

Bundesarbeitsgericht

IN NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§ 10 BBiG, § 14 Abs.2 TzBfG, Art. 12 Abs.1 GG

- 1. Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis iSd. Vorbeschäftigungsverbots für eine sachgrundlose Befristung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG.**
- 2. Eine Vorbeschäftigung i.S.v. § 14 Abs 2 S 2 TzBfG ist nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt.**
- 3. Ein zeitlich eingeschränktes Verständnis des § 14 Abs 2 S 2 TzBfG ist wegen des Grundsatzes der möglichst verfassungskonformen Auslegung geboten. Ein zeitlich völlig unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot wäre mit Art 12 Abs 1 GG unvereinbar.**

BAG, Urteil vom 21.09.2011, Az.: 7 AZR 375/10

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. November 2009 - 8 Sa 1783/09 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsvertrag wirksam bis 31. März 2009 befristet wurde.

2

Der Kläger absolvierte vom 1. August 1969 bis 23. Januar 1973 ein Ausbildungsverhältnis für den Beruf des Starkstromelektrikers bei der W GmbH. Die Parteien schlossen am 18. Februar 2008 einen befristeten Arbeitsvertrag. Dessen Nr. 1 lautet im ersten Absatz:

„Sie werden als Elektriker für die B GmbH - nachfolgend Gesellschaft genannt - in S für die Dauer vom 01. April 2008 bis zum 31. März 2009 tätig. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Frist, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Die Befristung erfolgt entsprechend dem Beschäftigungsförderungsgesetz.“

3

Der Kläger hat mit seiner am 27. Februar 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Befristung seines Arbeitsverhältnisses angegriffen. Die Parteien hätten eine

sachgrundlose Befristung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz mit dem Bezug auf das Beschäftigungsförderungsgesetz ausgeschlossen. Sonst sei die als Allgemeine Geschäftsbedingung ausgestaltete Befristungsabrede im Arbeitsvertrag vom 18. Februar 2008 unklar und intransparent. Einer sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG stehe nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG jedenfalls seine Vorbeschäftigung bei der W GmbH entgegen. Diese sei identisch mit der Beklagten und habe lediglich unfirmiert.

4

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Interesse, beantragt festzustellen, dass das Anstellungsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund der Befristung vom 18. Februar 2008 zum 31. März 2009 geendet hat.

5

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, die Befristung sei nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG wirksam. Der Kläger sei während des Berufsausbildungsverhältnisses nicht von „demselben Arbeitgeber“ iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG beschäftigt worden. Die Befristungsabrede sei keine Allgemeine Geschäftsbedingung und zudem klar und transparent. Jedenfalls sei ein Berufsausbildungsverhältnis keine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG.

6

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Befristungskontrollantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

7

A. Die Revision hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben zu Recht erkannt, dass die Befristungskontrollklage unbegründet ist. Die Befristung war nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ohne Sachgrund wirksam. Die Parteien haben die Anwendung dieser Vorschrift nicht vertraglich ausgeschlossen. Die vertragliche Vereinbarung ist weder unklar noch intransparent. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG steht der sachgrundlosen Befristung nicht entgegen. Die Vorinstanzen haben zutreffend angenommen, dass das Berufsausbildungsverhältnis des Klägers mit der W GmbH keine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist. Diese Bestimmung ist auch deshalb nicht anzuwenden, weil das Berufsausbildungsverhältnis im Zeitpunkt des vereinbarten Beginns des befristeten Arbeitsverhältnisses am 1. April 2008 weit über drei Jahre zurücklag.

8

I. Die Befristung des Arbeitsvertrags vom 18. Februar 2008 gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Die Klage konnte vor dem Ende der vereinbarten kalendermäßigen Befristung am 31. März 2009 (§ 3 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1, § 15 Abs. 1 TzBfG) erhoben werden. An der raschen Klärung der Frage, ob eine Befristung wirksam ist, besteht in der Regel bereits vor dem vereinbarten Vertragsende ein rechtliches Interesse der Parteien. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich der Arbeitgeber - wie hier - auf die Wirksamkeit der Befristung beruft. Die materiellrechtliche Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG wird nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch dann gewahrt, wenn die Klage vor dem Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit erhoben wird (vgl. nur BAG 24. August 2011 - 7 AZR 228/10 - Rn. 15 mwN).

9

II. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass die Parteien eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht vertraglich ausgeschlossen haben. Ein Ausschluss von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG folgt insbesondere nicht aus Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 des Arbeitsvertrags, wonach die Befristung entsprechend dem Beschäftigungsförderungsgesetz erfolgt. Die Befristungsabrede hält einer Kontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stand. Der Senat kann unterstellen, dass der Arbeitsvertrag der Parteien vom 18. Februar 2008 ein von der Beklagten vorformulierter Vertrag ist, den sie mehrfach verwendet hat. Dafür spricht das Erscheinungsbild des Vertrags. Der Text der Vereinbarung enthält über die persönlichen Daten des Klägers, die Anrede und die Zusätze der Unterschriften hinaus keine individuellen Besonderheiten. Die Frage der Rechtsnatur des Vertrags kann im Ergebnis offenbleiben. Selbst wenn es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handeln sollte, die die Beklagte dem Kläger gestellt hat, ist die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB auf die Befristungsabrede in Nr. 1 Abs. 1 des Arbeitsvertrags nicht anzuwenden. Die Vereinbarung genügt dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

10

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ausdrücklich oder konkludent abbedungen werden. Ein konkludenter Ausschluss der in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeit kommt in Betracht, wenn der Arbeitnehmer die Erklärungen des Arbeitgebers nach dem Empfängerhorizont so verstehen darf, dass die Befristung ausschließlich auf einen bestimmten Sachgrund gestützt wird und sie davon abhängen soll, dass er besteht. Die Angabe eines Sachgrundes im Arbeitsvertrag kann auf einen solchen Ausschluss hindeuten. Es müssen jedoch zusätzliche Umstände hinzutreten (vgl. zB BAG 29. Juni 2011 - 7 AZR 774/09 - Rn. 20 mwN, NZA 2011, 1151).

11

2. Die Parteien haben § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG hier nicht vertraglich abbedungen. Der Kläger durfte die Verweisung in Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 des Arbeitsvertrags nicht so verstehen, dass dadurch eine sachgrundlose Befristung ausgeschlossen werden sollte. Die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt voraus, dass die Auslegung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und keines den klaren Vorzug verdient (BAG 9. Februar 2011 - 7 AZR 91/10 - Rn. 42 mwN, EzA BGB 2002 § 311a Nr. 2). Das ist hier nicht der Fall. Das Beschäftigungsförderungsgesetz war bei Vertragsschluss am 18. Februar 2008 in seiner Fassung vom 25. September 1996 (BGBl. I S. 1476) bereits seit 1. Januar 2001 - dh. über sieben Jahre - außer Kraft. Die Bezugnahme im Arbeitsvertrag war daher ersichtlich inhaltsleer. Im Übrigen kannte auch § 1 Abs. 1 Satz 1 BeschFG die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung bis zur Dauer von zwei Jahren. Die Vorinstanzen haben ohne Rechtsfehler darauf abgestellt, dass ein sachlicher Grund für die Befristung im Arbeitsvertrag nicht genannt ist. Damit fehlt schon ein erstes wesentliches Indiz für einen konkludenten Ausschluss der sachgrundlosen Befristung. Weitere Umstände, die auf einen Ausschluss hindeuten, sind erst recht nicht ersichtlich.

12

3. Die Befristung in Nr. 1 Abs. 1 des Arbeitsvertrags ist nicht deswegen unwirksam, weil sie das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verletzt. Die Befristungsdauer - bis 31. März 2009 - ist unmissverständlich genannt (vgl. zu diesem Erfordernis BAG 29. Juni 2011 - 7 AZR 774/09 - Rn. 17 mwN, NZA 2011, 1151).

13

III. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG für eine sachgrundlose Befristung sind erfüllt. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG steht dem nicht entgegen. Die

Vorinstanzen haben zu Recht angenommen, dass das Berufsausbildungsverhältnis des Klägers mit der W GmbH keine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist. Diese Bestimmung ist auch deshalb nicht anzuwenden, weil das Berufsausbildungsverhältnis, das vom 1. August 1969 bis 23. Januar 1973 bestand, im Zeitpunkt des vereinbarten Beginns des befristeten Arbeitsverhältnisses weit über drei Jahre zurücklag. Daher kann auf sich beruhen, ob die Beklagte „dieselbe Arbeitgeberin“ wie die W GmbH ist (vgl. zu den praktischen Schwierigkeiten festzustellen, ob eine für § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unbeachtliche Umfirmierung oder eine beachtliche Rechtsnachfolge vorliegt, BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 26, AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77).

14

1. Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, dass ein früheres Berufsausbildungsverhältnis dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht unterfällt. Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis im Sinne dieser Norm (ebenso zB LAG Baden-Württemberg 9. Oktober 2008 - 10 Sa 35/08 - zu III 2 a der Gründe, LAGE TzBfG § 14 Nr. 44; LAG Niedersachsen 4. Juli 2003 - 16 Sa 103/03 - zu 1 der Gründe, LAGE TzBfG § 14 Nr. 11; APS/Backhaus 3. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 385 f.; Hk-TzBfG/Boecken 2. Aufl. § 14 Rn. 119; Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 437 f.; Arnold/Gräfl/Gräfl TzBfG 2. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 262; KR/Lipke 9. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 421; HaKo/Mestwerdt 3. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 176; ErfK/Müller-Glöge 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 94; Sievers TzBfG 3. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 391; aA etwa Kittner/Däubler/Zwanziger/Däubler KSchR 8. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 160; Laux/Schlachter/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 113 f.). Das ergibt die Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck. Der Zusammenhang der Bestimmung mit § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG steht dem nicht entgegen. Das Auslegungsergebnis wird von der Gesetzesbegründung gestützt.

15

a) Nach dem Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Durch Berufsausbildungsvertrag begründete Berufsausbildungsverhältnisse und durch Arbeitsvertrag begründete Arbeitsverhältnisse sind nicht generell gleichzusetzen (vgl. BAG 20. August 2003 - 5 AZR 436/02 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 107, 172). § 10 Abs. 2 BBiG bestimmt vielmehr, dass auf den Berufsausbildungsvertrag, soweit sich aus seinem Wesen und Zweck und aus dem Berufsbildungsgesetz nichts anderes ergibt, die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze anzuwenden sind. Wäre das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis, wäre diese Regelung überflüssig (APS/Backhaus § 14 TzBfG Rn. 385; aA Kittner/Däubler/Zwanziger/Däubler § 14 TzBfG Rn. 160; Laux/Schlachter/Schlachter § 14 TzBfG Rn. 113 f.). Ohne besondere gesetzliche Regelung sind Berufsausbildungsverhältnisse keine Arbeitsverhältnisse. Die Anwendung der für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften beruht auf § 10 Abs. 2 BBiG (vgl. ErfK/Müller-Glöge § 14 TzBfG Rn. 94).

16

b) Es kommt deshalb für die Frage, ob ein Berufsausbildungsverhältnis mit einem Arbeitsverhältnis gleichzusetzen ist, auf den jeweiligen Gesetzeszweck an. Die für den Arbeitsvertrag geltenden Rechtsvorschriften und Rechtsgrundsätze sind auf den Berufsausbildungsvertrag und das durch ihn begründete Berufsausbildungsverhältnis nicht ohne Weiteres anzuwenden, sondern nur, soweit sich aus dem Wesen und Zweck des Berufsausbildungsvertrags sowie aus dem Berufsbildungsgesetz nichts anderes ergibt (vgl. noch zu der Vorgängerregelung des § 10 Abs. 2 BBiG in § 3 Abs. 2 BBiG aF BAG 20. August 2003 - 5 AZR 436/02 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 107, 172). Der Gesetzeszweck des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfordert nicht,

Berufsausbildungsverhältnisse mit Arbeitsverhältnissen im Sinne dieser Vorschrift gleichzusetzen.

17

aa) Der Zweck des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG besteht darin zu verhindern, dass die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG eröffnete Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zu sog. Befristungsketten oder Kettenverträgen missbraucht werden kann, nicht aber darin, befristete Arbeitsverträge oder sachgrundlos befristete Arbeitsverträge zu verhindern (vgl. im Einzelnen BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 23 f., AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77 mit Bezug auf die Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 14/4374 S. 14, 19). Der Zweck des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG steht in Einklang mit dem Ziel der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (Rahmenvereinbarung, ABl. EG L 175 vom 10. Juli 1999 S. 43), die mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz umgesetzt werden sollte (vgl. BT-Drucks. 14/4374 S. 1). Die Rahmenvereinbarung verlangt nicht, dass bereits der erste oder einzige befristete Arbeitsvertrag aus sachlichen Gründen gerechtfertigt sein muss (vgl. nur EuGH 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 90, Slg. 2009, I-3071). Ziel der Rahmenvereinbarung ist es vielmehr, den Missbrauch von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen zu verhindern (vgl. EuGH 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 94, aaO; 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler] Rn. 101, Slg. 2006, I-6057).

18

bb) Dieser Zweck erfordert es nicht, Berufsausbildungsverhältnisse in das Vorbeschäftigungsverbot einzubeziehen. Die nur befristete Übernahme in ein Arbeitsverhältnis im Anschluss an die Berufsausbildung begründet wegen des Ausbildungszwecks des Berufsausbildungsverhältnisses keine Gefahr einer „Kettenbefristung“, sondern trägt dazu bei, den früheren Auszubildenden - wenn auch nur zeitweilig - in den allgemeinen Arbeitsmarkt einzugliedern und ggf. eine sog. Beschäftigungsbrücke in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu schaffen (vgl. zu der sog. Brücke zur Dauerbeschäftigung insbesondere bei Jugendlichen nach der Ausbildung die Gesetzesbegründung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes in BT-Drucks. 14/4374 S. 14). Es gilt Entsprechendes wie für eine berufsvorbereitende Beschäftigung als Praktikant, die nicht auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags erfolgt und daher nicht dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unterliegt (vgl. BAG 19. Oktober 2005 - 7 AZR 31/05 - Rn. 17 f., AP TzBfG § 14 Nr. 19 = EzA TzBfG § 14 Nr. 23).

19

c) Der systematische Zusammenhang des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG mit dem besonderen Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG steht diesem Auslegungsergebnis nicht entgegen. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern.

20

aa) Wegen der fehlenden Gefahr von Befristungsketten spricht nichts dagegen, die beiden Rechtsinstitute der Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG und der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nebeneinander bestehen zu lassen. Für die Sachgrundbefristung bleibt auch dann ein Anwendungsbereich, wenn Berufsausbildungsverhältnisse mit demselben Arbeitgeber nicht in das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einbezogen werden und damit eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ermöglicht wird (vgl. ErfK/

Müller-Glöße § 14 TzBfG Rn. 94). Der besondere Sachgrund ist insbesondere nicht an die Zweijahresfrist des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG gebunden.

21

bb) Ferner ist keine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der unterschiedlichen Absolventengruppen der Auszubildenden und Studierenden zu besorgen (aA Laux/Schlachter/Schlachter § 14 TzBfG Rn. 114). Auch mit einem früheren Studierenden kann nach Abschluss des Studiums regelmäßig eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vereinbart werden. Das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG hat im Wesentlichen nur für sog. Werkstudenten Bedeutung, die während des Studiums bereits in einem Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber standen (vgl. LAG Baden-Württemberg 9. Oktober 2008 - 10 Sa 35/08 - zu III 2 a der Gründe, LAGE TzBfG § 14 Nr. 44).

22

d) Das gefundene Auslegungsergebnis wird durch den Willen des historischen Gesetzgebers in der Gesetzesbegründung gestützt. Danach ist ein Berufsausbildungsverhältnis kein Arbeitsverhältnis iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG (vgl. BT-Drucks. 14/4374 S. 20).

23

2. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sind auch deshalb nicht erfüllt, weil das Berufsausbildungsverhältnis, das vom 1. August 1969 bis 23. Januar 1973 bestand, im Zeitpunkt des vereinbarten Beginns des befristeten Arbeitsverhältnisses am 1. April 2008 weit über drei Jahre zurücklag. Wie der Senat mit Urteil vom 6. April 2011 entschieden hat, ist eine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt (- 7 AZR 716/09 - Rn. 13, 16 ff. mwN, AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77). Die Entscheidung hat im Schrifttum - teils noch vor Veröffentlichung der Gründe - sowohl Ablehnung als auch Zustimmung erfahren (im Ergebnis ablehnend zB Buntenbach AiB 2011, 345; Höpfner NZA 2011, 893; Lakies ArbRAktuell 2011, 447; derselbe AuR 2011, 190; Kittner AiBplus 5/2011, 9; jedenfalls im Ergebnis zustimmend etwa Bauer NZA 2011, Heft 9, Editorial; derselbe SAE 2011, Heft 4, Editorial; Persch ZTR 2011, 404; Reinsch BB 2011, 1011; Schiefer DB 2011, 1220; Steinkühler BB 2011, 2099). Die differenzierteste Kritik, die bei Schluss der mündlichen Verhandlung vorlag, übt die Entscheidungsbesprechung von Höpfner (NZA 2011, 893). Er lehnt die Entscheidung aus verfassungsrechtlichen und methodischen Gründen ab. Im Ausgangspunkt teilt Höpfner die Beurteilung des Senats, der mit einem absoluten Vorbeschäftigungsverbot verbundene Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit sei nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig. Er meint jedoch, für eine verfassungsorientierte oder verfassungskonforme Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sei kein Raum. Der Senat habe vielmehr nach Art. 100 Abs. 1 GG das Bundesverfassungsgericht anrufen müssen (vgl. Höpfner NZA 2011, 893, 896 ff.). Der Senat hat mit Urteil vom 6. April 2011 (- 7 AZR 716/09 - aaO) im Einzelnen die Auslegungsgesichtspunkte dargestellt, die für und gegen ein zeitlich unbegrenztes Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG sprechen. Er hat sich vor allem wegen des Zwecks der Vorschrift und aus verfassungsrechtlichen Erwägungen für ein zeitlich einschränkendes Verständnis der Vorschrift entschieden. Daran hält der Senat nach erneuter Prüfung und unter Berücksichtigung der im Schrifttum erhobenen Bedenken fest.

24

a) 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 (vgl. detailliert BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 17, AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77; für nicht

eindeutig halten den Wortlaut ua. auch: ErfK/Müller-Glöge § 14 TzBfG Rn. 98 und Bauer NZA 2011, 241, 243; siehe auch Dörner Rn. 431, der annimmt, ein solcher Bedeutungsgehalt sei im Wortlaut jedenfalls nur unvollständig zum Ausdruck gekommen).

25

b) Auch der Gesetzeszusammenhang verlangt kein bestimmtes Auslegungsergebnis. Der Umstand, dass sich in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG in der seit 1. Mai 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 iSv. „unmittelbar zuvor“ zu verstehen. Er gebietet jedoch nicht das Verständnis, dass „bereits zuvor“ gleichbedeutend mit „jemals zuvor“ ist. Die beiden früheren Fassungen des § 14 Abs. 3 TzBfG, die vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002 und vom 1. Januar 2003 bis 30. April 2007 galten, zwingen ebenfalls nicht zu dem Auslegungsergebnis eines absoluten Vorbeschäftigungsverbots. Sie beschränkten die nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG für ältere Arbeitnehmer mögliche sachgrundlose Befristung in der Weise, dass zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber kein enger sachlicher Zusammenhang im Sinne eines Zeitraums von weniger als sechs Monaten liegen durfte. Das könnte darauf hindeuten, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zeitlich unbegrenzt zu verstehen. Der systematische Kontext könnte aber auch nur bedeuten, dass eine Vorbeschäftigung iSv. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG auch bei einer Unterbrechung von deutlich mehr als sechs Monaten anzunehmen ist (vgl. BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 18, AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77).

26

c) Die Gesetzesgeschichte des Teilzeit- und Befristungsgesetzes spricht demgegenüber dafür, das Verbot der Vorbeschäftigung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zeitlich unbeschränkt zu verstehen. § 1 Abs. 3 des bis 31. Dezember 2000 geltenden Gesetzes über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung bezeichnete einen Zeitraum von vier Monaten als unschädlich für die (wiederholte) Inanspruchnahme der erleichterten Befristungsmöglichkeit ohne sachliche Rechtfertigung. Diesen Zeitraum hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen, sondern für die Verhinderung von „Kettenverträgen“ als unzureichend angesehen (vgl. BT-Drucks. 14/4374 S. 14). Er hat den Zeitraum aber auch nicht verändert und entsprechende Anregungen im Gesetzgebungsverfahren nicht aufgenommen. Das könnte es nahelegen, das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG enthalte nach dem Willen des historischen Gesetzgebers keine bestimmte zeitliche Grenze. Auch dieser Schluss ist mit Blick auf den nicht eindeutigen Gesetzeswortlaut und -zusammenhang jedoch nicht zwingend (vgl. ausführlich BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 19, AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77).

27

d) Gegen ein Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Sinne eines zeitlich völlig unbeschränkten Verbots spricht der Zweck der Regelung. Er besteht darin zu verhindern, dass die von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgesehene Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zu Befristungsketten missbraucht wird. Dieser Zweck kann auch ohne lebenslanges Vorbeschäftigungsverbot verwirklicht werden. Das damit verbundene absolute Einstellungshindernis ist nicht mehr vom Gesetzeszweck gedeckt (vgl. im Einzelnen BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 21 ff., AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77).

28

e) Entscheidend gegen ein Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG im Sinne eines zeitlich völlig uneingeschränkten Verbots der Vorbeschäftigung sprechen verfassungsrechtliche Erwägungen (vgl. näher BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 27 ff., AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77). Der Senat hat im Urteil vom 6. April 2011 letztlich offengelassen, ob § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bei einem zeitlich völlig

unbeschränkten Verständnis noch verfassungskonform wäre. Jedenfalls gebiete eine an der Wertordnung des Grundgesetzes ausgerichtete „verfassungsorientierte Auslegung“ ein zeitlich eingeschränktes Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG (vgl. BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 27, aaO). Nach erneuter Prüfung kommt der Senat zu der Beurteilung, dass ein zeitlich unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot verfassungswidrig wäre und ein eingeschränktes Verständnis des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG auch nach dem Grundsatz der möglichst verfassungskonformen Auslegung geboten ist.

29

aa) Die Zivilgerichte haben 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. Sie müssen die im Gesetz zum Ausdruck kommende Interessenabwägung in einer Weise nachvollziehen, die die konkurrierenden Grundrechte der verschiedenen Grundrechtsträger beachtet und unverhältnismäßige Grundrechtsbeschränkungen vermeidet. Sind bei der gerichtlichen Auslegung und Anwendung einfachrechtlicher Normen mehrere Deutungen möglich, verdient diejenige den Vorzug, die den Wertentscheidungen der Verfassung entspricht und die Grundrechte der Beteiligten möglichst weitgehend in praktischer Konkordanz zur Geltung bringt. Der Einfluss der Grundrechte auf die Auslegung und Anwendung der zivilrechtlichen Normen ist nicht auf Generalklauseln beschränkt, sondern erstreckt sich auf alle auslegungsfähigen und -bedürftigen Tatbestandsmerkmale der zivilrechtlichen Vorschriften (vgl. BVerfG 19. Juli 2011 - 1 BvR 1916/09 - Rn. 86, NJW 2011, 3428; 19. April 2005 - 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 - zu C II 1 a der Gründe, BVerfGE 112, 332; aA Höpfer NZA 2011, 893, 898, der die sog. verfassungsorientierte Auslegung nur für die Konkretisierung von unbestimmten Rechtsbegriffen, Ermessensspielräumen und Generalklauseln des einfachen Rechts anerkennt). Die Deutung darf aber nicht dazu führen, dass das gesetzgeberische Ziel in einem wesentlichen Punkt verfehlt oder verfälscht wird (BVerfG 21. Dezember 2010 - 1 BvR 2760/08 - Rn. 16 mwN, GRUR 2011, 223). Einem nach Wortlaut und Sinn eindeutigen Gesetz darf nicht im Weg der Auslegung ein entgegengesetzter Sinn verliehen, der normative Gehalt der auszulegenden Norm nicht grundlegend neu bestimmt oder das gesetzgeberische Ziel nicht in einem wesentlichen Punkt verfehlt werden (vgl. für die st. Rspr. BVerfG 16. Dezember 2010 - 2 BvL 16/09 - Rn. 32 mwN, NVwZ-RR 2011, 387).

30

bb) Nach diesen Grundsätzen ist das Vorbeschäftigungsverbot in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zeitlich eingeschränkt auszulegen. Ein unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot birgt strukturell die Gefahr, als arbeitsrechtliches Einstellungshindernis 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 (vgl. ausführlich BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 29 ff., AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77). Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, das die Privatautonomie beschränkt, legitime Ziele, mit denen er seine Schutzpflicht aus Art. 12 Abs. 1 GG erfüllt. Es geht ihm darum, arbeitsvertraglichen Bestandsschutz für die strukturell unterlegenen Arbeitnehmer zu verwirklichen. Dem dient es, wenn der Gesetzgeber dafür sorgt, dass sachgrundlose Befristungen nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zu Befristungsketten missbraucht werden können. Die Verwirklichung dieses Ziels erfordert jedoch kein zeitlich völlig uneingeschränktes Verbot der Vorbeschäftigung. Die Beschränkung der Privatautonomie und der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer, die mit einem lebenslangen Vorbeschäftigungsverbot verbunden ist, ist unverhältnismäßig. Die strukturell einstellungshemmende Wirkung ist im Interesse des mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten Ziels des arbeitsvertraglichen Bestandsschutzes

grundsätzlich hinzunehmen. Das gilt nicht, soweit sie zur Verwirklichung dieses Ziels ungeeignet, nicht erforderlich oder unangemessen ist. Bei einem zeitlich völlig unbeschränkten Vorbeschäftigungsverbot ist das der Fall. Ein absolutes Vorbeschäftigungsverbot ist schon weder geeignet noch erforderlich, um Befristungsketten zu vermeiden und arbeitsvertraglichen Bestandsschutz zu gewährleisten. Jedenfalls ist die faktische Benachteiligung, die sich für Arbeitsplatzbewerber aus dem Vorbeschäftigungsverbot ergibt, unter Berücksichtigung des vom Gesetzgeber mit § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgten legitimen Zwecks nicht mehr angemessen (verhältnismäßig im engeren Sinn; vgl. im Einzelnen BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 35 ff., aaO).

31

cc) 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 unvereinbar. Dadurch würde die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt. In diesem Zusammenhang ist es nicht geboten, dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG die Frage vorzulegen, ob § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfassungsgemäß ist. Die Vorschrift lässt sich verfassungskonform auslegen.

32

(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts haben die Fachgerichte vorrangig vor einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG zu versuchen, die betroffene gesetzliche Vorschrift verfassungskonform auszulegen. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht kommt erst in Betracht, wenn eine verfassungskonforme Auslegung nach keiner Auslegungsmethode gelungen ist. Kann das Fachgericht im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung zu dem Ergebnis gelangen, das Gesetz sei mit dem Grundgesetz vereinbar, hat es diese Interpretation seiner Entscheidung zugrunde zu legen (vgl. für die st. Rspr. BVerfG 16. Dezember 2010 - 2 BvL 16/09 - Rn. 32 mwN, NVwZ-RR 2011, 387; siehe auch 6. April 2011 - 1 BvR 1765/09 - Rn. 39, HFR 2011, 812; vgl. ferner BAG 29. Juni 2011 - 7 ABR 15/10 - Rn. 22; aA wohl Höpfner NZA 2011, 893, 898 mwN aus dem Schrifttum, der für seine Auffassung ua. Voßkuhle AöR 125 [2000], 177 zitiert, aber kenntlich macht, dass diese Ansicht der bisherigen st. Rspr. des Bundesverfassungsgerichts widerspricht). Dadurch setzt ein Fachgericht seine materielle Gerechtigkeitsvorstellung nicht an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers (aA Höpfner NZA 2011, 893, 896 mit Bezug auf BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 918/10 - Rn. 52, NJW 2011, 836). Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) und der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 GG) sind gewahrt, solange sich das Fachgericht bei der Gesetzesanwendung in den Grenzen vertretbarer Auslegung und zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung bewegt (vgl. BVerfG 25. Januar 2011 - 1 BvR 918/10 - Rn. 50 ff., aaO).

33

(2) Ein zeitlich völlig uneingeschränktes Vorbeschäftigungsverbot verstieße gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Der damit verbundene Eingriff in die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung wäre unverhältnismäßig (so auch Höpfner NZA 2011, 893, 899; Persch ZTR 2010, 1). Das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, das die Möglichkeit sachgrundloser Befristungen nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG beschränkt, ist zwar gerechtfertigt, um Befristungsketten zu vermeiden. Es ist wegen der Schutzpflicht des Staats und der Vorgabe in § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung sogar geboten. Ein lebenslanges Vorbeschäftigungsverbot ist aber nicht erforderlich, um dieses Ziel zu erreichen.

34

(3) Die Verfassungswidrigkeit von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG lässt sich durch eine verfassungskonforme Auslegung vermeiden. Die Grenzen zulässiger Gesetzesauslegung werden dadurch nicht überschritten. Im Übrigen wird durch eine verfassungskonforme Auslegung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ein bislang nicht erörtertes sehr viel weiter reichendes Problem vermieden. Wäre § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfassungswidrig, wäre § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht mehr unionsrechtskonform und auch nicht mehr mit der Schutzpflicht aus Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, weil das Untermaßverbot unterschritten würde. Die von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG eröffnete Möglichkeit sachgrundloser Befristungen muss schon wegen § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung notwendig beschränkt werden. Die einzige Beschränkung geht aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG hervor. Ohne diese Vorschrift könnten beliebig viele sachgrundlose Befristungen nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG aneinandergereiht werden. Solche Befristungsketten wären unionsrechtswidrig. Im Fall einer Vorlage des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG könnte auch § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG bis zu dessen Entscheidung nicht mehr angewandt werden. Damit würde der Wille des deutschen Gesetzgebers ersichtlich 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 (vgl. EuGH 21. Juli 2011 - C-159/10, C-160/10 - [Fuchs] Rn. 85, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 20). Sie beachtet zugleich den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Normerhaltung (vgl. dazu BVerfG 16. Dezember 2010 - 2 BvL 16/09 - Rn. 29 und 32 mwN, NVwZ-RR 2011, 387).

35

f) Die danach gebotene Auslegung des Vorbeschäftigungsverbots in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG in einem zeitlich einschränkenden Sinn erfordert eine im Weg der Rechtsfortbildung vorzunehmende Konkretisierung. Eine solche Konkretisierung ist bisweilen unumgänglich und in der Rechtsprechung nicht selten (vgl. BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 39, AP TzBfG § 14 Nr. 82 = EzA TzBfG § 14 Nr. 77 unter Hinweis auf 22. April 2009 - 5 AZR 436/08 - Rn. 13 ff., BAGE 130, 338 [Konkretisierung des Lohnwuchers]; 9. Dezember 2008 - 1 ABR 74/07 - Rn. 19, BAGE 128, 351 [Konkretisierung des Umfangs einer Arbeitszeitverlängerung, der zu einer mitbestimmungspflichtigen Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG führt]). Der Senat wählt aus Gründen der Rechtssicherheit eine zeitliche und keine inhaltliche Anknüpfung. Maßgeblich für den zeitlichen Abstand zwischen dem Ende des vorangegangenen und dem vereinbarten Beginn des sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses ist in erster Linie der Zweck des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, Befristungsketten zu verhindern. Ein Zeitraum von drei Jahren ist geeignet, erforderlich und angemessen, um diesen Zweck zu erreichen. Mit ihm 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 (vgl. näher BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 39, aaO; ablehnend Höpfner NZA 2011, 893, 895). Diese durch rechtsfortbildende zeitliche Konkretisierung gefundene Dreijahresfrist schließt missbräuchliche Befristungsketten sicher aus.

36

3. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses des Klägers ist damit nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG wirksam, obwohl kein sachlicher Grund besteht. Sie überschreitet mit einem Jahr nicht die von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorgegebene Dauer von zwei Jahren. Die Vorbeschäftigung liegt weit über drei Jahre zurück.

37

B. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.