

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

6 Sa 431/14

3 Ca 17/14

(Arbeitsgericht Weiden)

Datum: 09.12.2014

Rechtsvorschriften: § 17 TzBfG

Leitsatz:

1. Ein Arbeitnehmer, der bei einem sachgrundlos befristetem Arbeitsvertrag nur die Verlängerungs-, nicht aber die Ausgangs(befristungs)abrede mit Entfristungsklage angreift, kann sich hierbei darauf berufen, dass eine solche weitere sachgrundlose Befristung wegen des Verbots der Zuvorbeschäftigung nicht zulässig sei und das Arbeitsverhältnis damit nicht beendet habe.
2. Die Fiktionswirkung des § 17 TzBfG beschränkt sich darauf, dass die ursprünglichen Befristungen mit ihrer Gestaltungswirkung als wirksam gelten. Sie erstreckt sich nicht darauf, dass die Befristungen als sachgrundlose im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG zulässig waren.
3. Bestand ein Zuvorbeschäftigungsverbot, ist der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 TzBfG nicht eröffnet. Damit ist auch eine Verlängerungsabrede nicht zulässig und als solche nicht zur Begründung der Wirksamkeit einer Befristung geeignet. Anderes ergibt sich nicht aus dem Urteil des BAG vom 04.12.2013, 7 AZR 468/12).

Urteil:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 07.05.2014, Az.: 3 Ca 17/14, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.
- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten noch über die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses durch eine vereinbarte Befristung.

Die Klägerin, die bereits von 07.08.2010 bis 31.05.2011 bei der Beklagten beschäftigt war, wurde von der Beklagten ab 16.01.2012 befristet als Reinigungskraft/Springerin in Teilzeit eingestellt, und zwar bis 31.03.2012. Im Arbeitsvertrag ist vermerkt (Anlage B 4 zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 30.04.2014, Bl. 91 d.A.):

Die Befristung erfolgt ohne Sachgrund gem. § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (nur bei Ersteinstellung, drei Verlängerungen bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren möglich).

Mit Schreiben vom 26.03.2012 vereinbarten die Parteien eine Fortsetzung mit Befristungsende 30.09.2012, mit schriftlicher Vereinbarung vom 25.09.2012 mit Befristungsende 30.09.2013 und mit weiterer schriftlicher Vereinbarung vom 17.09.2013 mit Wirkung zum 15.01.2014 (Anlagen A 1 bis A 3 zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 24.11.2014, Bl. 225 ff. d.A.).

Die Parteien standen bereits im Streit über die Berechtigung von Abmahnungen, Abmahnungs- und Zahlungsansprüche der Klägerin.

Mit Klageerweiterung vom 05.02.2014, beim Arbeitsgericht Weiden eingegangen am 05.02.2014 und der Beklagten zugestellt laut Postzustellungsurkunde am 08.02.2014, hat die Klägerin geltend gemacht, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung zum 15.01.2014 beendet worden sei. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses verstoße gegen §§ 242, 138 und 612a BGB. Sie sei nur erfolgt, weil sie, die Klägerin, sich gegen die unberechtigte Abmahnung gewandt und Zahlungsansprüche eingeklagt habe. Zudem sei die Befristung unwirksam,

weil zuvor innerhalb der letzten drei Jahre schon ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten bestanden habe.

Die Klägerin hat erstinstanzlich zuletzt beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 13.11.2013 aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 154,50 € brutto restliche Vergütung für den Monat Oktober 2013 nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 16.11.2013 zu bezahlen und der Klägerin eine berichtigte Vergütungsabrechnung für den Monat Oktober 2013 zu erteilen.
3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung vom 17.09.2013 mit Ablauf des 15.01.2014 aufgelöst worden ist.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 119,25 € brutto nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 16.12.2013 zu bezahlen und der Klägerin eine berichtigte Vergütungsabrechnung für den Monat November 2013 zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat hinsichtlich der Befristung eingewandt, die Befristungsabrede entspreche den gesetzlichen Voraussetzungen. Die Klägerin habe keinen Sachverhalt vorgetragen, der den Rückschluss auf die Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 138, 242 und 612a BGB erlaube. Das Arbeitsverhältnis ende mit dem vereinbarten Zeitablauf. Dies habe mit dem von der Klägerin behaupteten, von ihr, der Beklagten, bestrittenen Sachvortrag über eine unangemessene Behandlung durch die Vorgesetzte nichts zu tun.

Das Arbeitsgericht Weiden hat mit Teilurteil vom 07.05.2014 wie folgt entschieden:

- 4 -

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung vom 17.09.2013 mit Ablauf des 15.01.2014 beendet worden ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 13.11.2013 aus der Personalakte der Klägerin zu entfernen.
3. Die Klage wird bezüglich der Klageerweiterung vom 4.2.2014 abgewiesen.
4. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.
5. Der Streitwert wird auf 1.551,50 € festgesetzt.
6. Die Berufung wird nicht gesondert zugelassen.

Das Arbeitsgericht hat die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung zum 15.01.2014 beendet worden sei, damit begründet, dass die Klägerin rechtzeitig innerhalb der Frist des § 17 TzBfG Klage mit dem Fortsetzungsbegehren erhoben habe und dass die vorliegend vereinbarte sachgrundlose Befristung aufgrund der innerhalb der letzten drei Jahre liegenden Vorbeschäftigung bei der Beklagten unzulässig sei.

Das Teilurteil des Arbeitsgerichts ist den anwaltlichen Prozessvertretern der Beklagten ausweislich deren Empfangsbekennnisses am 13.06.2014 zugestellt worden. Diese haben mit Schriftsatz vom 11.07.2014, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am selben Tag, Berufung gegen das Teilurteil eingelegt, soweit das Arbeitsgericht festgestellt habe, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung beendet worden sei. Sie haben die Berufung namens der Beklagten mit Schriftsatz vom 11.08.2014, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 12.08.2014, begründet.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor, das Arbeitsgericht habe übersehen, dass allenfalls die in der Vereinbarung vom 16.01.2012 vereinbarte Befristungsabrede wegen des Vorbeschäftigungsverbots unwirksam sei. Diese zum 31.03.2012 laufende Befristungsabrede habe die Klägerin aber nicht mit der Entfristungsklage angegrif-

fen, so dass diese Befristung nach § 17 TzBfG als rechtswirksam gelte. Anschließend hätten die Parteien durch die weiteren Vertragsverlängerungen lediglich dieses erste, als wirksam anzusehende befristete Arbeitsverhältnis verlängert. Diese Verlängerungen seien nach § 14 Abs. 2 TzBfG korrekt, hielten sich im vom Gesetz vorgesehenen Rahmen. Der Klägerin sei es nach dem Ablauf von drei Wochen nach dem Ende der zum 31.03.2012 vereinbarten Befristung verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit dieser ersten Befristung zu berufen. Eine solche Klage hätte sie bis spätestens 23.04.2012 beim Arbeitsgericht erheben müssen. Sie habe die Frist hierzu mit ihrer am 05.02.2014 eingereichten Klage weit versäumt. Dies lasse sich auch der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 04.12.2013 – 7 AZR 468/12 – entnehmen. Gelte ein befristeter Vertrag, und sei es aufgrund der Fiktion des § 17 TzBfG, als wirksam, könne er ohne weiteres verlängert werden. Diese Verlängerungen bauten auf einer wirksamen Befristungsabrede auf. Der Arbeitnehmer könne sich nicht nachträglich darauf berufen, dass der erste Vertrag eine unwirksame Befristungsabrede enthalten habe. Dies ergebe sich auch aus dem Urteil des LAG Brandenburg vom 10.07.2008, Az. 14 Sa 604/08.

Die Beklagte und Berufungsklägerin stellt im Berufungsverfahren folgende Anträge:

- I. Das Teilurteil des Arbeitsgerichts Weiden vom 07.05.2014, AZ: 3 Ca 17/14, wird in Ziffer I aufgehoben.
- II. Die Klage wird insofern abgewiesen.
- III. Die Klägerin und Berufungsbeklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt dagegen,

die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Weiden, Aktenzeichen: 3 Ca 17/14, vom 07.05.2014 kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Klägerin schließt sich, soweit die Wirksamkeit der Befristung betroffen ist, den Ausführungen des Arbeitsgerichts an. Sie meint, jede einzelne der ab 16.01.2012 vereinbar-

ten Befristungsabreden verstoße gegen das Verbot der Zuvorbeschäftigung in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG.

Die Beklagte meint, die Klägerin verkenne, dass die Parteien mit den Verlängerungen lediglich das Vertragsende einer als wirksam geltenden Befristung verschoben, aber keine neuen dem Zuvorbeschäftigungsverbot unterliegenden befristeten Arbeitsverhältnisse vereinbart hätten.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Darstellung des Sachverhaltes im Teilurteil des Arbeitsgerichts, auf die Niederschrift über die Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 09.12.2014 und auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht beim Landesarbeitsgericht eingereichte und begründete Berufung der Beklagten ist in der Sache nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat zutreffend festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die vereinbarte Befristung beendet worden ist.

1. Zutreffend hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass die Klägerin die Befristungsabrede vom 17.09.2013, mit der die bisherige Befristung verlängert und ein Ende des Arbeitsverhältnisses zum 15.01.2014 vereinbart wurde, mit ihrem am 05.02.2014 eingegangenen Antrag auf Klageerweiterung rechtzeitig innerhalb der Drei-Wochenfrist des § 17 KSchG angegriffen hat, so dass diese Befristungsvereinbarung auf ihre Rechtswirksamkeit zu überprüfen ist.

2. Diese zu prüfende Befristungsabrede hat das Arbeitsverhältnis nicht mit Wirkung zum 15.01.2014 zu beenden vermocht. Die Beklagte selbst führt an, dass es sich um eine kalendermäßige Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG handelt, die keines Sachgrundes bedarf. Eine solche kalendermäßige Befristung ist jedoch vorliegend nicht wirksam, weil zwischen denselben Parteien vor der nunmehr vereinbarten kalendermäßigen Befristung bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hat (§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG). Dieses frühere Arbeitsverhältnis bestand von 07.08.2010 bis 31.05.2011. Zwischen dem nunmehr vereinbarten Arbeitsverhältnis und diesem früheren Arbeitsverhältnis lag ein Zeitraum von weniger als drei Jahren (BAG vom 06.04.2011, 7 AZR 716/09, zitiert nach juris).
3. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klägerin mit ihrem Einwand, die kalendermäßige Befristung sei aufgrund des Verbots der Zuvorbeschäftigung unwirksam, nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Klägerin nur die – dritte – Verlängerung des nunmehr laufenden Arbeitsvertrages mit der Entfristungsklage angegriffen hat, nicht aber bereits die erste Befristung des nunmehr laufenden befristeten Arbeitsverhältnisses, die die Parteien am 16.01.2012 mit Befristungsende 31.03.2012 abgeschlossen hatten.
 - a. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass diese erste Befristung vom 16.01.2012 bis 31.03.2012 – wie übrigens auch die beiden nächsten Verlängerungen vom 26.03.2012 zum 30.09.2012 und vom 25.09.2012 zum 30.09.2013 – als wirksam anzusehen sind. Mangels rechtzeitiger Klageerhebung greift die Fiktionswirkung der §§ 17 S. 2 TzBfG, 7 KSchG ein. Diese erste Befristung gilt – ebenso wie die beiden folgenden Befristungen aufgrund der Verlängerungsvereinbarungen – als von Anfang an wirksam.
 - b. Dies führt entgegen der Ansicht der Beklagten allerdings nicht dazu, dass der Klägerin damit der Einwand abgeschnitten wäre, die nunmehrige Verlängerungsabrede sei wegen des Verbots der Zuvorbeschäftigung unzulässig. Die Fiktionswirkung der § 17 S. 2 TzBfG, § 7 KSchG bezieht sich nämlich lediglich darauf, dass die Klägerin sich nicht mehr darauf stützen kann, schon durch diese erste Befristungsabrede und durch eine der beiden Verlängerungsabreden sei ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Die ersten drei Befristungsab-

reden bleiben als solche wirksam. Die Fiktionswirkung führt aber nicht dazu, dass damit auch feststünde, dass ein kalendermäßig befristetes Arbeitsverhältnis im Sinne des § 14 Abs. 2 TzBfG als zulässig fingiert würde, für welches dann auch weiteren Verlängerungen im Rahmen des § 14 Abs. 2 S. 1 Halbsatz 2 TzBfG zulässig wären. Die Fiktionswirkung ist begrenzt auf die materielle Wirksamkeit der Befristungsabrede als solches. Sie erstreckt sich nicht auch gleichzeitig auf die materielle Wirksamkeit der gewählten Befristungsform oder des gewählten Sachgrundes. Hierfür besteht kein Bedürfnis. Die Frage, ob die Befristung aus dem von den Parteien angeführten Sachgrund oder ob die Befristung als kalendermäßige im Sinne des § 14 Abs. 2 TzBfG wirksam war, kann hinsichtlich dieser nicht angegriffenen Abreden offenbleiben. Hierüber ist nicht mehr zu befinden. Der Befristungsgrund wird von der Fiktionswirkung dagegen nicht erfasst.

- c. Die Beklagte hat sich auch bei der hier streitgegenständlichen dritten Verlängerung vom 17.09.2012 allein auf die Zulässigkeit als kalendermäßige Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG berufen. Diese weitere Befristung war jedoch nicht zulässig. Ihr stand das Verbot der Zuvorbeschäftigung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG entgegen. Dieser Einwand ist auch im Rahmen eines Angriffs erst dieser weiteren Befristungsabrede, durch die das zuvor vereinbarte Befristungsende hinausgeschoben wird, zu beachten.
- d. Anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Beklagten nicht aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 04.12.2013 (7 AZR 468/12, zitiert nach juris). In der dortigen Entscheidung ging es zwar auch darum, dass der Arbeitnehmer erst diejenige Befristungsabrede mit der Klage nach § 17 KSchG angegriffen hatte, mit der ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis verlängert worden war. In diesem Zusammenhang hat das BAG ausgeführt, sämtliche Gründe, die der Kläger gegen die Wirksamkeit der vorherigen Befristungsabrede vorgetragen habe, seien wegen der Fiktionswirkung des § 17 TzBfG unbeachtlich. Wörtlich heißt es in Rn. 16 der Entscheidungsgründe: „Die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung scheitert nicht schon daran, dass bereits zuvor ein unbefristeter Vertrag bestanden hätte. Der ursprüngliche Arbeitsvertrag gilt schon nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm § 7 KSchG als bis zum 31. Dezember 2010 wirksam befristet, weil der Kläger die Unwirksamkeit der Befristungsabrede nicht mit einer fristge-

mäßigen Befristungskontrollklage geltend gemacht hat.“ Die Verlängerungsabrede muss also für sich selbst geprüft werden, diese selbst muss unwirksam sein. In dieser Entscheidung heißt es dann aber weiter (Rn. 13): „Die Befristung in der Änderungsvereinbarung vom 30. September 2010 stellt eine wirksame Verlängerung des **zulässig sachgrundlos befristeten Ausgangsvertrages** (*Heraushebung durch die Unterzeichner*) dar, der für die Zeitdauer von 18½ Monaten geschlossen war und damit iSd § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG zulässig um fünf Monate verlängert werden konnte. Für die streitgegenständliche Befristung in dem daran anschließenden Arbeitsverhältnis bedurfte deshalb keines Sachgrundes nach § 14 Abs. 1 TzBfG.“ Das Bundesarbeitsgericht setzt also auch in der Entscheidung vom 04.12.2013, auf die sich die Beklagte beruft, voraus, dass es im dortigen Streit um die Verlängerung eines zulässig sachgrundlos befristeten Ausgangsvertrages ging. Nur ein im Rahmen des § 14 Abs. 2 TzBfG zulässig kalendermäßig befristetes Arbeitsverhältnis kann auch kalendermäßig verlängert werden. Die Verlängerungsabrede ist also, soweit sich der Arbeitgeber auf die Möglichkeit zur sachgrundlosen Verlängerung im Sinne des § 14 Abs. 2 TzBfG beruft, daraufhin zu prüfen, ob es überhaupt um eine Verlängerung im Sinne des § 14 Abs. 2 TzBfG geht, ob der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 TzBfG für diese Verlängerung überhaupt eröffnet ist. Der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 TzBfG ist aber dann nicht eröffnet, wenn die Verlängerung, die ebenfalls eine sachgrundlose Befristung enthält, im Hinblick auf das Verbot der Zuvorbeschäftigung ausgeschlossen ist. In diesem Fall kann sich der Arbeitgeber auch für diese Verlängerungsabrede nicht auf die Vorschrift des § 14 Abs. 2 TzBfG berufen. Die Prüfung des Anwendungsbereichs des § 14 Abs. 2 TzBfG betrifft also die Zulässigkeit der Verlängerungsabrede als solches. Ob dieser Anwendungsbereich, der die Verlängerung überhaupt erst ermöglicht, eröffnet ist, ist Teil der Zulässigkeitsprüfung der Verlängerungsabrede und kann schon deswegen von der Fiktion der Wirksamkeit der Ausgangsbefristung nicht erfasst sein (so ausdrücklich auch Bader in KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht, 10. Aufl. 2013, § 17 TzBfG, Rn. 56 m.w.N.).

- e. Anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vom 10.07.2008 (Az. 14 Sa 604/08, zitiert nach juris). Dort ging es allein um

die Frage, ob die Klägerin, die nur die Verlängerungsabrede durch Befristungskontrollklage angegriffen hatte, sich darauf stützen konnte, schon der Ausgangsvertrag sei unbefristet, weil die Befristungsabrede nicht vor Arbeitsaufnahme schriftlich vereinbart worden sei. Die Verlängerung als solches litt nicht an diesem oder an einem anderen – eigenen – Fehler. Die Konstellation ist mit der vorliegenden streitgegenständlichen Befristungskontrolle nicht vergleichbar.

- f. Die von der Beklagten angenommene Auslegung würde zu weit führen. Der Arbeitgeber könnte – wie vorliegend – durch eine nur kurzzeitig vereinbarte erste Befristung, die eigentlich wegen des Eingreifens des Verbots der Zuvorbeschäftigung unwirksam wäre, abwarten, ob der Arbeitnehmer Klage gegen diese Befristung erheben würde. Wäre dies der Fall, könnte er das Arbeitsverhältnis noch vor Ablauf der Wartezeit des Kündigungsschutzgesetzes und damit ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes durch Ausspruch einer Kündigung wieder beenden. Würde der Arbeitnehmer keine Klage erheben, könnte der Arbeitgeber durch das – vom Arbeitnehmer angenommene – Angebot weiterer Befristungsabreden ein bis zu zweijähriges Arbeitsverhältnis vereinbaren, das – trotz der eigentlich schädlichen Vorbeschäftigung – aufgrund der kalendermäßigen Befristung keines Sachgrundes bedürfte. Dies würde den Interessen der Parteien und dem Willen des Gesetzgebers, der die kalendermäßige sachgrundlose Befristung als Ausnahmeregelung normiert hat, die jedenfalls zwischen denselben Vertragsparteien nicht – oder nur nach erheblicher Unterbrechung von mindestens drei Jahren – ein zweites Mal in Anspruch genommen werden kann, nicht gerecht.
4. Nach alledem ist das Arbeitsverhältnis durch die Verlängerungsabrede nicht zum 15.01.2014 beendet worden. Das Arbeitsgericht hat richtig entschieden, so dass die Berufung gegen das Urteil, soweit sie eingelegt worden ist, zurückzuweisen ist.
5. Die Beklagte hat die Kosten ihrer erfolglosen Berufung zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).
6. Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

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

Vetter
Vizepräsident des
Landesarbeitsgerichts

Mack
Ehrenamtlicher
Richter

Eberwein
Ehrenamtlicher
Richter