

**6 Sa 747/12**  
5 Ca 1154/11  
(Arbeitsgericht Bamberg)

Verkündet am: 26.03.2013

...  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht Nürnberg**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

**A.**  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtssekretäre B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

**Firma C.**  
C-Straße, B-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte/r:

Syndizi D.  
D-Straße, D-Stadt

- 2 -

erlässt die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. März 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ...

### **im Namen des Volkes**

folgendes

### **Urteil:**

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Bamberg vom 23.10.2012, Az. 5 Ca 1154/11, wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.
  
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung ihres Arbeitsverhältnisses sowie über die Pflicht zur Weiterbeschäftigung bis zur Rechtskraft des Befristungsprozesses.

Die Klagepartei ist bei der Beklagten in deren Werk in B-Stadt seit dem 15.07.2010 auf der Grundlage befristeter Arbeitsverträge als Maschinenbediener mit einem Monatsentgelt von zuletzt 2.292,18 Euro brutto beschäftigt. Die vertraglichen Grundlagen sind im Arbeitsvertrag vom 13.07./15.07.2010 (Anlage zur Klageschrift, Bl. 7 ff. d.A.) enthalten. Als Befristungsgrund ist angeführt „vorübergehender Arbeitskräftebedarf und Urlaubsvertretung in unserer Fertigung“. Die zunächst bis 30.09.2010 vereinbarte Laufzeit des Arbeitsvertrages wurde mit Vertrag vom 30.08. bzw. 31.08.2010 unter Versetzung in den Fertigungsbereich „Common Rail Injektor (BaP/MSE4)“ verlängert bis 28.02.2011, mit Vertrag

vom 20.12./23.12.2010 bis 14.07.2011 und mit Vertrag vom 27.05./31.05.2011 bis 31.12.2011 (ebenda, Bl. 14 ff. d.A.).

Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft arbeitsvertraglicher Verweisung „die aufgrund der Tarifgebundenheit der C. GmbH für den Betrieb räumlich und fachlich geltenden Tarifverträge, derzeit für die Metall- und Elektroindustrie in Bayern, in der jeweils gültigen Fassung“ Anwendung. Die Parteien sind zudem tarifgebunden.

Abweichend von § 7 Ziff. 2 des Manteltarifvertrages schloss die Beklagte mit der Gewerkschaft IG Metall am 24.05.2011 einen Haustarifvertrag zur Erweiterung der Befristungsmöglichkeiten. Dort ist, soweit vorliegend von Interesse, folgendes geregelt (Anlage B 2 zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 23.05.2012, Bl. 56 f. d.A.):

#### § 2 Befristungen

Abweichend von § 7 Ziffer 2 (I) MTV sind befristete Einstellungen auf Basis der gesetzlichen Regelungen bis zu 24 Monaten zulässig.

Bis zur jeweiligen Gesamtdauer können bereits bestehende Arbeitsverträge bis zu einer Höchstdauer von jeweils 24 Monaten befristet werden.

Mit Zustimmung des Betriebsrates kann von den vorgenannten Vorschriften durch Betriebsvereinbarung abgewichen werden. Im Übrigen gelten die tariflichen Bestimmungen des MTV.

#### § 5 Vertragsdauer

Diese Tarifvereinbarung tritt ab 24.05.2011 in Kraft und endet spätestens am 31.12.2011.

Unter demselben Datum schlossen die Betriebsparteien „in Ergänzung des ab 24.05.2011 geltenden Ergänzungstarifvertrags“ eine Betriebsvereinbarung mit folgendem Inhalt (Anlage B 6 zur Berufungserwiderung, Bl. 222 d.A.):

1. Die Arbeitsverhältnisse von 120 der derzeit in befristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigten Arbeitnehmer können bis längstens 31.12.2011 befristet verlängert werden. Insgesamt ist eine bis zu viermalige Verlängerung des jeweiligen befristeten Arbeitsverhältnisses möglich.
2. Die derzeit befristet beschäftigten Arbeitnehmer werden während der Laufzeit dieser Vereinbarung nicht durch externe Neueinstellung befristet beschäftigter Arbeitnehmer ersetzt.

- 4 -

3. Für den Zeitraum dieser Betriebsvereinbarung werden die Auszubildenden, die bis zum Ende der Laufzeit ihre Ausbildung erfolgreich abgeschlossen haben, übernommen.
4. Während der Laufzeit dieser Betriebsvereinbarung ist die Betriebsvereinbarung zur Beschäftigungssicherung nicht kündbar.
5. Diese Betriebsvereinbarung tritt am 24.05.2011 in Kraft und endet am 31.12.2011.  
Diese Betriebsvereinbarung hat nach Ablauf keine Nachwirkung und entfällt ersatzlos.

Der Kläger war aufgrund am 16.10./17.10.1998 geschlossenen Vertrags, der mit Schreiben vom 21.01.1999 verlängert war bis 30 Juni 1999, bereits im Zeitraum 07.10.1998 bis 30.06.1999 bei der Beklagten beschäftigt gewesen.

Mit Klage vom 27.10.2011, beim Arbeitsgericht eingegangen am 28.10.2011, macht der Kläger die Unwirksamkeit der Befristungsabrede geltend. Er meint, die Unwirksamkeit ergebe sich daraus, dass ein sachlicher Grund, der die Befristung rechtfertigen könnte, nicht bestehe. Ein solcher Sachgrund sei jedoch erforderlich, weil bereits zuvor zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Auf den zeitlichen Abstand zwischen dem früheren und dem jetzigen Arbeitsverhältnis komme es nach dem Willen des Gesetzgebers dabei nicht an. Weder sei mit dem Tarifvertrag vom 24.05.2011 ein Sachgrund geschaffen worden noch liege ein solcher Sachgrund etwa im vorübergehenden Arbeitskräftemehrbedarf vor.

Der Kläger hat erstinstanzlich daher zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der am 27.05./31.05.2011 vereinbarten Befristung am 31.12.2011 beendet worden ist.
2. Im Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1 wird die Beklagte verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Maschinenbediener weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage kostenpflichtig abzuweisen.

Zur Begründung ihres Abweisungsantrags hat die Beklagte sich zunächst darauf berufen, dass die gesetzliche Klagefrist für die Erhebung einer Befristungskontrollklage nicht eingehalten sei. Die Klage sei nicht innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende der Befristung erhoben worden, sondern verfrüht. Sie sei schon aus diesem Grund abzuweisen. Unabhängig hiervon sei die Befristung vorliegend ohne Sachgrund möglich und zulässig, weil der Kläger nicht bereits „zuvor“ im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG beschäftigt gewesen sei. Die vorhergehende Beschäftigung liege nämlich mehr als drei Jahre vor Beginn des hier maßgeblichen Arbeitsverhältnisses zurück, so dass sie nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht relevant sei. Ein Sachgrund liege im Übrigen vor. Zum einen sei in der Präambel des Tarifvertrages vom 24.05.2011 festgestellt worden, dass bei ihr, der Beklagten, im Betrieb in B-Stadt ein zeitlich begrenzter Kapazitätsbedarf bestehe, der im Wege von Befristungen überbrückt werden solle. Dies genüge als Sachgrund. Zumindest jedoch werde aufgrund der Regelungen des Tarifvertrages und der zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat geschlossenen Betriebsvereinbarung entsprechend der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.10.2004 das Vorliegen eines Sachgrundes, nämlich einer fundierten Prognoseentscheidung über vorübergehenden Mehrbedarf, vermutet. Zum anderen habe ein Sachgrund aber auch tatsächlich vorgelegen. Für den vorübergehenden Beschäftigungsbedarf der Klagepartei seien die Abrufstückzahlen im Fertigungsbereich MSE4/CRI 1/2 entscheidend. In diesem Bereich würden Common Rail Injektoren (CRI) für den Geschäftsbereich Diesel mit unterschiedlichen Generationen und unterschiedlichen Stückzahlen produziert. Aufgrund der vom Kunden erfolgten und zu erwartenden Abrufe habe sich zum Zeitpunkt der letzten Befristung im Mai 2011 im Fertigungsbereich MSE 4/CRI 1/2 eine Produktionsstückzahl von 4,573 Mio. Stück ergeben. Dies habe einen Mehrbedarf bis 31.12.2011 von 11% im CRI bedeutet. Der vorübergehende Mehrbedarf habe sich bereits im Mai 2011 abgezeichnet. Für das Jahr 2012 habe sich ein Rückgang auf 4,1 Mio. Stück abgezeichnet. Damit habe festgestanden, dass es einen nur vorübergehenden Mehrbedarf an Personal gegeben habe. Im Mai 2011 sei darüber hinaus bekannt gewesen, dass eventueller zusätzlicher Bedarf durch interne Personalverschiebungen gedeckt werden könne, weil das Produkt HDEV 4.1 aus dem Betrieb ins Werk in Bursa in der Türkei verlagert werden sollte; diese Verlagerung sei wie geplant zum 01.01.2012 erfolgt. Hierdurch seien 168 Arbeitsplätze im Betrieb in B-Stadt überzählig geworden. Auch dies zeige, dass der Mehrbedarf an Personal

nur vorübergehend gewesen sei. Die Prognose des Personalbedarfs werde anhand eines komplexen standardisierten Berechnungsprozesses ermittelt, wobei das über die Vorgabezeit ermittelte Stundenvolumen einen Mitarbeiterbedarf ergebe, dem die jeweils aktuelle Mitarbeiterkapazität – bei der Urlaubs-, übliche Krankheits- und sonstige Ausfallzeiten berücksichtigt seien – gegenübergestellt werde. Auf die Personaleinsatzplanung vom Mai 2011 werde Bezug genommen (Anlagen B 3 und B 4 zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 25.04.2012, Bl. 55 f. d.A.). Die sich so ergebende Prognose sei tatsächlich so eingetreten. Ab Januar 2012 habe sich – bezogen auf das Werk B-Stadt – ein Personalüberhang von mehr als 100 Stammarbeitern ergeben. Aus dem Eintreffen des prognostizierten Bedarfs ergebe sich nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13.10.2004 eine ausreichende Vermutung dafür, dass die Prognose zutreffend und fundiert gewesen sei.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Frist des § 17 TzBfG sei durch die Klage eingehalten. Eine sachgrundlose Befristung sei vorliegend wegen der Vorbeschäftigung nicht zulässig. Das Bundesarbeitsgericht habe mit seiner Entscheidung vom 06.04.2011 unzulässige Rechtsfortbildung gegen den Willen des Gesetzgebers betrieben. Die genau entgegengesetzt lautende Entscheidung des 2. Senats sei vom Bundesverfassungsgericht mangels Erfolgsaussicht nicht einmal zur Entscheidung angenommen worden. Das BAG habe mit der Entscheidung vom 06.04.2011 die Grenze der zulässigen Auslegung überdehnt; die vorgenommene Interpretation widerspreche sowohl dem Wortlaut der Norm als auch dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers. Sie sei zudem mit der europäischen Befristungsrichtlinie kaum in Einklang zu bringen. Die Beklagte habe keinen ausreichenden Sachgrund dargelegt. Eine auf Tatsachen basierende greifbare Prognose sei nicht erfolgt. Die behaupteten Erwartungen stellten normales unternehmerisches Risiko dar. Bei der behaupteten Planung handle es sich um eine Grobplanung; bei Kundenabrufen würden jeweils ad hoc mehr Stückzahlen produziert. Diese Kundenabrufe seien nicht vorhersehbar. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung beinhalteten keinen eigenen Sachgrund dar. Die Verlagerung in die Türkei betreffe nach eigenem Vortrag der Beklagten nur 168 Arbeitnehmer; sie habe aber über 300 befristete Arbeitsverhältnisse auslaufen lassen. Im Betrieb seien etwa 7.500 Arbeitnehmer beschäftigt.

Die Beklagte hat sich mit ausführlicher Begründung insbesondere die Aussagen des Bundesarbeitsgerichts in der Entscheidung vom 21.09.2011 über die Zulässigkeit der Interpretation des Vorbeschäftigungsverbots zu eigen gemacht.

Das Arbeitsgericht Bamberg hat mit Endurteil vom 23.12.2012 wie folgt entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Streitwert wird auf 6.876,54 € festgesetzt.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit begründet, die Klage sei rechtzeitig im Sinne des § 17 TzBfG erhoben. Der Arbeitnehmer könne die Entfristungsklage ohne Rechtsnachteil längere Zeit vor dem vereinbarten Befristungsende erheben. Die Befristungsabrede sei wirksam. Hierfür bedürfe es keines sachlichen Grundes. Der Kläger sei nicht im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG „bereits zuvor“ beschäftigt gewesen. Zwar habe zwischen den Parteien im Jahr 2006 bereits ein Beschäftigungsverhältnis bestanden. Dieses frühere Arbeitsverhältnis liege aber mehr als drei Jahre zurück und stelle damit nach Sinn und Zweck der Vorschrift des § 14 Abs. 2 TzBfG, der darin bestehe, Kettenbefristungen zu verhindern, keine maßgebliche Zuvorbeschäftigung dar. Die Befristungsabrede sei wirksam, ohne dass es auf das Vorliegen eines sachlichen Grundes im Sinne des § 14 Abs. 1 TzBfG ankomme.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist den Prozessvertretern des Klägers von der DGB-Rechtsschutz GmbH ausweislich deren Empfangsbekanntnisses am 30.11.2012 zugestellt worden. Diese haben namens des Klägers mit Schriftsatz vom 21.12.2012, eingegangen beim Landesarbeitsgericht am selben Tag, Berufung eingelegt. Sie haben die Berufung mit Schriftsatz vom 22.01.2013, eingegangen beim Landesarbeitsgericht am 24.01.2013, begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung hält die Klagepartei unter weiterer Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags an ihrer Auffassung fest, dass die angegriffene Befristung eines Sachgrundes bedurft hätte, der nicht gegeben sei, so dass die Befristung unwirksam sei. Nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verbiete jedes zuvor beim selben Ar-

beitgeber bestandene Arbeitsverhältnis den Abschluss eines späteren befristeten Arbeitsvertrages ohne Sachgrund. Zwar habe das Bundesarbeitsgericht in seinen Entscheidungen vom 06.04.2011 – 7 AZR 716/09 – und vom 21.09.2011 – 7 AZR 375/10 – entschieden, dass der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, ein früheres Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit demselben Arbeitgeber nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegenstehe, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliege. Mit diesen Entscheidungen weiche der 7. Senat jedoch von der Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts ab, wonach es auf den zeitlichen Abstand zwischen dem früheren Arbeitsverhältnis und dem nunmehr ohne Sachgrund befristeten Arbeitsverhältnis nicht ankomme (BAG vom 6.11.2003 – 2 AZR 690/02). Der 7. Senat selbst habe eine auf die zeitliche Reichweite des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde unter Berufung auf den eindeutigen Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurückgewiesen (ZTR 2009, 544). Der 7. Senat habe in den nunmehrigen Entscheidungen den eindeutigen Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht hinreichend beachtet und die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten. Wenn das Bundesarbeitsgericht die zitierte Norm als nicht verfassungsgemäß hätte ansehen wollen, so hätte es das Verfahren dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müssen. Die Entscheidung verstoße damit gegen Art. 20 Abs. 2 GG; das Bundesverfassungsgericht habe derartigen zu weit gehenden richterlichen Auslegungen zuletzt zudem mehrfach Grenzen gesetzt. Dies gelte umso mehr, als § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG im Gesetzgebungsverfahren mehrfach kritisiert worden sei; der Gesetzgeber habe diese Norm trotz dieser Kritik ins Gesetz aufgenommen. Die Gerichte seien zur verfassungsorientierten Auslegung allein bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe befugt, nicht aber bei eindeutigem Gesetzeswortlaut. Einen Sachgrund habe die Beklagte nicht nachvollziehbar dargetan. Der Kläger hält daran fest, dass auch der Haustarifvertrag vom 24.05.2012 weder einen Sachgrund darstelle noch einen solchen indiziere. Außerdem habe es die Beklagte nicht vermocht darzulegen, dass im Mai 2011 bereits stichhaltig habe prognostiziert werden können, dass der Beschäftigungsbedarf für ihn, den Kläger, Ende des Jahres 2011 wegfallen werde zumal es sich um einen Betrieb mit etwa 7.500 Beschäftigten handle.

Der Kläger und Berufungskläger stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

1. Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Bamberg vom 23.10.2012 wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der am 27.05.2011 vereinbarten Befristung am 31.12.2011 beendet worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Maschinenbediener weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt dagegen:

1. Die Berufung wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerseite hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Beklagte verteidigt das Ersturteil. Sie meint, der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts habe die Grenze richterlicher Rechtsfortbildung nicht überschritten. Der Gesetzeszweck des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestehe darin zu verhindern, dass die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung zu „Befristungsketten“ missbraucht werde. Dazu bedürfe es keines lebenslangen Anschlussverbots. Die Beschränkung auf ein dreijähriges Anschlussverbot, wie es das Bundesarbeitsgericht judiziert habe, sei durch Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz geboten. Ein Verfassungsverstoß sei nicht ersichtlich. Darüber hinaus sei die Klage auch unzulässig, da die Klage nicht innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 17 TzBfG eingereicht worden sei.

Die Beklagte hält auch in der Berufung daran fest, dass der Haustarifvertrag vom 24.05.2012 in Zusammenschau mit der Betriebsvereinbarung vom selben Tag selbst einen Sachgrund darstelle oder zumindest einen solchen indiziere. Darüber hinaus liege der Sachgrund des vorübergehenden Bedarfs vor. Auch insoweit ergänzt und vertieft die Beklagte ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Darstellung des Sachverhalts in Tatbestand und Entscheidungsgründen des arbeitsgerichtlichen Urteils, die Niederschrift über die

Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 26.03.2013 sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

### **I.**

Die Berufung der Klagepartei ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG in Verbindung mit § 520 ZPO).

### **II.**

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Das Berufungsgericht folgt der Auffassung des Erstgerichts und schließt sich der Begründung des 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts an, wonach die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG dem Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages ohne Sachgrund dann nicht entgegensteht, wenn das Ende des zuvor mit demselben Arbeitgeber bestandenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliegt.

1. Die Klage ist allerdings nicht schon deshalb abzuweisen, weil die Klagepartei etwa die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG nicht eingehalten hätte und die Befristung daher in Verbindung mit § 7 KSchG als rechtswirksam gelten würde. Die Frist des § 17 Satz 1 TzBfG ist auch durch eine Klage gewahrt, die bereits vor Ablauf eines kalendermäßig befristeten Arbeitsverhältnisses erhoben wird (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa BAG vom 16.01.2013, 7 AZR 661/11, zitiert nach juris). Diese Voraussetzung ist mit der am 28.10.2011 eingereichten Klage gegen die am 227./31.05.2011 vereinbarte, nach der Vereinbarung am 31.12.2011 auslaufende Befristung erfüllt.

2. Die Beklagte konnte das Arbeitsverhältnis mit der Klagepartei bis zum 31.12.2011 wirksam auch ohne Sachgrund befristen.
  - a. Nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Die Ausnahmebestimmung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG greift vorliegend nicht. Danach ist eine Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Mit Urteil vom 06.04.2011 hat der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass eine Vorbeschäftigung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht gegeben ist, wenn das Ende des früheren Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliegt (7 AZR 716/09). Dies ist vorliegend mit der am 30.06.1999 beendeten Vorbeschäftigung der Fall.
  - b. Diese Entscheidung des BAG hat im Schrifttum sowohl Ablehnung als auch Zustimmung erfahren. Dies hat der 7. Senat zum Anlass genommen, in der Entscheidung vom 21.09.2011 – 7 AZR 375/10 – seine Rechtsauffassung zu bestätigen und sich mit den kritischen Stimmen in der Literatur auseinanderzusetzen. Er hat er nach erneuter Überprüfung und unter Berücksichtigung der im Schrifttum erhobenen Bedenken an seiner Auffassung festgehalten. Die erkennende Kammer schließt sich dieser Auffassung an (ebenso LAG Rheinland-Pfalz vom 09.08.2012, 2 Sa 239/12, zitiert nach juris; Müller-Glöge in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 13. Auflage 2013, § 14 TzBfG, Rn. 99; a.A. KR-Lipke, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzrecht, 10. Auflage 2013, § 14 TzBfG Rn. 418a ff., jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen).
  - c. Die erkennende Kammer folgt sich der Argumentation des Bundesarbeitsgerichts in den genannten Entscheidungen. Der Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „bereits zuvor“ nicht eindeutig. Er gebietet nicht zwingend das Auslegungsergebnis eines lebenslangen oder auch absoluten Vorbeschäftigungsverbots immer dann, wenn „jemals zuvor“ ein Arbeitsverhältnis der Parteien bestand. Auch der Gesetzeszusammenhang verlangt kein bestimmtes Auslegungsergebnis. Der Umstand, dass sich im folgenden Absatz in § 14

Abs. 3 Satz 1 TzBfG in der seit 01.05.2007 geltenden Fassung die Formulierung „unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses“ findet, spricht zwar dagegen, die Worte „bereits zuvor“ in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Sinne von „unmittelbar zuvor“ zu verstehen. Zwingend ist jedoch nicht das Verständnis, dass „bereits zuvor“ gleichbedeutend sein muss mit „jemals zuvor“. Zwar deutet einiges darauf hin, dass die Gesetzesgeschichte des Teilzeit- und Befristungsgesetzes dafür spricht, das Verbot der Vorbeschäftigung zeitlich unbeschränkt zu verstehen. Gegen ein Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Sinne eines zeitlich völlig unbeschränkten Verbotes spricht jedoch der Zweck der Regelung. Er besteht darin zu verhindern, dass die Möglichkeit zur Vereinbarung einer sachgrundlosen Befristung durch Befristungsketten missbraucht wird. Dieser Zweck kann auch ohne lebenslanges Vorbeschäftigungsverbot verwirklicht werden. Angesichts dessen, dass heute Ersteinstellungen vielfach über Befristungen verwirklicht werden, würde das umfassende Verbot sachgrundloser Befristungen bei jeglicher, auch bei zeitlich weit zurückliegender Vorbeschäftigung zu einem Einstellungshindernis oder zumindest zu einem erheblichen Einstellungsnachteil für Arbeitnehmer mit Vorbeschäftigung beim selben Arbeitgeber führen. Ein so weit gehendes Einstellungshindernis wäre angesichts des vom Gesetzgeber verfolgten Zwecks, Kettenbefristungen zu verhindern – wobei man von solchen Ketten nur dann sprechen kann, wenn ein gewisser Zusammenhang zwischen den einzelnen Befristungen gegeben ist –, nicht mehr vom Gesetz gedeckt. Die sich für die betroffenen Arbeitnehmer ergebenden Nachteile wären nicht gerechtfertigt.

- d. Das Bundesarbeitsgericht hat auch in der Entscheidung vom 21.09.2011 (a.a.O.) auf den entscheidenden Gesichtspunkt hingewiesen, dass gegen ein Verständnis im Sinne eines zeitlich völlig uneingeschränkten Verbotes der Vorbeschäftigungen verfassungsrechtliche Erwägungen sprechen. Ein zeitlich unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot wäre verfassungswidrig. Daher ist ein eingeschränktes Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nach dem Grundsatz der möglichst verfassungskonformen Auslegung von Gesetzen geboten. Nachdem die Zivilgerichte, zu denen auch die Arbeitsgerichte gehören, bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts die durch Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG gezogenen Grenzen zu beachten haben und die im Gesetz zum Ausdruck kommende Interes-

senabwägung in einer Weise nachvollziehen müssen, die die konkurrierenden Grundrechte der verschiedenen Grundrechtsträger beachtet und unverhältnismäßige Grundrechtseinschränkungen vermeidet, verdient bei der Auslegung und Anwendung einfachrechtlicher Normen diejenige Auslegung den Vorzug, die den Wertentscheidungen der Verfassung entspricht und die Grundrechte der Beteiligten möglichst weitgehend in praktischer Konkordanz zur Geltung bringt. Das Vorbeschäftigungsverbot ist daher als zeitlich eingeschränkt auszulegen. Ein unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot würde nämlich strukturell die Gefahr bergen, als arbeitsrechtliches Einstellungs Hindernis die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers unverhältnismäßig zu begrenzen. Der Arbeitnehmer wäre auch bei einer lange zurückliegenden Vorbeschäftigung gehindert, mit einem einstellungsbereiten Arbeitgeber einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag zu schließen. Das würde der objektiven Wertentscheidung, die in Art. 12 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt, nicht hinreichend gerecht. Die strukturell einstellungshemmende Wirkung eines Vorbeschäftigungsverbots ist im Interesse des mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten Ziels des arbeitsvertraglichen Bestandsschutzes zwar grundsätzlich hinzunehmen. Dies gilt jedoch nicht, soweit eine solche Wirkung zur Verwirklichung des vom Gesetz verfolgten Ziels ungeeignet, nicht erforderlich oder unangemessen ist. Bei einem zeitlich völlig unbeschränkten Vorbeschäftigungsverbot wäre das der Fall. Ein absolutes Vorbeschäftigungsverbot ist nicht erforderlich, um Befristungsketten zu vermeiden und arbeitsvertraglichen Bestandsschutz zu gewährleisten. Jedenfalls wäre die faktische Benachteiligung, die sich für den Arbeitsplatzbewerber aus dem Vorbeschäftigungsverbot ergäbe, unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten legitimen Zwecks nicht mehr angemessen.

- e. Ein zeitlich eingeschränktes Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist auch wegen des Grundsatzes der möglichst verfassungskonformen Auslegung geboten. Ein zeitlich völlig unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot wäre mit Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar. Dadurch würde die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt. Die Verfassungswidrigkeit von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG lässt sich jedoch durch eine verfassungskonforme Auslegung vermeiden. Das Bundesarbeitsgericht weist ausdrücklich darauf hin

(vgl. BAG vom 21.09.2011 – 7 AZR 375/10 –, Rn. 34, zitiert nach juris), dass im Falle einer Vorlage des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG auch § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bis zu dessen Entscheidung nicht mehr angewandt werden könne. Damit würde jedoch der Wille des deutschen Gesetzgebers in sein Gegenteil verkehrt. Ein zeitlich eingeschränktes und damit verfassungskonformes geltungserhaltendes Verständnis von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entspricht damit auch dem unionsrechtlichen Gebot der Kohärenz einer nationalen Regelung, die Richtlinienrecht umsetzt.

- f. Die Kammer schließt sich auch der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts daran, dass ein Zeitraum von drei Jahren geeignet und angemessen ist, die in einem zeitlich eingeschränkten Sinn im Wege der Rechtsfortbildung vorzunehmende Konkretisierung zu ermöglichen. Mit diesem Dreijahreszeitraum wird eine unverhältnismäßige Beschränkung der Berufsfreiheit vermieden. Die Zeitspanne entspricht der gesetzgeberischen Wertung, die in der Dauer der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist nach § 195 BGB zum Ausdruck kommt.
  - g. Somit liegen die Voraussetzungen für die Befristung des Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG vor. Weder ist die nach dem Haustarifvertrag, dessen Anwendung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien sich aus der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel ergibt, vom 24.05.2012 in Verbindung mit § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG zulässige Höchstdauer von 24 Monaten noch ist die Zahl der zulässigen Verlängerungen im vorliegenden Fall überschritten. Das Ende des zuvor mit der Beklagten bestehenden Arbeitsverhältnisses liegt mehr als drei Jahre zurück.
3. Die Parteien haben die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung auch nicht vertraglich ausgeschlossen. Die Parteien haben zwar im Arbeitsvertrag vom 13./15.07.2010 als Befristungsgrund „vorübergehender Arbeitskräftebedarf und Urlaubsvertretung in unserer Fertigung“ genannt, was auf einen solchen Ausschluss hindeuten könnte. Dies allein genügt jedoch für die Annahme eines solchen Ausschlusses nicht; vielmehr müssten weitere Umstände hinzutreten (vgl. zum Beispiel BAG vom 29.06.2011, 7 AZR 774/09; BAG vom 12.08.2009, 7 AZR 270/08; LAG Schleswig-Holstein vom

27.09.2012, 5 Sa 154/12, jeweils zitiert nach juris). Im vorliegenden Fall gibt es keine Anhaltspunkte, die für eine Einigung der Parteien dahingehend sprächen, mit dem Vorliegen des im Arbeitsvertrag formulierten Sachgrundes solle die Befristung „stehen und fallen“. Im Gegenteil: Der im Arbeitsvertrag genannte „Sachgrund“ ist völlig allgemein gehalten und für sich nicht aussagekräftig. Es kommt hinzu, dass in den Verlängerungsverträgen ein Sachgrund nicht genannt ist, obwohl dann, wenn ein Sachgrund erforderlich gewesen wäre, die Beklagte jeweils eine erneute Prognose hätte anstellen müssen. Der Kläger konnte daher bei verständiger Würdigung nicht annehmen, die Beklagte habe auf die ihr gesetzlich eingeräumte Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung verzichtet und bei Fehlen des Sachgrundes eines vorübergehenden Arbeitskräftebedarfes oder der Urlaubsvertretung ein unbefristetes Arbeitsverhältnis eingehen wollen. Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien ein befristetes Arbeitsverhältnis, ist es der Regelfall, dass der Arbeitgeber gerade kein unbefristetes Vertragsverhältnis anstrebt und die Befristung unter jedem möglichen rechtlichen Gesichtspunkt rechtfertigen will.

4. Auch die tariflichen Regelungen stehen einer sachgrundlosen Befristung nicht entgegen. § 7 des Manteltarifvertrages für die bayerische Metall- und Elektroindustrie beschränkt zwar die zulässige Höchstdauer und die zulässige Zahl der Verlängerungen von befristeten Arbeitsverträgen. Er schließt jedoch gerade nicht die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung aus. Der Haustarifvertrag vom 24.05.2011 ermöglicht in § 2 lediglich eine längere Befristungsdauer und eine größere Zahl von Verlängerungen „abweichend von § 7 Ziff. 2 (I) MTV auf Basis der gesetzlichen Regelungen“. Satz 1 der Präambel des Haustarifvertrages, wonach bei der Beklagten in B-Stadt ein zeitlich begrenzter Kapazitätsbedarf bestehe, der im Wege von Befristungen überbrückt werden solle, zeigt lediglich die Motivationslage auf, die zur zeitlich begrenzten Abweichung vom Manteltarifvertrag geführt hat. Gegen den Ausschluss der sachgrundlosen Befristung spricht neben dem Wortlaut der Regelungen auch, dass nach dem Inhalt und dem unbestrittenen Sachvortrag der Beklagten durch den Haustarifvertrag die Befristungsmöglichkeiten erleichtert und nicht erschwert werden sollten.
5. Da somit ein Sachgrund für die von der Klagepartei angegriffene Befristung des Arbeitsvertrages nicht notwendig war und sonstige Unwirksamkeitsgründe der Befris-

tungsabrede weder vorgetragen noch ersichtlich sind, endete das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2011. Der Feststellungsantrag des Klägers ist daher abzuweisen. Mangels bestehenden Arbeitsverhältnisses hat das Arbeitsgericht daher zu Recht auch den – in der Berufungsinanz unbedingt gestellten – Antrag auf Weiterbeschäftigung der Klagepartei abgewiesen. Die Berufung ist daher insgesamt zurückzuweisen.

6. Die Klagepartei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).
7. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass (§ 72 Abs. 1 und 2 ArbGG). Die Kammer folgt der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in vollem Umfang.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;  
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

...  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht

...  
Ehrenamtliche  
Richterin

...  
Ehrenamtlicher  
Richter