

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 12. Juni 2019  
- 7 AZR 548/17 -  
ECLI:DE:BAG:2019:120619.U.7AZR548.17.0

I. Arbeitsgericht Erfurt

Urteil vom 16. Juni 2016  
- 1 Ca 362/16 -

II. Thüringer Landesarbeitsgericht

Urteil vom 20. Juni 2017  
- 1 Sa 288/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigung

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 548/17  
1 Sa 288/16  
Thüringer  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
12. Juni 2019

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt und den Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Hansen und Busch für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Thüringer Landesarbeitsgerichts vom 20. Juni 2017 - 1 Sa 288/16 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 31. Januar 2016 geendet hat. 1

Die Parteien schlossen unter dem 22./28. Mai 2014 einen Arbeitsvertrag, wonach der Kläger in der Zeit vom 1. Oktober 2014 bis zum 30. September 2015 als „Medizinischer Präparator/Medizinischer Sektionsassistent“ beschäftigt werden sollte. Aufgrund der überraschenden Erkrankung eines ihrer Mitarbeiter bat die Beklagte den Kläger, seine Tätigkeit bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufzunehmen. Mit Änderungsvertrag vom 1. August 2014 vereinbarten die Parteien, dass der Kläger ab dem 14. Juli 2014 als „Medizinischer Sektionsassistent“ befristet bis zum 13. Juli 2015 beschäftigt wird. Mit Änderungsvertrag vom 13. März 2015 verlängerten sie die Vertragslaufzeit bis zum 31. Januar 2016. 2

Mit der am 9. Februar 2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 15. Februar 2016 zugestellten Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Befristung zum 31. Januar 2016 geltend gemacht und die Auffassung vertreten, die Befristung sei nicht nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt, da zwischen den Parteien aufgrund des Vertragsschlusses vom 22./28. Mai 2014 bereits vor dem 1. August 2014 ein Arbeitsverhältnis iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestanden habe. Außerdem sei mit dem Änderungsvertrag vom 3

1. August 2014 nicht nur die Vertragslaufzeit geändert, sondern auch eine andere Tätigkeit vereinbart worden.

Der Kläger hat beantragt 4  
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung im Änderungsvertrag vom 13. März 2015 mit Ablauf des 31. Januar 2016 beendet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung zum 31. Januar 2016 sei nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt. Der nicht in Vollzug gesetzte Arbeitsvertrag vom 22./28. Mai 2014 sei keine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. 5

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. 6

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann die Befristungskontrollklage nicht abgewiesen werden. Der Senat kann aufgrund der bislang getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der vereinbarten Befristung am 31. Januar 2016 geendet hat. 7

I. Das Landesarbeitsgericht ist mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, die Befristung des letzten Arbeitsvertrags der Parteien zum 31. Januar 2016 sei nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt. 8

1. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestimmte Verbot der sachgrundlosen Befristung nach einer Vorbeschäftigung 9

tigung bei demselben Arbeitgeber sei vorliegend nicht verletzt. Das Verbot greife nur ein, wenn die Parteien zuvor tatsächlich zusammen gearbeitet hätten. Daran fehle es, da der Vertrag vom 22./28. Mai 2014 nicht in Vollzug gesetzt worden sei.

2. Diese Würdigung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Für die Frage, ob das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG normierte Verbot verletzt ist, kommt es nicht darauf an, ob ein Arbeitsverhältnis in Vollzug gesetzt worden ist und ob die Arbeitsvertragsparteien tatsächlich zusammen gearbeitet haben. Entscheidend ist vielmehr, ob zwischen den Parteien bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das Verbot in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfasst vorherige Arbeitsverhältnisse, die bereits beendet sind, sowie laufende Arbeitsverhältnisse mit Ausnahme der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgesehenen Vertragsverlängerungen (*BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 49/15 - Rn. 28, BAGE 157, 258*). Allerdings verbietet die Vorschrift entgegen der Auffassung des Klägers nicht die Vereinbarung einer Befristung ohne Sachgrund, wenn die Laufzeit eines von den Vertragsparteien zuvor geschlossenen Arbeitsvertrags noch nicht begonnen hat. 10

a) Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, der an den Bestand des Arbeitsverhältnisses und nicht an die tatsächliche Beschäftigung oder den Abschluss des Arbeitsvertrags anknüpft. Ein Arbeitsverhältnis entsteht in dem Zeitpunkt, von dem ab die Arbeitsvertragsparteien ihre wechselseitigen Rechte und Pflichten begründen wollen. Das ist im Regelfall der Zeitpunkt des arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitsbeginns. 11

b) Für dieses Verständnis spricht auch der Zweck des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zur Verhinderung von Kettenbefristungen grundsätzlich auf Neueinstellungen zu begrenzen (*vgl. BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 83*). Die Gefahr einer Kettenbefristung ist gegeben, wenn zwischen den Parteien bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das gilt auch dann, wenn dieses nicht in Vollzug gesetzt worden ist und der Arbeitnehmer seine Arbeit noch nicht aufgenommen hat, zum Beispiel weil er im Zeitpunkt des vereinbarten Vertragsbe- 12

ginns arbeitsunfähig erkrankt war oder unentschuldig der Arbeit ferngeblieben ist. Wird ein Arbeitnehmer dagegen befristet eingestellt, bevor die Laufzeit eines zwischen den Parteien zuvor geschlossenen Arbeitsvertrags begonnen hat, kann diese Einstellung die Gefahr einer Kettenbefristung nicht begründen. Deshalb gebieten es auch die Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die der Verhinderung des Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge dienen, nicht, das in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG normierte Verbot an den Abschluss eines Arbeitsvertrags und nicht an den vereinbarten Vertragsbeginn zu knüpfen.

II. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die im Verlängerungsvertrag vom 13. März 2015 vereinbarte Befristung zum 31. Januar 2016 nach § 14 Abs. 2 TzBfG gerechtfertigt ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen seitens des Landesarbeitsgerichts. 13

1. Die Vertragsverlängerung zum 31. Januar 2016 wäre nur dann nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zulässig, wenn der dem Verlängerungsvertrag zugrunde liegende Ausgangsvertrag nicht selbst gegen das Verbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verstoßen hat. Ein Ausgangsvertrag, der nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht auf § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG gestützt werden konnte, kann auch nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG verlängert werden. Handelt es sich bei dem der Befristungskontrolle unterliegenden Zeitvertrag um einen Verlängerungsvertrag iSv. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG, ist für die Prüfung, ob § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG der Befristung entgegensteht, der Vertrag maßgebend, der dem auf § 14 Abs. 2 TzBfG gestützten und höchstens dreimal verlängerten Zeitvertrag vorausgeht (vgl. BAG 18. Januar 2006 - 7 AZR 178/05 - Rn. 13). 14

2. Die streitgegenständliche Befristung zum 31. Januar 2016 wurde mit dem Verlängerungsvertrag vom 13. März 2015 vereinbart. Diesem Verlängerungsvertrag lag der vom 1. August 2014 datierende Ausgangsvertrag zugrunde, nach dem der Kläger zum 14. Juli 2014 befristet bis zum 13. Juli 2015 ein- 15

gestellt wurde. Damit könnte der Ausgangsvertrag gegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verstoßen haben, wenn der Kläger seine Tätigkeit bei der Beklagten bereits am 14. Juli 2014 oder jedenfalls vor dem 1. August 2014 aufgenommen hätte. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht bislang keine Feststellungen getroffen.

a) Sollte der Kläger erst ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 1. August 2014 bei der Beklagten gearbeitet haben, wäre das Arbeitsverhältnis erst am 1. August 2014 begründet worden. Dann hätte vor dem 1. August 2014 kein Arbeitsverhältnis bestanden, auch wenn der Vertragsbeginn am 1. August 2014 rückwirkend auf dem 14. Juli 2014 datiert worden wäre. Gegenseitige Rechte und Pflichten aus dem Vertrag wären erst am 1. August 2014 entstanden, wenn auch ggf. für einen zurückliegenden Zeitraum. In diesem Fall hätte die im Vertrag vom 1. August 2014 vereinbarte Befristung das Verbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht verletzt. 16

b) Sollte der Kläger dagegen bereits ab dem 14. Juli 2014 von der Beklagten beschäftigt worden sein, wäre bereits zu diesem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis entstanden, das der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegenstehen könnte. 17

aa) Das wäre der Fall, wenn bei der Arbeitsaufnahme am 14. Juli 2014 keine Befristung (mündlich oder konkludent) vereinbart gewesen sein sollte. In diesem Fall wäre das Arbeitsverhältnis unbefristet entstanden. Die nachträgliche Befristung des laufenden Arbeitsverhältnisses durch den Vertrag vom 1. August 2014 hätte wegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG eines sachlichen Grundes bedurft. Die sachgrundlose Befristung wäre nicht deshalb zulässig, weil das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre und deshalb in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift auf den vorliegenden Fall nicht zur Anwendung käme (vgl. hierzu BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 62 f.). Dies ist nicht der Fall. 18

(1) Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist das Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Ar- 19

beitgeber unzumutbar, wenn eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 63*). So liegt es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit (*vgl. Bauer NZA 2011, 241, 243; Löwisch BB 2001, 254; Rudolf BB 2011, 2808, 2810*), bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung (*vgl. dazu BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 2, BAGE 137, 275*) oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht (*vgl. Staudinger/Preis [2016] § 620 Rn. 182; ähnlich Löwisch BB 2001, 254 f.*).

(2) Danach wäre das Verbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG für die Parteien nicht wegen der Kürze der Vorbeschäftigung unzumutbar (*zweifelnd ErfK/Müller-Glöge 19. Aufl. TzBfG § 14 Rn. 126*). Die Möglichkeit, ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zwei Wochen nach Vertragsbeginn sachgrundlos zu befristen, würde den vom Gesetzgeber mit der Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten Zweck, das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten, gefährden. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren soziale Sicherung und insbesondere auch die Versorgung im Alter maßgeblich an die Erwerbstätigkeit anknüpft, sind auf langfristige und unbefristete Arbeitsverhältnisse angewiesen (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 46*). Die sachgrundlose Befristung soll daher nach der gesetzgeberischen Konzeption die Ausnahme bleiben, weil dies dazu beiträgt, das unbefristete Dauerarbeitsverhältnis als Regelfall der Beschäftigung zu erhalten (*BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 - Rn. 49*). Sie soll deshalb nur bei einer Neueinstellung und bei einer Verlängerung eines anlässlich einer Neueinstellung abgeschlossenen befristeten Arbeitsvertrags, nicht aber bei einer nachträglichen

20

Befristung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zulässig sein. Diese Beschränkung entspricht dem Zweck der Regelung zur sachgrundlosen Befristung in § 14 Abs. 2 TzBfG. Die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen nach § 14 Abs. 2 TzBfG soll es zum einen dem Arbeitgeber ermöglichen, auf eine unsichere und schwankende Auftragslage und wechselnde Marktbedingungen durch Neueinstellungen flexibel zu reagieren; zum anderen soll die befristete Beschäftigung für den Arbeitnehmer eine Alternative zur Arbeitslosigkeit und eine Brücke zur Dauerbeschäftigung sein (vgl. *BT-Drs. 14/4374 S. 13 f.*; *BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 22, BAGE 137, 275*). Der Verwirklichung dieser Ziele dient die nachträgliche Befristung eines unbefristeten Arbeitsvertrags nicht. Sie ist weder geeignet, dem Arbeitgeber unter erleichterten Bedingungen eine Neueinstellung zu ermöglichen, da er den Arbeitnehmer bereits beschäftigt, noch kann sie dazu beitragen, den Arbeitnehmer aus der Arbeitslosigkeit heraus in das Arbeitsleben zu integrieren und eine Brücke zur Dauerbeschäftigung sein (vgl. *zur Verkürzung der Laufzeit eines befristeten Arbeitsvertrags BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 49/15 - Rn. 30, BAGE 157, 258*).

bb) Anders verhielte es sich, wenn bereits am 14. Juli 2014 mündlich oder konkludent eine Befristung zum 13. Juli 2015 vereinbart gewesen sein sollte. Einer solchen Befristung hätte das Verbot iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG mangels eines vor dem 14. Juli 2014 bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht entgegengestanden. Die Befristung wäre zwar wegen Verstoßes gegen das Schriftformgebot gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG unwirksam gewesen. Der schriftliche Änderungsvertrag vom 1. August 2014 hätte nicht dazu geführt, dass die Befristung rückwirkend wirksam geworden wäre. Mit diesem Vertrag hätten die Parteien keine eigenständige Befristungsabrede getroffen, sondern nur das zuvor mündlich Vereinbarte schriftlich festgehalten (vgl. *BAG 15. Februar 2017 - 7 AZR 223/15 - Rn. 38; 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 28; 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 12; 16. März 2005 - 7 AZR 289/04 - zu I 2 der Gründe, BAGE 114, 146; 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04 - zu B I 4 a und b der Gründe, BAGE 113, 75*). Die Befristung würde jedoch nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam gelten, da der Kläger ihre Rechts-

21

unwirksamkeit nicht mit einer Klage innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist nach § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht hat.

cc) Sollte am 14. Juli 2014 eine andere Befristung als diejenige zum 13. Juli 2015 vereinbart gewesen sein, hätten die Parteien mit dem Änderungsvertrag vom 1. August 2014 eine eigenständige Befristungsabrede getroffen. Diese Befristung wäre wegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht ohne Sachgrund zulässig, es sei denn, mit dem Änderungsvertrag vom 1. August 2014 wäre der zuvor mündlich befristete Arbeitsvertrag iSv. § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG verlängert worden. 22

3. Die Wirksamkeit der Befristung hängt somit davon ab, ob der Kläger seine Tätigkeit bei der Beklagten erst am 1. August 2014 oder bereits am 14. Juli 2014 begonnen hatte und - wenn Letzteres der Fall sein sollte - davon, welche Absprachen die Parteien bei Vertragsbeginn am 14. Juli 2014 getroffen hatten. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht bislang keine Tatsachen festgestellt. Diese sind vom Landesarbeitsgericht nachzuholen. 23

Gräfl

Waskow

M. Rennpferdt

Busch

H. Hansen