

Verfassungskonforme Rechtsfortbildung in der Arbeitsrechtsklausur am Beispiel des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Fallbearbeitung im Arbeitsrecht – Teil 2*

Von Akad. Rat Dr. **Thomas Klein**, Stud. iur. **Ferdinand Lentes**, Trier**

Bei der Bearbeitung arbeitsrechtlicher Klausuren, insbesondere im Schwerpunktbereich, bereitet oftmals der Aufbau des Gutachtens Schwierigkeiten. Neben der gerade im kollektiven Arbeitsrecht zu beherrschenden Vielzahl unterschiedlicher Rechtsquellen müssen auch die Einflüsse des Unionsrechts und des Grundgesetzes berücksichtigt und an der richtigen Stelle geprüft werden. Zu einer guten Vorbereitung auf die Klausur gehört deshalb auch eine spezifische Auseinandersetzung mit der arbeitsrechtlichen Fallbearbeitung. Die Beitragsreihe „Fallbearbeitung im Arbeitsrecht“ soll hierbei unterstützen. Anhand didaktisch aufbereiteter Fälle aus der aktuellen Rechtsprechung sollen Problembewusstsein und Strukturdenken trainiert und die Anwendung des abstrakten Wissens auf einen konkreten Sachverhalt eingeübt werden. Der Fokus der Beiträge liegt also weniger auf der Vermittlung der rechtlichen Grundlagen als vielmehr auf der Erläuterung der Vorgehensweise bei der Lösung des Falls. Die in der Beitragsreihe vorgestellten Fälle werden zusätzlich in einem Podcast besprochen, der unter iaaeu.de/podcast kostenlos verfügbar ist.

Der zweite Lernbeitrag in der Reihe widmet sich der wechselhaften Rechtsprechung¹ zu § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. Der Wortlaut dieser Norm scheint eigentlich eindeutig: Eine Befristung ohne Sachgrund ist unzulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Doch was ist das Ziel dieser Norm? Und welche Folgen hat es, wenn eine Norm über ihr Ziel „hinausschießt“? Das besprochene Urteil gibt Anlass, diese Fragen näher zu betrachten und in einen in eine Befristungskontrollklage eingekleideten Klausuraufbau einzuordnen.

I. Sachverhalt

Dem besprochenen Urteil des BAG lag vereinfacht folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin (K) hatte mit dem beklagten Arbeitsamt einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag für den Zeitraum vom 15.10.2014 bis 30.6.2016 geschlossen und übte in dieser Zeit eine Tätigkeit als Telefonserviceberaterin aus. Bei demselben Arbeitsamt war sie zuvor

* Der erste Beitrag der Reihe mit dem Titel „Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte und Arbeitskampfrecht am Beispiel der Streikmobilisierung auf dem Firmenparkplatz“ ist in ZJS 2021, 572 ff. erschienen.

** Der Autor Klein ist Akad. Rat am Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU) in Trier. Der Autor Lentens ist Stud. Hilfskraft am selben Institut.

¹ Zur Historie siehe etwa BAG, Urt. v. 6.11.2003 – 2 AZR 690/02; BAG, Urt. v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 = NZA 2011, 905.

bereits Anfang der 1990er-Jahre für ungefähr ein Jahr als Sachbearbeiterin von Kindergeldanträgen beschäftigt. Kurz vor Ablauf des zweiten Arbeitsvertrags erhob K beim zuständigen Arbeitsgericht Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der vereinbarten Befristung mit Ablauf des 30.6.2016 endet.

II. Vorüberlegungen und Einstieg ins Befristungsrecht

Vor dem Einstieg in die Falllösung bieten sich einige Vorüberlegungen in Bezug auf den Aufbau des Gutachtens und die einschlägigen Rechtsvorschriften an. Zunächst muss das Klagebegehren näher in den Blick genommen werden, das den Ausgangspunkt für die weiteren Überlegungen bildet. Anschließend müssen die einschlägigen Rechtsvorschriften aufgefunden werden. Dieser Schritt führt in das Befristungsrecht, mit dem viele Studierende weniger vertraut sind. Hier gilt es die Vorschriften des Teilzeit- und Befristungsgesetzes aufmerksam zu lesen und Parallelen zum Kündigungsschutzrecht zu erkennen, um einen schlüssigen Prüfungsaufbau zu entwickeln.

1. Strukturelle Einordnung des Klagebegehrens

K begehrt die Feststellung, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der vereinbarten Befristung mit Ablauf des 30.6.2016 endet. Es handelt sich also nicht um eine Leistungs-, sondern um eine Feststellungsklage. Bei der Prüfung der Zulässigkeit muss folglich an § 256 Abs. 1 ZPO gedacht werden. Im Rahmen der Begründetheit ist sodann die Frage zu beantworten, ob das Arbeitsverhältnis zwischen K und dem beklagten Arbeitsamt aufgrund der vereinbarten Befristung mit Ablauf des 30.6.2016 endet. Prüfungsgegenstand ist also nicht das Bestehen eines Anspruchs, sondern das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses. Dies hat Auswirkungen auf den Prüfungsaufbau: Die Prüfung erfolgt nicht ausgehend von den Tatbestandsvoraussetzungen einer Anspruchsgrundlage, sondern anhand möglicher Unwirksamkeitsgründe, die der Wirksamkeit der vereinbarten Befristung im Wege stehen könnten. Die Konstellation ist also im Ausgangspunkt strukturell vergleichbar mit der Kündigungsschutzklage: Es besteht Streit über die Wirksamkeit eines Beendigungstatbestandes (der Kündigung bzw. der Befristungsabrede), aufgrund dessen das Arbeitsverhältnis enden soll.

2. Identifizierung der streiterheblichen Rechtsnormen und Schlussfolgerungen für die Falllösung

Nach diesen Vorüberlegungen geht es in einem nächsten Schritt auf die Suche nach den einschlägigen Rechtsvorschriften. Im Bürgerlichen Gesetzbuch finden sich in § 620 Regelungen zur Beendigung des Dienst- und Arbeitsverhältnisses. Für Arbeitsverträge, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen werden, gilt nach § 620 Abs. 3 BGB das Teilzeit- und Befristungsgesetz. Dieser Verweis hat deklaratorischen

Charakter und dient der Klarstellung. Die Geltung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes folgt unmittelbar aus dessen Vorschriften. Das Gesetz regelt in seinem dritten Abschnitt (§§ 14–21) die Befristung von Arbeitsverträgen. Aus § 3 Abs. 1 TzBfG ergibt sich, dass ein Arbeitnehmer befristet beschäftigt ist, wenn er einen Arbeitsvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen hat. Eines Rückgriffs auf § 620 Abs. 3 BGB bedarf es daher für die Anwendung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes nicht. Bei der Klausurbearbeitung kann mit einem kurzen Hinweis auf § 620 Abs. 3 BGB jedoch gezeigt werden, dass die Norm bekannt ist.

Hinweis: Neben dem Teilzeit- und Befristungsgesetz bestehen verschiedene Spezialvorschriften für die Befristung von Arbeitsverhältnissen (z.B. in § 41 S. 3 SGB VI oder im Wissenschaftszeitvertragsgesetz). Diese Sonderregelungen lässt das Teilzeit- und Befristungsgesetz unberührt (§ 23 TzBfG). Für die Ausbildung sind sie jedoch weniger relevant.

Maßgeblich für die Falllösung sind also die Vorschriften des dritten Abschnitts des Teilzeit- und Befristungsgesetzes. Da K die Feststellung begehrt, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der vereinbarten Befristung mit Ablauf des 30.6.2016 endet, fällt der Blick zuerst auf § 15 TzBfG, der die amtliche Überschrift „Ende des befristeten Arbeitsvertrags“ trägt. § 15 TzBfG regelt in Abs. 1 die Beendigung kalendermäßig befristeter Arbeitsverträge und in Abs. 2 die Beendigung zweckbefristeter Arbeitsverträge. Kalendermäßig befristet bedeutet gem. § 3 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 TzBfG, dass die Dauer des Arbeitsvertrags kalendermäßig bestimmt ist. Abzugrenzen ist die kalendermäßige Befristung von der Zweckbefristung, bei der sich die Dauer des Arbeitsvertrages aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (§ 3 Abs. 1 S. 2 Var. 2 TzBfG). Da der Arbeitsvertrag der K für den Zeitraum vom 15.10.2014 bis 30.6.2016 geschlossen wurde, ist dessen Dauer kalendermäßig bestimmt. Das Ende des Vertrags richtet sich folglich nach § 15 Abs. 1 TzBfG. Der Vertrag endet demnach mit Ablauf der vereinbarten Zeit, d.h. mit Ablauf des 30.6.2016. Dies gilt jedoch nur, wenn die Befristung des Arbeitsvertrags rechtswirksam vereinbart wurde. Ist die Befristung hingegen rechtsunwirksam, so gilt der befristete Arbeitsvertrag gem. § 16 S. 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Unwirksamkeit der Befristungsabrede führt also nicht etwa zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages, sondern nur zur Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses.

Die Begründetheit der Klage hängt demzufolge von der Rechtswirksamkeit der vereinbarten Befristung ab. Wurde die Befristung rechtswirksam vereinbart, endet der Arbeitsvertrag gem. § 15 Abs. 1 TzBfG mit Ablauf des 30.6.2016, d.h., die Klage ist unbegründet. Ist die Befristungsabrede hingegen unwirksam, gilt der Vertrag gem. § 16 S. 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen und endet nicht mit Ablauf des 30.6.2016, so dass die Klage begründet ist.

Für die gerichtliche Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeit der Befristung enthält § 17 S. 1 TzBfG eine besondere Bestimmung. Danach muss der Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten

Arbeitsvertrages Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet ist (sog. Befristungskontrollklage). Diese Vorschrift ist an § 4 S. 1 KSchG angelehnt. Auch die Rechtsfolgen der Fristversäumung sind dem Kündigungsschutzgesetz entlehnt. Nach § 17 S. 2 TzBfG gelten die §§ 5–7 KSchG entsprechend, die Befristung gilt also als von Anfang an rechtswirksam (vgl. § 7 Hs. 1 KSchG).

III. Prüfungsaufbau für die Befristungskontrollklage

Vor der klausurmäßigen Prüfung des Falls müssen stets zunächst die Fallfrage und die Bearbeitungshinweise in den Blick genommen werden. Wird nach der Entscheidung des Gerichts oder den Erfolgsaussichten der Klage gefragt, sind die Sachentscheidungsvoraussetzungen zu prüfen, bevor auf die Begründetheit der Klage einzugehen ist. Wenn hingegen nur nach der Begründetheit der Klage gefragt wird, ist auch nur diese zu prüfen.

1. Sachentscheidungsvoraussetzungen

Bei der Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen sind bei Befristungskontrollklagen zumindest die Rechtswegzuständigkeit im Urteilsverfahren sowie die Voraussetzungen des § 256 Abs. 1 ZPO anzusprechen. Hinsichtlich der weiteren Sachentscheidungsvoraussetzungen ist Problembewusstsein gefragt. In der Klausur können hier die üblichen Zulässigkeitsprobleme angelegt sein.² Wurde die Klage jedoch beispielsweise – wie hier – beim „zuständigen Arbeitsgericht“ erhoben, erübrigen sich Ausführungen zur örtlichen Zuständigkeit. Dasselbe gilt, wenn der Sachverhalt keine Angaben enthält, die Zweifel an der Partei-, Prozess- oder Postulationsfähigkeit begründen könnten. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen sollte dann allenfalls knapp festgestellt werden. Bei Zeitmangel kann auch darauf verzichtet werden.

a) Rechtswegzuständigkeit im Urteilsverfahren

Wie die Vorüberlegungen gezeigt haben, steht bei der Befristungskontrollklage zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Frage in Streit, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund der vereinbarten Befristung beendet ist bzw. beendet wird (vgl. § 17 S. 1 TzBfG). Es handelt sich daher um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses. Das Arbeitsgericht ist folglich gem. § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b ArbGG im Urteilsverfahren zuständig.

b) Besonderes Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO)

Gem. § 256 Abs. 1 ZPO kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nur Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Diese Norm gilt gem. § 46 Abs. 1 S. 1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren. Da die Befristungskontrollklage eine Klage auf die

² Zur Wiederholung der wichtigsten Probleme in der Zulässigkeit *Ulber/Bischof*, JuS 2021, 12.

Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Arbeitsverhältnisses ist, muss demzufolge ein besonderes Feststellungsinteresse vorliegen. Die Begründung dieses Feststellungsinteresses fällt bei der Befristungskontrollklage, wie bei der Kündigungsschutzklage, leicht: Das Interesse an einer alsbaldigen richterlichen Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses folgt aus der anderenfalls gem. § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 Hs. 1 KSchG drohenden Fiktionswirkung.

Hinweis: Die Wahrung der dreiwöchigen Klagefrist nach § 17 S. 1 TzBfG ist nicht als Sachentscheidungsvoraussetzung zu prüfen. Die Versäumung dieser Frist hat gem. § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 Hs. 1 KSchG zur Folge, dass die Befristung als von Anfang an rechtswirksam gilt. Der Fristversäumung kommt folglich eine materiell-rechtliche Wirkung zu.³ Es ergeht daher kein Prozessurteil, sondern eine Sachentscheidung, mit der die Klage als unbegründet abgewiesen wird. Aus diesem Grund ist die Wahrung der Klagefrist im Gutachten als Teil der Begründetheit zu prüfen.

2. Begründetheit

Für die Prüfung der Begründetheit der Befristungskontrollklage ergeben sich drei logische Prüfungsschritte: Im ersten Schritt muss geprüft werden, ob die Parteien überhaupt einen befristeten (§ 3 Abs. 1 TzBfG) Arbeitsvertrag geschlossen haben, da sich anderenfalls die Frage nach der Wirksamkeit der Befristung nicht stellt und das Teilzeit- und Befristungsgesetz nicht anwendbar ist.

Hinweis: Gem. § 21 TzBfG sind einige Vorschriften des Gesetzes allerdings auch auf auflösend bedingte Arbeitsverträge anwendbar.

Anschließend ist zu prüfen, ob die Befristung nicht gem. § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 Hs. 1 KSchG als von Anfang an rechtswirksam gilt, denn dann käme es auf die Wirksamkeit der Abrede nicht mehr an. Erst im dritten Schritt stellt sich dann die Frage, ob die getroffene Befristungsabrede rechtswirksam ist.

a) Vorliegen eines befristeten Arbeitsvertrages

Das Vorliegen eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrags zwischen K und dem beklagten Arbeitsamt wurde bereits im Rahmen der Vorüberlegungen unter II. festgestellt und wäre in der Klausur durch Subsumtion des Sachverhalts unter die gesetzliche Definition des § 3 Abs. 1 S. 2 TzBfG kurz zu begründen.

b) Wahrung der Klagefrist

Die Prüfung der Einhaltung der Klagefrist nach § 17 TzBfG ist logisch der Prüfung der Wirksamkeit der Befristung vorgelagert, da die Versäumung dieser Frist durch die entspre-

chende Anwendung des § 7 KSchG⁴ automatisch zur Fiktion einer rechtswirksamen Befristung führen würde. Letzteres ist – wie bereits festgestellt – auch der Grund, warum die Klagefrist im Rahmen der Begründetheit und nicht als Sachurteilsvoraussetzung der Klage zu prüfen ist.

Die Klagefrist beträgt gem. § 17 S. 1 TzBfG – wie bei der Kündigungsschutzklage – drei Wochen.

Hinweis: Gem. § 17 S. 2 TzBfG gelten jedoch die §§ 5 und 6 KSchG entsprechend, weshalb ggf. die Zulassung einer verspäteten Klage entsprechend § 5 KSchG zu prüfen ist und nach rechtzeitiger Klageerhebung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz weitere Gründe zur Begründung der Unwirksamkeit geltend gemacht werden können (vgl. § 6 KSchG).⁵

Im Fall hat K bereits vor Ablauf des befristeten Arbeitsvertrags Klage erhoben. Dies könnte wegen des Wortlauts des § 17 S. 1 TzBfG problematisch sein, der eine Klageerhebung drei Wochen *nach* Befristungsende verlangt.⁶ Für die Zulässigkeit einer vorzeitigen Klageerhebung spricht jedoch, dass das Klärungsinteresse der Parteien häufig schon vor Vertragsende besteht.⁷ Zudem sind keine schützenswerten Interessen ersichtlich, die durch eine Klageerhebung vor Befristungsende verletzt sein könnten.

c) Wirksamkeit der Befristungsabrede

Die Wirksamkeit der Befristungsabrede ist nach § 14 TzBfG zu beurteilen.

aa) Schriftformerfordernis

Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung der Schriftform. Die Befristungsabrede muss daher das Schriftformerfordernis gem. § 126 Abs. 1 BGB wahren, wovon im besprochenen Fall auszugehen ist.

Hinweis: Das Schriftformerfordernis wird vor allem problematisch, wenn die Parteien einen sachgrundlos befristeten Vertrag erst nach Arbeitsaufnahme unterzeichnen. In einem solchen Fall ist zu prüfen, ob durch die Arbeitsaufnahme mangels wirksamer Befristung gem. § 16 S. 1 Hs. 1 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist. Eine nachträgliche Befristung ohne Sachgrund scheidet dann an § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG.⁸

⁴ Zur Wiederholung der wichtigsten Probleme bei Kündigungsschutzklagen *Odemer*, JA 2015, 449.

⁵ Ausführlich dazu *Backhaus*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt*, Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2021, TzBfG § 17 Rn. 58 ff.

⁶ Zur Berechnung der Klagefrist siehe im Einzelnen *Backhaus* (Fn. 5), TzBfG § 17 Rn. 50 ff.

⁷ BAG, Urt. v. 2.6.2010 – 7 AZR 136/09 = NZA 2010, 1172 (1173 Rn. 13).

⁸ Dazu instruktiv *Bayreuther*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum Arbeitsrecht, Ed. 61, Stand: 1.9.2021, TzBfG § 14 Rn. 142–146.

³ *Müller-Glöge*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 21. Aufl. 2021, TzBfG § 17 Rn. 11 m.w.N.

bb) Befristung mit Sachgrund

Gem. § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG bedarf die Befristung grundsätzlich einer Rechtfertigung durch einen Sachgrund. In § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG sind einige sachliche Gründe aufgelistet, die eine Befristung des Arbeitsvertrags rechtfertigen können. Die dortige Formulierung „insbesondere“ zeigt allerdings, dass diese Liste nicht abschließend ist und das Gericht auch weitere Sachgründe anerkennen kann. Die Befristung der K erfolgte allerdings ohne einen Sachgrund, weshalb eine Rechtfertigung nach § 14 Abs. 1 TzBfG in jedem Fall ausscheidet.

cc) Befristung ohne Sachgrund

Eine Befristung ohne Sachgrund ist nach § 14 Abs. 2, Abs. 2a oder Abs. 3 TzBfG zulässig. Da es sich bei dem streitgegenständlichen Vertrag weder um eine Befristung in den ersten vier Jahren nach Unternehmensgründung handelte noch ersichtlich ist, dass K bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hatte und unmittelbar zuvor mindestens vier Monate beschäftigungslos war, scheiden der Abs. 2a und Abs. 3 aus.

Es bleibt daher nur die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung nach Abs. 2. Diese ist zum einen nach S. 1 nur bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren bei höchstens dreimaliger Verlängerung möglich. Zum anderen verlangt S. 2, dass mit demselben Arbeitgeber nicht bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die Voraussetzungen des S. 1 sind im vorliegenden Fall aufgrund der einmaligen Befristung und der Beschäftigungsdauer von unter zwei Jahren erfüllt.

Probleme bereitet indes das in S. 2 geregelte Erfordernis. Die Klägerin war schon einmal Anfang der 1990er-Jahre bei demselben Arbeitsamt aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags tätig. Es bestand also „bereits zuvor“ ein befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber. Nach dem Wortlaut des S. 2 wäre die Befristung also wegen dieser Zuvorbeschäftigung unwirksam. Etwas anderes könnte gelten, wenn man die Formulierung in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG im Sinne von „bereits *unmittelbar* zuvor“ verstehen würde. Problematisch ist jedoch, dass aus den Gesetzesmaterialien die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers hervorgeht, dass eine Zuvorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber, unabhängig davon, wie lange sie zurückliegt, das Verbot einer sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung auslösen soll.⁹ Eine einschränkende Auslegung der Norm verstieße daher gegen den gesetzgeberischen Willen.¹⁰ Die Befristung des Arbeitsvertrags der K lässt sich folglich auch nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG rechtfertigen. Bei bloßer Subsumtion unter § 14 Abs. 2 TzBfG scheint der Fall also schnell gelöst zu sein. K war bereits zuvor einmal bei dem beklagten Arbeitsamt beschäftigt, eine erneute sachgrundlose Befristung wäre daher wegen

§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nicht zulässig, die Befristungsabrede wäre demnach unwirksam und der Klage stattzugeben.

An dieser Stelle ist nun Problembewusstsein gefragt. Nach dem bisherigen Ergebnis würde ein befristetes Anstellungsverhältnis aus der fernen Vergangenheit eine sachgrundlose Befristung Jahrzehnte später verhindern. Dieses Ergebnis weckt ein gewisses Störgefühl, da der Grund für den Ausschluss einer sachgrundlosen Befristung durch die zwei Jahrzehnte zurückliegende Zuvorbeschäftigung sich nicht so recht erschließt. Rechtlich könnte dieses Störgefühl im Hinblick auf die grundrechtlich garantierte Berufsfreiheit relevant werden. Um zu klären, ob das bisher gefundene Ergebnis Bestand haben kann, muss daher geprüft werden, ob § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Hinweis: In solchen Fällen finden sich typischerweise Anhaltspunkte in der Aufgabenstellung, die auf das Problem hinweisen. Meist geschieht dies durch die Wiedergabe von Rechtsansichten der Beteiligten. So könnte z.B. im vorliegenden Fall das beklagte Arbeitsamt vorbringen, dass die Berücksichtigung des zwei Jahrzehnte zurückliegenden Beschäftigungsverhältnisses die Vertragsfreiheit unverhältnismäßig einschränke. Es gilt also auch hier: Mit der sorgfältigen Arbeit am Sachverhalt werden die Grundlagen für eine erfolgreiche Klausur gelegt! Vor der Niederschrift eines Ergebnisses sollte dieses nochmals mit dem Aufgabentext abgeglichen werden: Finden sich die im Sachverhalt angelegten Probleme oder die im Sachverhalt enthaltenen Tatsachen und Argumente in der Lösung nicht wieder, ist die Lösung wahrscheinlich unvollständig oder fehlerhaft.

IV. Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit erfolgt in der Klausur selbstverständlich nicht isoliert, sondern inzident im Rahmen der Prüfung der Befristungskontrollklage (siehe dazu unter VI.). Da dies vielen Studierenden Probleme bereitet, ist es jedoch sinnvoll, die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG – zumindest gedanklich – zunächst aus dem Fallaufbau zu lösen und am vertrauten Maßstab aus der Grundrechtsvorlesung zu prüfen. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG wäre demnach nicht mit dem Grundgesetz vereinbar, wenn ohne Rechtfertigung in die Grundrechte der Beteiligten eingegriffen wird.

1. Vereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG

Zweifelhaft ist insbesondere die Vereinbarkeit des Zuvorbeschäftigungsverbots mit der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG.

a) Schutzbereich

Das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG umfasst die Arbeitsvertragsfreiheit. Es schützt einerseits auf Seiten der Arbeitnehmer die freie Wahl des Arbeitsplatzes und andererseits die

⁹ BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (780 Rn. 76 ff.).

¹⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (781 Rn. 86); *Backhaus* (Fn. 5), TzBfG § 14 Rn. 530.

Vertrags- und Dispositionsfreiheit der Arbeitgeber.¹¹

b) Eingriff

§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG beschränkt die Möglichkeit, sachgrundlos befristete Arbeitsverträge zu schließen, und greift damit in die Arbeitsvertragsfreiheit beider Arbeitsvertragsparteien ein. Für die Arbeitnehmer führt dies in der Praxis in aller Regel dazu, dass eine erneute Bewerbung bei einem früheren Arbeitgeber keine Erfolgsaussichten hat, wenn der Arbeitsplatz nur aufgrund eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags besetzt werden soll. Die Norm führt deshalb auf Seiten der Arbeitnehmer ferner zu einem Eingriff in die freie Wahl des Arbeitsplatzes.¹²

c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Für das einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit gilt ein einfacher Gesetzesvorbehalt, der vorliegend durch § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG erfüllt ist. Die Gesetzesgrundlage muss jedoch ihrerseits verfassungskonform sein und insbesondere den aus Art. 20 Abs. 3 GG hergeleiteten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz beachten. Dieser verlangt, dass das Zuvorbeschäftigungsverbot ein legitimes Ziel verwirklicht sowie geeignet, erforderlich und angemessen ist.

aa) Legitimes Ziel

Als legitimes Ziel verfolgt § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nach Vorstellung des Gesetzgebers die Bekämpfung von Befristungsketten.¹³

bb) Geeignetheit

An die Geeignetheit sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt die Möglichkeit, dass der erstrebte Erfolg gefördert werden kann. Die mit § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG verbundene Verhinderung der erneuten Beschäftigung auf Basis einer sachgrundlosen Befristung ist jedenfalls dienlich, Befristungsketten effektiv zu unterbinden und somit geeignet, das verfolgte Ziel zu erreichen.¹⁴

cc) Erforderlichkeit

Im Rahmen der Erforderlichkeit ist zu prüfen, ob keine gleichermaßen effektive und dabei mildere Mittel zur Verfügung stehen, um das legitime Ziel zu erreichen. Als milderes Mittel käme hier eine Beschränkung des Zuvorbeschäftigungsverbots in Frage, die lange zurückliegende Fälle (wie im Fall der K) wegen fehlender Kettenbefristungsgefahr von dem Anwendungsbereich der Norm ausschließt. Eine solche Karenzregelung hatte das BAG im Jahr 2011 im Wege richterlicher

Rechtsfortbildung entwickelt. Es orientierte sich an den Wertungen der regelmäßigen Verjährungsfrist (§ 195 BGB) und schloss eine Kettenbefristungsgefahr aus, wenn die Zuvorbeschäftigung mehr als drei Jahre zurückliegt.¹⁵ Problematisch an dieser Lösung war jedoch die Konkretisierung auf einen exakten Zeitpunkt, ab dem diese Gefahr nicht mehr besteht. Eine starre Grenze eröffnet Missbrauchsmöglichkeiten. So kann eine dreijährige Karenzzeit, wie sie das BAG angenommen hat, Befristungsketten in Konzernen nicht effektiv verhindern. Wird ein Arbeitnehmer z.B. nacheinander bei drei Konzernunternehmen jeweils für die Dauer von zwei Jahren aufgrund eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages beschäftigt, sind nach Ablauf des dritten Vertrages drei Jahre seit Beendigung des ersten Vertrages vergangen. Der Arbeitnehmer dürfte folglich wieder bei dem ersten Konzernunternehmen sachgrundlos befristet beschäftigt werden und anschließend wieder beim zweiten und dritten Unternehmen. Eine Karenzregelung wäre folglich zwar milder, aber nicht gleich effektiv. Sie kann die Erforderlichkeit des in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG enthaltenen Verbots daher nicht in Frage stellen.¹⁶

dd) Angemessenheit

Schließlich muss § 14 Abs. 2 TzBfG angemessen sein. Der Grundrechtseingriff darf demnach nicht außer Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen. Hierbei müssen die kollidierenden verfassungsrechtlich relevanten Güter in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Im Rahmen dieser Prüfung werden insbesondere die Intensität des Grundrechtseingriffs, die Bedeutsamkeit des legitimen Ziels sowie die Effektivität der gewählten Maßnahme beleuchtet.¹⁷

Auf Seiten der Arbeitnehmer ist die Einschränkung der freien Arbeitsplatzwahl zu beachten. Kommt für eine Stelle ausschließlich ein befristeter Arbeitsvertrag ohne Sachgrund infrage, haben bereits zuvor beschäftigte Arbeitnehmer keine Möglichkeit auf Einstellung und werden somit in ihrer Arbeitsplatzsuche beschränkt. Der Arbeitsplatz dient dem Arbeitnehmer nicht nur als materielle Daseinsgrundlage, sondern bestimmt zudem seine soziale und gesellschaftliche Stellung, weshalb eine Beschränkung in dieser Sphäre erheblich ist.

Auf Seiten der Arbeitgeber ist eine Beeinträchtigung der Arbeitsvertragsfreiheit durch § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG anzunehmen. Die Möglichkeit der Einstellung von Arbeitnehmern auf der Grundlage von sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen erlaubt es Unternehmen, flexibel auf schwankende Auftragslagen reagieren zu können. Diese Möglichkeit wird durch § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG erheblich beschränkt.¹⁸

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (775 Rn. 38).

¹² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (776 Rn. 40).

¹³ BT-Drs. 14/4374, S. 14.

¹⁴ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (777 Rn. 49).

¹⁵ BAG, Urt. v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 = NZA 2011, 905 (910 Rn. 39).

¹⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (777 Rn. 50 ff.).

¹⁷ Zu den Aspekten der Angemessenheitsprüfung im Detail *Michaelis*, JA 2021, 573 (577 ff.).

¹⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (776 Rn. 45).

Demgegenüber könnten jedoch gewichtige Belange von verfassungsrechtlicher Relevanz stehen, die § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG verfolgt.

Die Norm dient in erster Linie der Bekämpfung von Befristungsketten. Ohne eine solche Regelung wäre theoretisch die unbegrenzte Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverträgen möglich. Eine derartige Befristungskarriere hat schwerwiegende Nachteile für den Arbeitnehmer. Er muss jederzeit befürchten, nach der Befristung wieder erwerbslos zu sein und hat keine Möglichkeit, seine Zukunft verlässlich zu planen und gestalten.

Weiterhin fördert das Zuvorbeschäftigungsverbot die vom Gesetzgeber als Regelfall vorgesehene unbefristete Beschäftigung, indem der Arbeitgeber zumindest in diesen Fällen nicht mehr auf sachgrundlos befristete Arbeitsverträge zugreifen kann. Dies senkt einerseits die Arbeitslosigkeit, andererseits profitiert das Sozialsystem von den dann langfristig verfügbaren Beitragszahlern. Der Gesetzgeber erfüllt somit nicht nur den in Art. 12 Abs. 1 GG angelegten Schutzauftrag¹⁹, sondern auch das Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG.²⁰

Bei abschließender Abwägung der widerstreitenden Belange lässt sich zumindest sagen, dass die mit § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG einhergehenden Belastungen nicht unverhältnismäßig erscheinen. Das BVerfG betont in einem solchen Fall den politischen Spielraum des Gesetzgebers und lässt erkennen, dass es keine zwingende Vorgabe zur Gewichtung der gegenläufigen Verfassungsgüter gibt.²¹ Grundsätzliche Bedenken gegen die Angemessenheit des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG bestehen daher nicht.

Die Grenze der Zumutbarkeit ist allerdings überschritten, wenn die Norm auch in den Fällen weiterhin Anwendung findet, in denen keine Kettenbefristungsgefahr besteht und die unbefristete Beschäftigungsform als Regelfall nicht bedroht ist.²² Es gäbe dann keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die Einschränkungen des Art. 12 Abs. 1 GG.

2. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG

Verfassungsrechtliche Bedenken könnten ferner im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz bestehen, da nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG vorbeschäftigte und nicht vorbeschäftigte Arbeitssuchende unterschiedlich behandelt werden. Diese Ungleichbehandlung ist jedoch durch die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele gerechtfertigt. Auch dies gilt jedoch nur, sofern das Verbot nicht auch in den Fällen gilt, in denen keine Kettenbefristungsgefahr besteht und die unbefristete Beschäftigungsform als Regelfall nicht bedroht ist.²³

¹⁹ Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 95. EL, Stand: Juli 2021, Art. 12 Rn. 5.

²⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (778 Rn. 59).

²¹ BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (778 Rn. 61).

²² BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (778 Rn. 61).

²³ BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14

3. Verfassungskonforme teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Aus verfassungsrechtlicher Sicht bestehen gegen das Zuvorbeschäftigungsverbot in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nach alledem zwar keine generellen Bedenken. Die Norm darf jedoch keine Anwendung finden, wenn weder eine Kettenbefristungsgefahr noch eine Bedrohung für die unbefristete Beschäftigungsform als Regelfall besteht. Es ist daher erforderlich, den Anwendungsbereich der Norm in diesen Fällen einzuschränken. Zur Lösung dieser Problematik bietet sich eine teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG an. Eine solche kommt nämlich dann infrage, wenn ein Fall vom Wortlaut der Norm erfasst ist, der nach dem Sinn und Zweck selbiger nicht erfasst werden soll.²⁴ Voraussetzung für eine teleologische Reduktion ist eine verdeckte Regelungslücke im Sinne einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes.²⁵ Es ist also zu prüfen, ob das Gesetz, weil es eine Ausnahmeregelung vermissen lässt, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, unvollständig ist.²⁶

Für § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG lässt sich ausgehend von den vom Gesetzgeber verfolgten Zielen eine verdeckte Regelungslücke feststellen. Die Norm erfasst nach ihrem Wortlaut auch Fälle, in denen weder eine Kettenbefristungsgefahr noch eine Bedrohung für die unbefristete Beschäftigungsform als Regelfall besteht. Sie „schießt“ also gewissermaßen „über ihr Ziel hinaus“, weil sie für diese Fälle keine Ausnahmeregelung enthält. Fraglich ist allerdings, ob der teleologischen Reduktion möglicherweise die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers entgegensteht, jede Zuvorbeschäftigung zu erfassen.²⁷ Bei der richterlichen Rechtsfortbildung im Wege teleologischer Reduktion darf das Gericht sich nämlich nicht über die Grundscheidung des Gesetzgebers hinwegsetzen und damit seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzen.²⁸ Aus diesem Grund hatte das BVerfG der vom BAG im Jahre 2011 vorgenommenen generellen Begrenzung des Zuvorbeschäftigungsverbots auf drei Jahre²⁹ eine Absage erteilt.³⁰

Für die aus verfassungsrechtlichen Gründen vorzunehmende teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG stellt sich die Situation indes anders dar. Der Anwendungsbereich der Norm ist lediglich in denjenigen Fällen einzuschränken, in denen weder eine Kettenbefristungsgefahr noch

= NZA 2018, 774 (779 Rn. 68 ff.).

²⁴ Zur teleologischen Reduktion Kuhn, JuS 2016, 104.

²⁵ BGH, Urt. v. 30.9.2014 – XI ZR 168/13 = NJW 2014, 3719 (3720 Rn. 13) m.w.N.

²⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 30.9.2014 – XI ZR 168/13 = NJW 2014, 3719 (3720 Rn. 13) m.w.N.

²⁷ Siehe dazu bereits oben unter III. 2. c) cc).

²⁸ BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (780 Rn. 73).

²⁹ BAG, Urt. v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 = NZA 2011, 905 (906 Rn. 13).

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (781 Rn. 87).

eine Bedrohung für die unbefristete Beschäftigungsform als Regelfall besteht. Es erfolgt also nur eine Reduktion in Ausnahmefällen, ohne dass die Grundentscheidung des Gesetzgebers generell infrage gestellt wird. Überdies ist eine Anwendung der Norm in den ausgenommenen Fällen verfassungsrechtlich ausgeschlossen, was bedeutet, dass selbst ein entgegenstehender gesetzgeberischer Wille unbeachtet bleiben müsste. Die verfassungsrechtlich gebotene Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG kann folglich im Wege verfassungskonformer teleologischer Reduktion erreicht werden.

Für die einzelfallbezogene Prüfung, ob eine teleologische Reduktion verfassungsrechtlich geboten ist, hat das BVerfG in seiner Entscheidung zum Zuvorbeschäftigungsverbot konkrete Fallgruppen herausgearbeitet, in denen regelmäßig weder eine Kettenbefristungsgefahr noch eine Bedrohung für die unbefristete Beschäftigungsform als Regelfall besteht. Eine teleologische Reduktion ist demnach in der Regel angezeigt, wenn die Zuvorbeschäftigung

1. sehr lange zurückliegt,
2. ganz anders geartet war oder
3. von sehr kurzer Dauer gewesen ist.³¹

Beispielhaft nennt das BVerfG geringfügige Nebenbeschäftigungen während der Schul-, Studien- oder Familienzeit, die Beschäftigung von Werkstudierenden und studentischen Mitarbeitenden im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung oder eine Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht.³²

V. Unzumutbarkeit im konkreten Fall?

§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG findet auf den besprochenen Fall also grundsätzlich Anwendung, es sei denn, es liegt ein Fall der Unzumutbarkeit vor. Es muss demnach geprüft werden, ob die Zuvorbeschäftigung der K „sehr lange zurückliegt“, „ganz anders geartet“ war oder „von sehr kurzer Dauer“ gewesen ist. Das BVerfG hat diese Fallgruppen nicht näher konkretisiert, weshalb es den Fachgerichten obliegt, eine Einzelfallprüfung durchzuführen.

Bezüglich einer „ganz anders gearteten“ Beschäftigung kann bereits unter Zugrundelegung der allgemeinen Verkehrsanschauung festgestellt werden, dass die vorherige Beschäftigung als Telefonserviceberaterin sowie die spätere Anstellung als Sachbearbeiterin für Kindergeldanträge jeweils Tätigkeiten im Bürobereich darstellen, die sich eher ähneln, als dass sie „ganz anders geartet“ sind.

Zur Einordnung als Beschäftigung „von sehr kurzer Dauer“ kann an im Gesetz enthaltene Wertungen angeknüpft werden: Nach § 1 Abs. 1 KSchG gilt der Kündigungsschutz für

Arbeitnehmer nach Ablauf von sechs Monaten. Für denselben Zeitraum kann gem. § 622 Abs. 3 BGB eine verkürzte Kündigungsfrist von zwei Wochen vereinbart werden. Nach Ablauf dieser Zeit kann davon ausgegangen werden, dass ein gefestigtes Arbeitsverhältnis besteht. Vor diesem Hintergrund kann eine Zuvorbeschäftigung von rund einem Jahr – wie im Fall der K – nicht als „sehr kurz“ angesehen werden.³³

Schließlich könnte eine „sehr lange zurückliegende“ Zuvorbeschäftigung vorliegen. Auch in diesem Zusammenhang lässt sich eine Wertung aus einer arbeitsrechtlichen Norm zur Konkretisierung heranziehen: Nach § 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB gilt die längste Kündigungsfrist mit Ablauf von 20 Jahren. Das BAG argumentiert zudem mit der typisierenden Betrachtung der Dauer eines Arbeitslebens von rund 40 Jahren. In diesem Zeitraum wäre bei einer 20 Jahre zurückliegenden Zuvorbeschäftigung nach Verstreichen weiterer 20 Jahre schon eine dritte sachgrundlose Befristungen nicht mehr möglich, so dass keine Gefahr der Kettenbefristung besteht und das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelfall nicht bedroht ist.³⁴ Da es bei der Prüfung der Zumutbarkeit letztlich aber nicht um die Festlegung einer starren Grenze geht, sondern immer auf die Umstände des Einzelfalls ankommen muss, gesteht das BAG die teleologische Reduktion nur dann zu, wenn nicht besondere Umstände die Anwendung des Zuvorbeschäftigungsverbots erfordern.³⁵

Im Fall der K lag bei der erneuten Einstellung im Jahr 2014 die Zuvorbeschäftigung Anfang der 1990er-Jahre jedenfalls über 20 Jahre zurück, weshalb diese als sehr lange zurückliegend zu bewerten ist. Besondere Umstände des Einzelfalls, die dennoch eine Anwendung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG erfordern, liegen nicht vor. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG muss deshalb wegen Unzumutbarkeit unangewendet bleiben, sodass die Befristung im Ergebnis wirksam und die Klage unbegründet ist.

VI. Gutachterliche Lösung

Nachdem die rechtlichen Probleme des Falls nun gelöst sind, ist abschließend zu klären, wie diese Lösung in der Klausur folgerichtig in ein juristisches Gutachten eingekleidet werden kann. Aufbaurechtliche Probleme bereiten die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit und die teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG in den vom BVerfG entwickelten Fallgruppen der „Unzumutbarkeit“. Den Ausgangspunkt bildet der unter III. bereits erläuterte Prüfungsaufbau für die Befristungskontrollklage. Es gilt der allgemeine Grundsatz, dass Fragen dort zu prüfen sind, wo sie entscheidungserheblich werden. Auf die Verfassungsmäßigkeit und die möglicherweise gebotene teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2

³¹ BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (779 Rn. 63).

³² BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 = NZA 2018, 774 (779 Rn. 63).

³³ Vgl. BAG, Urt. v. 12.6.2019 – 7 AZR 429/17 = NZA 2019, 1563 (1565 Rn. 23); BAG, Urt. v. 16.9.2020 – 7 AZR 552/19 = NZA 2021, 338 (340 Rn. 24).

³⁴ BAG, Urt. v. 21.8.2019 – 7 AZR 452/17 = NZA 2020, 40 (42 Rn. 25).

³⁵ BAG, Urt. v. 21.8.2019 – 7 AZR 452/17 = NZA 2020, 40 (42 Rn. 24).

TzBfG ist deshalb erst einzugehen, nachdem festgestellt wurde, dass die Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG unwirksam wäre. An dieser Stelle kommt es auf die Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG und auf eine ggf. gebotene teleologische Reduktion der Norm an. Die Prüfung dieser Fragen erfolgt also inzident im Rahmen der Prüfung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. Daraus ergibt sich überblicksartig folgender Prüfungsaufbau:

Erfolgsaussichten der Klage

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

- I. Rechtswegzuständigkeit im Urteilsverfahren (+)
- II. Besonderes Feststellungsinteresse, § 256 ZPO (+)
Beachte: Die Klagefrist nach § 17 S. 1 TzBfG ist nicht in der Zulässigkeit zu prüfen.

B. Begründetheit

- I. Vorliegen eines befristeten Arbeitsverhältnisses (+)
- II. Wahrung der Klagefrist, § 17 S. 1 TzBfG (+)
- III. Wirksamkeit der Befristungsabrede, § 14 TzBfG
 1. Einhaltung der Schriftform, § 14 Abs. 4 TzBfG, § 126 Abs. 1 BGB (+)
 2. Rechtfertigung durch einen Sachgrund, § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG (-)
 3. Befristung ohne Sachgrund, § 14 Abs. 2 TzBfG (+)
 - a) Einhaltung der Höchstbefristungsdauer gem. § 4 Abs. 2 S. 1 TzBfG (+)
 - b) Einhaltung der max. zulässigen Anzahl an Verlängerungen gem. § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG (+)
 - c) Keine Zuvorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber, § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG
 - aa) Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG: Wortlaut und Entstehungsgeschichte sprechen für uneingeschränkte Anwendung.
 - bb) Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG
Prüfung der Verfassungsmäßigkeit entsprechend den Ausführungen unter IV.
Ergebnis: grundsätzlich nicht unverhältnismäßig, aber Einschränkung des Anwendungsbereichs im Wege teleologischer Reduktion in „unzumutbaren Fällen“ verfassungskonform geboten
 - cc) Unzumutbarkeit im konkreten Fall
Prüfung entsprechend den Ausführungen unter V.
 4. Zwischenergebnis: Es liegt eine wirksame sachgrundlose Befristung vor.

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

Rechtsstreit zwischen Privaten nicht angewendet werden. In der Gerichtspraxis muss das Gericht, wenn es von der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes überzeugt ist, das Verfahren gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG aussetzen und eine Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit der Norm einholen.³⁶ Einer solchen Vorlage an das BVerfG bedarf es indessen nicht, wenn sich der Verfassungsverstoß durch verfassungskonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung (im Wege einer Analogie oder einer teleologischen Reduktion) vermeiden lässt. Übertragen auf die gutachterliche Falllösung bedeutet dies, dass mögliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Norm inzident zu prüfen sind, nachdem die Anwendbarkeit der Norm auf den konkreten Fall festgestellt wurde. Sind die verfassungsrechtlichen Bedenken begründet, ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob den Bedenken im Wege verfassungskonformer Auslegung oder Rechtsfortbildung abgeholfen werden kann. In arbeitsrechtlichen Klausuren dürfte dieser Fall die Regel sein. Anderenfalls müssten die Zulässigkeitsvoraussetzungen der konkreten Normenkontrolle (gem. Art. 100 Abs. 1 GG und § 80 BVerfGG)³⁷ geprüft und im Ergebnis eine Aussetzung des Verfahrens und eine Vorlage an das BVerfG vorgeschlagen werden.

Das konkrete Problem der verfassungsrechtlich gebotenen teleologischen Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG sollte insbesondere Schwerpunktthemen und -kandidaten bekannt sein. Dabei geht es freilich nicht darum, alle Einzelheiten auswendig zu lernen. Einprägen sollte man sich jedoch die Verortung des Problems in der Falllösung sowie das Wissen, dass eine verfassungskonforme teleologische Reduktion der Norm immer dann angezeigt ist, wenn weder eine Kettenbefristungsgefahr noch eine Bedrohung für die unbefristete Beschäftigungsform als Regelfall besteht. Ausgehend von diesem Leitsatz lässt sich in jedem Fall eine vertretbare Argumentation entwickeln.

VII. Fazit

Der besprochene Fall bietet nicht nur die Gelegenheit, sich mit dem Prüfungsaufbau der Befristungskontrollklage vertraut zu machen, sondern zeigt darüber hinaus, wie verfassungsrechtliche Erwägungen bei der arbeitsrechtlichen Fallbearbeitung relevant werden können. Verletzt eine arbeitsrechtliche Norm die Grundrechte, ist sie nichtig und darf auch im

³⁶ Siehe dazu in Bezug auf § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG die Vorlage des ArbG Braunschweig, Beschl. v. 3.4.2014 – 5 Ca 463/13 = LAGE TzBfG § 14 Nr. 83.

³⁷ Siehe dazu *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 770 ff.