu gewährleisten (vgl. KR/Bader 12. Aufl. § 17 TzBfG Rn. 11; ErfK/Müller-Glöge 19. Aufl. TzBfG § 17 Rn. 15). Es genügt aber, wenn sich der Vertrag, der die angegriffene Befristung enthält, im Wege der Auslegung aus dem weiteren Klagevorbringen ergibt (vgl. BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 - Rn. 9; 20. Januar 2010 - 7 AZR 542/08 - Rn. 9; APS/Backhaus 5. Aufl. TzBfG § 17 Rn. 55; Sievers TzBfG 6. Aufl. § 17 Rn. 29).
- 10 Zwar hat der Kläger den Arbeitsvertrag, in dem die Befristungsabrede enthalten ist, im Antrag nicht ausdrücklich genannt. Er hat jedoch bereits in der Klageschrift sowohl den Arbeitsvertrag vom 18. Juli 2013 als auch die Zusatzvereinbarungen vom 23. Januar 2014, vom 17. Juli 2014 und vom 12. Februar 2015 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 12. Februar 2015 enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 18. August 2015 wendet.
- 11 2. Der Befristungskontrollantrag ist begründet. Die zwischen den Parteien vereinbarte Befristung ist unwirksam.
- 12 a) Die Befristung gilt nicht nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Der Kläger hat rechtzeitig innerhalb der Dreiwochenfrist nach § 17 Satz 1 TzBfG Befristungskontrollklage erhoben. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es für die Wahrung der Klagefrist unerheblich, dass die Klageschrift bereits am 17. August 2015 und damit einen Tag vor dem vereinbarten Vertragsende beim Arbeitsgericht eingegangen ist.
- 13 aa) Nach § 17 Satz 1 TzBfG muss der Arbeitnehmer, der die Rechtsunwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsvertrags geltend machen will, innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags Befristungskontrollklage beim Arbeitsgericht erheben. Die Erhebung der Klage erfolgt nach § 253 Abs. 1 ZPO durch Zustellung der Klageschrift. Bezüglich der Frist des § 17 Satz 1 TzBfG kommt es daher - vorbehaltlich der Regelung des § 167 ZPO - grundsätzlich darauf an, wann die Klage zugestellt und damit rechtshängig geworden ist.
- 14 bb) Die Zustellung der Klage erfolgte vorliegend am 24. August 2015, mithin zu einem Zeitpunkt nach dem Ablauf der Vertragslaufzeit am 18. August 2015 und vor dem Ablauf der Dreiwochenfrist des § 17 Satz 1 TzBfG.
- 15 cc) Im Übrigen kann die Befristungskontrollklage bei einer kalendermäßigen Befristung entgegen der Rechtsansicht der Beklagten auch schon vor Fristablauf erhoben werden (st. Rspr. vgl. nur BAG 27. September 2017 - 7 AZR 629/15 - Rn. 11 mwN). Auch eine Klageerhebung vor dem 18. August 2015 hätte daher die Frist des § 17 Satz 1 TzBfG gewahrt.
- 16 b) Ohne Rechtsfehler haben die Vorinstanzen angenommen, dass die Befristung des Arbeitsvertrags nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt ist. Zwar wurden die in § 14 Abs. 2 Satz

1 TzBfG genannten Grenzen mit der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses von zwei Jahren und der dreimaligen Vertragsverlängerung eingehalten. Der Wirksamkeit der Befristung steht jedoch § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen. Nach dieser Vorschrift ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass das erste zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 19. März 2004 bis zum 30. September 2005 der Vereinbarung einer sachgrundlosen Befristung des zum 19. August 2013 begründeten Arbeitsverhältnisses entgegenstand, obwohl zwischen dem Ende des ersten und der Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses ein Zeitraum von mehr als drei Jahren lag.

- 17** aa) Der Senat hatte § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in seiner jüngeren Rechtsprechung verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass die Vorschrift der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsvertrags nicht entgegensteht, wenn ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien mehr als drei Jahre zurückliegt (vgl. BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 23 ff., BAGE 139, 213; ähnlich BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 27, BAGE 137, 275: verfassungsorientierte Auslegung).
- 18** bb) An dieser Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG kann nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Juni 2018 (- 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 -) nicht festgehalten werden. Danach 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.). 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). 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.).
- 19** cc) 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.).
- 20** (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). 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; kritisch hierzu Bayreuther NZA 2018, 905, 908; Höpfer RdA 2018, 321, 331 f.).

- 21** Ein Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber ist danach unzumutbar, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Der mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgte Schutzzweck kann in diesen Fällen das Verbot einer sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung nicht rechtfertigen, soweit das legitime Interesse der Arbeitssuchenden an einer auch nur befristeten Beschäftigung und das ebenfalls legitime Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber entgegensteht (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 62). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63). So liegt es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit (vgl. Bauer NZA 2011, 241, 243; Löwisch BB 2001, 254; Rudolf BB 2011, 2808, 2810), bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung (vgl. dazu BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 2, BAGE 137, 275) oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht (vgl. Staudinger/Preis [2016] § 620 Rn. 182; ähnlich Löwisch BB 2001, 254 f.).
- 22** (2) Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kommt nach § 31 Abs. 2 iVm. § 13 Nr. 11 BVerfGG Gesetzeskraft zu. Jedenfalls dann, wenn der Tenor - wie hier - ausdrücklich auf die Entscheidungsgründe Bezug nimmt, erstreckt sich die Bindungswirkung auch auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu der verfassungskonformen Auslegung einer einfachgesetzlichen Norm (vgl. BVerfG 30. Juni 1976 - 2 BvR 284/76 - zu B der Gründe, BVerfGE 42, 258; 10. Juni 1975 - 2 BvR 1018/74 - zu B I 3 der Gründe, BVerfGE 40, 88; Pestalozza Verfassungsprozessrecht 3. Aufl. § 20 Rn. 92; Lechner/Zuck BVerfGG 7. Aufl. § 31 Rn. 32; differenzierend Seetzen NJW 1976, 1997, 1998 f. [BVerfG 10.06.1975 - 2 BvR 1018/74]).
- 23** dd) Danach liegen die Voraussetzungen einer verfassungskonformen Beschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im vorliegenden Fall nicht vor.
- 24** (1) Das Bundesverfassungsgericht hat nicht näher definiert, wann eine Vorbeschäftigung "sehr lang" zurückliegt, "ganz anders" geartet oder "von sehr kurzer" Dauer war (zu Bedenken wegen erhöhter Rechtsunsicherheit durch die Rspr. des BVerfG vgl. Bayreuther NZA 2018, 905, 908; ErfK/Müller-Glöge 19. Aufl. TzBfG § 14 Rn. 98). 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 (Löwisch SAE 2018, 36, 38; Wank Anm. AP TzBfG § 14 Nr. 170).
- 25** (2) Danach ist vorliegend das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht unzumutbar.
- 26** (a) Im Zeitpunkt der erneuten Einstellung des Klägers lag seine Vorbeschäftigung entgegen der Ansicht der Beklagten nicht so lange zurück, dass die Nichtanwendung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfassungsrechtlich geboten wäre. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts genügt es nicht, dass das Vorbeschäftigungsverhältnis lang zurückliegt, es muss vielmehr sehr lang zurückliegen. Das kann bei einem Zeitraum von acht Jahren nicht angenommen werden. Aufgrund dieses Zeitablaufs ist das Verbot der sachgrundlosen Befristung für die Arbeitsvertragsparteien 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 acht Jahre nach dem Ende der Vorbeschäftigung allein wegen des Zeitablaufs den vom Gesetzgeber mit der Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten Zweck, das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten, gefährden. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren soziale Sicherung und insbesondere auch die Versorgung im Alter maßgeblich an die Erwerbstätigkeit anknüpft, sind auf langfristige und unbefristete Arbeitsverhältnisse angewiesen (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 46). Die sachgrundlose Befristung soll

daher nach der gesetzgeberischen Konzeption die Ausnahme bleiben, weil dies dazu beiträgt, das unbefristete Dauerarbeitsverhältnis als Regelfall der Beschäftigung zu erhalten (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 49). Dies ist auch bei der Beurteilung, ob das Verbot der sachgrundlosen Befristung bei der erneuten Einstellung eines Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber für die Arbeitsvertragsparteien unzumutbar ist, zu berücksichtigen, denn die von den Gerichten ggf. im Wege verfassungskonformer Auslegung vorzunehmende Einschränkung des Anwendungsbereichs des in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG normierten Verbots muss im Einklang mit dem sozialpolitischen Zweck des Schutzes der unbefristeten Beschäftigung als Regelfall stehen (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 33). Bei der Frage, ob der Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einer verfassungskonformen Einschränkung bedarf, ist daher zu beachten, dass die sachgrundlose Befristung bei der erneuten Einstellung eines Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber auf Ausnahmefälle beschränkt ist. Das wäre nicht gewährleistet, wenn dieselben Arbeitsvertragsparteien nach Ablauf von acht 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.

- 27 (b) Die vom Kläger während seiner Vorbeschäftigung in den Jahren 2004 und 2005 geschuldeten Tätigkeiten waren auch keine ganz anderen als jene, die der Kläger ab dem 19. August 2013 zu erbringen hatte. Ausweislich des zu den Akten gereichten "Personalbogens" ist der Kläger ausgebildeter KfzMechaniker. Seine Funktion während des Vorbeschäftigungsverhältnisses bei der Beklagten bezeichnet er als "Montagearbeiter", seine wichtigsten Aufgaben als "Schweiß- und Montagearbeiten". Ausweislich des Arbeitsvertrags vom 18. Juli 2013 hat der Kläger in dem ab dem 19. August 2013 begründeten Arbeitsverhältnis die Funktion eines Facharbeiters im Bereich "Produktion und Logistik" übernommen. Dies sind im Vergleich zur Vorbeschäftigung keine ganz anders gearteten Aufgaben.
- 28 (c) Das erste zwischen den Parteien begründete Arbeitsverhältnis war auch nicht von sehr kurzer Dauer. Die Laufzeit betrug ca. 1,5 Jahre. Die Höchstdauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG beträgt zwei Jahre. Ein Arbeitnehmer erwirbt gemäß § 1 Abs. 1 KSchG 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 etwa 18 Monaten im vorliegenden Zusammenhang keinesfalls als sehr kurz anzusehen.
- 29 (d) Sonstige Umstände, die im vorliegenden Fall eine verfassungskonforme Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG gebieten könnten, sind nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich.
- 30 ee) Der Senat kann selbst darüber entscheiden, ob die Vorbeschäftigung des Klägers bei der Beklagten der streitgegenständlichen sachgrundlosen Befristung entgegensteht. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 6. Juni 2018 (- 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 -) andere Kriterien für die Ausnahme von dem Verbot der erneuten sachgrundlosen Befristung aufgestellt als der Senat in seinen im Jahr 2011 getroffenen Entscheidungen. Die vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien enthalten Wertungsspielräume ("sehr lang" zurückliegend, "ganz anders" geartet, "von sehr kurzer" Dauer). Grundsätzlich obliegt diese Bewertung den Tatsacheninstanzen. Sind alle für die Bewertung maßgeblichen Tatsachen festgestellt, kann der Senat diese Bewertung allerdings auch selbst vornehmen. Bei der verfassungskonformen Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG handelt es sich um eine Rückausnahmegvorschrift (vgl. Wank Anm. AP TzBfG § 14 Nr. 170). Der Vortrag von entsprechenden Tatsachen obliegt grundsätzlich demjenigen, der sich darauf beruft. Das ist hier die Beklagte. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wurde mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert. Die Beklagte hat dabei insbesondere die Auffassung vertreten,

die Vorbeschäftigung liege im vorliegenden Fall bereits "ganz lang" zurück. Sie hat jedoch nicht geltend gemacht, in Bezug auf die weiteren Kriterien des Bundesverfassungsgerichts noch neue Tatsachen vortragen zu wollen. Einer Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung bedurfte es daher nicht.

- 31** ff) Auch die Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht geboten.
- 32** (1) Die im Vergleich zur früheren Rechtsprechung des Senats weitergehende Beschränkung der Möglichkeit zur (erneuten) sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverhältnissen steht im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (vgl. Preis/Sagan/Brose EuArbR 2. Aufl. Rn. 13.181). Es kann dahingestellt bleiben, ob der nationale Gesetzgeber mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG über das beabsichtigte Ziel der Richtlinie hinausgegangen ist. Eine Überschreitung des Schutzstandards, den eine Richtlinie gewährleisten will, bleibt dem nationalen Gesetzgeber unbenommen ( BAG 13. Mai 2004 - 2 AZR 426/03 - zu B I 2 b bb der Gründe; 6. November 2003 - 2 AZR 690/02 - zu B I 2 b bb der Gründe, BAGE 108, 269; aA wohl - ohne nähere Begründung - Wank RdA 2012, 361, 362). Ausdrücklich bestimmt § 8 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, dass die Mitgliedstaaten günstigere Bestimmungen für Arbeitnehmer bei der Umsetzung beibehalten oder einführen können, als sie in der Rahmenvereinbarung vorgesehen sind.
- 33** (2) Es bedarf keiner Klärung der Frage, ob das in der Richtlinie 2000/78/EG geregelte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verlangt, an der früheren Rechtsprechung des Senats festzuhalten, wie die Beklagte meint. Selbst wenn die Richtlinie es gebieten würde, eine sachgrundlose Befristung nach einer dreijährigen Karenzzeit zu ermöglichen, könnte § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht in diesem Sinne richtlinienkonform ausgelegt werden.
- 34** (a) Der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung verlangt, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der fraglichen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel im Einklang steht ( EuGH 6. November 2018 - C-569/16 , C-570/16 - [Bauer] Rn. 67; 24. Januar 2012 - C-282/10 - [Dominguez] Rn. 27). Allerdings unterliegt der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken. So findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt einer Richtlinie heranzuziehen, in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Schranken und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen (EuGH 24. Januar 2012 - C-282/10 - [Dominguez] Rn. 25; BAG 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 - Rn. 31 mwN, BAGE 142, 371). Mit dem Verbot, das nationale Recht contra legem auszulegen, konkretisiert der Gerichtshof der Europäischen Union die verfassungsrechtlichen Prinzipien der richterlichen Gesetzesbindung und der Gewaltenteilung, die es den nationalen Gerichten untersagen, an die Stelle des Gesetzgebers zu treten (Preis/Sagan/Sagan EuArbR 2. Aufl. Rn. 1.151 mwN).
- 35** (b) Bei Anwendung dieser Grundsätze kommt die von der Beklagten geforderte richtlinienkonforme Auslegung nicht in Betracht. Eine entsprechende richtlinienkonforme Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG würde gegen das Verbot verstoßen, contra legem zu judizieren. Die frühere Annahme des Senats, eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags sei nur dann unzulässig, wenn eine Vorbeschäftigung weniger als drei Jahre zurückliege, überschreitet die Grenzen vertretbarer Auslegung gesetzlicher Vorgaben durch die Gerichte, weil der Gesetzgeber gerade dies klar erkennbar nicht wollte (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 71, 76 ff.).
- 36** (3) Es stellt sich auch keine entscheidungserhebliche Frage bezüglich der Auslegung des Art. 21 Abs. 1 GRC. Aus der Vorschrift ergibt sich keine Verpflichtung der deutschen Arbeitsgerichte, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in der verfassungskonformen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht



unangewendet zu lassen (vgl. zur Pflicht, nationale Vorschriften bei einem Konflikt mit Art. 21 Abs. 1 GRC angewendet zu lassen EuGH 17. April 2018 - C-414/16 - [Egenberger] Rn. 79).

- 37** (a) Zwar schützt die Vorschrift auch gegen mittelbare Diskriminierungen (vgl. EuArbR/Mohr 2. Aufl. GRC Art. 21 Rn. 94 mwN). Die Beklagte hat jedoch schon nicht dargetan, dass es sich bei § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht um eine dem Anschein nach neutrale Vorschrift handelt, die Personen eines bestimmten Alters in besonderer Weise benachteiligen könnte. Die Beklagte hat für ihre Behauptung, die "statistische Wahrscheinlichkeit, dass ein älterer Bewerber zufällig bereits in weit entfernter Vergangenheit beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt war, ... signifikant höher [sei] als bei einem jungen Bewerber, der aufgrund seines Lebensalters noch keine weit entfernte berufliche Vergangenheit aufweisen" könne, keine statistischen Nachweise vorgelegt. Zwar können mittelbare Diskriminierungen nicht nur statistisch nachgewiesen werden, sondern sich auch aus anderen Umständen ergeben ( BAG 22. April 2010 - 6 AZR 966/08 - Rn. 20, BAGE 134, 160). Es reicht aus, wenn das fragliche Kriterium bei wertender, typisierender Betrachtung geeignet ist, diskriminierend zu wirken. Ein weitgehend unbeschränktes Verbot zum Abschluss eines erneuten sachgrundlos befristeten Vertrags bei jeder Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber führt aber bei einer typisierenden Betrachtung nicht notwendig zu einer Benachteiligung älterer Arbeitnehmer. Zwar erhöht sich mit zunehmendem Lebensalter die Wahrscheinlichkeit, dass der Arbeitnehmer bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis hatte. Im Hinblick auf die hohe Anzahl von Arbeitgebern in Deutschland ist aber nicht erkennbar, dass sich aufgrund des Lebensalters auch die Wahrscheinlichkeit signifikant erhöht, gerade bei dem Arbeitgeber beschäftigt gewesen zu sein, der nun die sachgrundlos befristete Stelle besetzen will. Dies hängt vielmehr von zahlreichen anderen Kriterien ab (Ausbildung, Branche, regionale Strukturen etc.).
- 38** (b) Eine etwaige Ungleichbehandlung wegen des Alters stünde im Übrigen im Einklang mit Art. 21 Abs. 1 GRC, weil sie den in Art. 52 Abs. 1 GRC angeführten Kriterien entspräche. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat darauf hingewiesen, dass gemäß Art. 52 Abs. 1 GRC jede Einschränkung der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte und Freiheiten gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten muss. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen ( EuGH 5. Juli 2017 - C-190/16 - [Fries] Rn. 36). Dies ist vorliegend der Fall. Die Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist gerechtfertigt, um die Gefahr einer Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten auszuschließen und die unbefristete Beschäftigung als Regelfall zu sichern. Insofern kann auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs Bezug genommen werden (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 53). Diese Ziele sind von der Europäischen Union anerkannt. Ausweislich der Präambel der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge sollen unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellen. Nach § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden.
- 39** Im Übrigen dürfte eine Unvereinbarkeit des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG mit den Vorgaben des Art. 21 Abs. 1 GRC nicht zu einer Nichtanwendung der Regelung führen. Dem stünde entgegen, dass dies letztlich die unbeschränkte Möglichkeit zur wiederholten sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zur Folge hätte. Dieses Ergebnis wäre mit den Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG nicht zu vereinbaren (vgl. BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 34, BAGE 139, 213 [BAG 21.09.2011 - 7 AZR 375/10] ). Die von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG eröffnete Möglichkeit sachgrundloser Befristungen muss schon wegen § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung notwendig beschränkt werden.
- 40** c) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Klage nicht deshalb abzuweisen, weil die Beklagte den Arbeitsvertrag mit dem Kläger im Vertrauen auf die Rechtsprechung des Senats in den Urteilen vom 6. April 2011 (- 7 AZR 716/09 - BAGE 137, 275) und vom 21. September 2011 (- 7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213 [BAG 21.09.2011 - 7 AZR 375/10] ) abgeschlossen hat. Dabei bedarf es keiner

Entscheidung, ob der Senat schon aufgrund der Gesetzeswirkung der Entscheidung 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.

- 41** aa) 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 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).
- 42** Die Gewährung von Vertrauensschutz in eine aufgegebenen höchstrichterlichen Rechtsprechung setzt zunächst 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 - Rn. 43, BVerfGE 84, 212).
- 43** bb) Es erscheint bereits zweifelhaft, ob in Bezug auf die Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG überhaupt eine gefestigte Rechtsprechung vorlag (zum Erfordernis einer ständigen Rechtsprechung vgl. Koch SR 2012, 159, 161). Immerhin hatte das Bundesarbeitsgericht § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zunächst über Jahre dahin ausgelegt, dass dieselben Arbeitsvertragsparteien nur bei der erstmaligen Einstellung eine sachgrundlose Befristung vereinbaren können; jede spätere sachgrundlose Befristung sei gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unwirksam (vgl. BAG 29. Juli 2009 - 7 AZN 368/09 - Rn. 2; 13. Mai 2004 - 2 AZR 426/03 -; 6. November 2003 - 2 AZR 690/02 - BAGE 108, 269 [BAG 06.11.2003 - 2 AZR 690/02] ). Erst im Jahr 2011 änderte das Bundesarbeitsgericht seine Rechtsprechung und ging davon aus, dass § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegensteht, wenn ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt ( BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 23 ff., BAGE 139, 213; 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 16 ff., BAGE 137, 275), wobei der Senat in der Entscheidung vom 21. September 2011 seine in dem Urteil vom 6. April 2011 gegebene Begründung noch modifizierte (verfassungskonforme statt verfassungsorientierte Auslegung, vgl. BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 28, aaO).
- 44** Der von der Beklagten zur Begründung ihrer Rechtsauffassung zudem herangezogene Beschluss des Senats vom 30. April 2014 (- 7 AZN 119/14 -) über die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 30. Januar 2014 (- 5 Sa 1/13 -) ist vom Bundesverfassungsgericht für gegenstandslos erklärt worden, da es das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg aufgehoben hat (BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 89).
- 45** cc) 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 (Vertrauensschutz deshalb verneinend auch Lembke/Tegel NZA-RR 2018, 175, 179 mwN zur Rspr. der Landesarbeitsgerichte; KR/Lipke 12. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 573; Erk/Müller-Glöße 19. Aufl. TzBfG § 14 Rn. 99).

- 46** Entgegen der Ansicht der Beklagten war ihr Vertrauen auch nicht deshalb schutzwürdig, weil sich das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 21. September 2011 mit kritischen Stimmen im Schrifttum auseinandergesetzt und dennoch an seiner Rechtsprechung festgehalten hat. Gerade auch in dieser zweiten Entscheidung war die Unvereinbarkeit des unbeschränkten Vorbeschäftigungsverbots mit dem Grundgesetz ein tragender Bestandteil der Urteilsbegründung ( BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - Rn. 28, BAGE 139, 213 [BAG 21.09.2011 - 7 AZR 375/10] : "Entscheidend gegen ein Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Sinne eines zeitlich völlig uneingeschränkten Verbots der Vorbeschäftigung sprechen verfassungsrechtliche Erwägungen"). Die Vereinbarkeit einer Norm mit dem Grundgesetz kann nur das Bundesverfassungsgericht abschließend beurteilen (vgl. Art. 100 GG ; zum sog. Verwerfungsmonopol vgl. nur Schenke JuS 2017, 1141, 1142 mwN). Das Bundesverfassungsgericht hat zwar kein Auslegungsmonopol für das Grundgesetz, es hat aber die Kompetenz zur Kontrolle der Verfassungsauslegung durch die Fachgerichte (Höpfner RdA 2018, 321, 335 unter Bezugnahme auf Allewelt Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit S. 98). Es kann offenbleiben, ob es darüber hinaus dem Bundesverfassungsgericht allein obliegt, Normen im Wege der verfassungskonformen Auslegung im Ergebnis (teilweise) für unwirksam zu erklären (in diesem Sinne Höpfner RdA 2018, 321, 335 f.; ähnlich bereits Skouris Teilnichtigkeit von Gesetzen S. 112 f.; aA Seetzen NJW 1976, 1997, 2000 [BVerfG 10.06.1975 - 2 BvR 1018/74] ). Jedenfalls prüft das Bundesverfassungsgericht, ob das ordentliche Gericht die Reichweite und Wirkkraft der Grundrechte im Gebiet des bürgerlichen Rechts zutreffend beurteilt hat ( BVerfG 15. Januar 1958 - 1 BvR 400/51 - zu B II 1 der Gründe, BVerfGE 7, 198; vgl. zum Prüfprogramm des BVerfG Koriath FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht Bd. 1 S. 55, 65 mwN). Das Bundesarbeitsgericht ist bei der Auslegung und Anwendung spezifischen Verfassungsrechts (zum Begriff vgl. BVerfG 10. Juni 1964 - 1 BvR 37/63 - zu B II 3 a der Gründe, BVerfGE 18, 85) nicht die "höchste" Instanz, so dass insofern auch kein entsprechend geschütztes Vertrauen auf den Fortbestand einer "höchstrichterlichen" Rechtsprechung entstehen kann.
- 47** 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 die vom Senat vorgenommene verfassungskonforme Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG vor dem Bundesverfassungsgericht keinen Bestand haben könnte.
- 48** II. Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Dieser Antrag wurde unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Großen Senats vom 27. Februar 1985 (- GS 1/84 - BAGE 48, 122) gestellt und ist damit auf die vorläufige Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens bezogen. Die Entscheidung des Senats über die Befristungskontrollklage wird mit der Verkündung rechtskräftig.
- 49** III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO .

---

Hinweise des Senats:

Führende Entscheidung zu einer teilweisen Parallelsache

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Zu OS 1.: Anschluss an BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 -; insoweit auch Fortführung von BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213; 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - BAGE 137, 275

Zu OS 2.: Anschluss an BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 -; unter teilweiser Aufgabe von BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213; 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - BAGE 137, 275

Zu OS 4.: Anwendung von BVerfG 25. April 2015 - 1 BvR 2314/12 -; 15. Januar 2009 - 2 BvR 2044/07 - BVerfGE 122, 248

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.