

## Neues aus der Rechtsprechung

### **BAG: Vorbeschäftigung vs. sachgrundlose Befristung**

*Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 15. Dezember 2021 (Az. 7 AZR 530/20) reiht sich in die neuere Rechtsprechung zur sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverträgen ein. Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6. Juni 2018 (Az. 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14) geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Satz 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) sei in verfassungskonformer Auslegung in Fällen der Unzumutbarkeit einzuschränken.*

Das Arbeitsgericht Lübeck hatte über einen Befristungskontrollantrag zu entscheiden. Das betreffende Arbeitsverhältnis sollte zuletzt nach zweimaliger Verlängerung durch Befristung enden. Die Höchstgrenze von zwei Jahren nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG wurde durch die Verlängerungen nicht überschritten. Der Kläger begründete die Unwirksamkeit der Befristung mit einem Vorarbeitsverhältnis i.S. des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. Dieses endete bereits 13 Jahre vor Beginn der neuen, befristeten Tätigkeit und bestand lediglich acht Wochen zur Aushilfe. Neben dieser Vorbeschäftigung war der Kläger zwischenzeitig mehrmals als Leiharbeitnehmer im Betrieb der Beklagten tätig. Die Beklagte wandte ein, das entsprechende Arbeitsverhältnis liege sehr lang zurück und sei zudem kurzzeitig und anders geartet gewesen. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung wegen einer Vorbeschäftigung sei deshalb nicht anwendbar. Darüber hinaus könne sich der Kläger auf die Vorbeschäftigung nicht berufen, weil er die Vorbeschäftigung bei der Beklagten bzw. einer ihrer Rechtsvorgänger in einem Personalfragebogen verschwiegen.

Das Arbeitsgericht wies die Klage ab; das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein wies die Berufung zurück. Die darauffolgende Revision des Klägers zum Bundesarbeitsgericht blieb aus Rechtsgründen ohne Erfolg.

Seit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vertritt das BAG die Auffassung, das Verbot der sachgrundlosen Befristung bei

Vorbeschäftigungen beim selben Arbeitgeber sei dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass eine Anwendung ausscheidet, wenn das Verbot für die Beteiligten unzumutbar ist und die Gefahr der Kettenbefristungen, in denen der Arbeitgeber sein strukturelles Übergewicht gegenüber dem Arbeitnehmer missbraucht, nicht besteht. Aus dem bindenden Beschluss des BVerfG ergeben sich als Auslegungskriterien für die Unzumutbarkeit:

- sehr lange Dauer zwischen den Beschäftigungen
- sehr kurze Vorbeschäftigung
- ganz anders geartete Vorbeschäftigung

Eine nähere Konkretisierung dieser Kriterien durch das BVerfG ist bislang unterblieben, sodass den Tatsachengerichten ein Beurteilungsspielraum zukommt. Das BAG betont in der neuen Entscheidung, dass es sich bei der Beurteilung um eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalls handelt, bei der die genannten Kriterien zwar alternativ zu prüfen sind, die Unzumutbarkeit sich jedoch auch aus dem Gesamtbild der Vorbeschäftigung ergeben kann.

Der Senat bestätigt damit die seit dem Urteil des BAG vom 23.01.2019 (Az. 7 AZR 733/16) ergehende Rechtsprechung, die die Grundsätze des BVerfG berücksichtigt.

1. In Hinsicht auf die Dauer zwischen den Arbeitsverhältnissen knüpft der Senat an die Entscheidung des BAG vom 21.08.2019 (Az. 7 AZR 452/17) an und stellt auf das typische Erwerbsleben als Maßstab an. Das typische Erwerbsleben dauert regelmäßig 40 Jahre, ein Zeitraum von 13 Jahren zwischen der Vorbeschäftigung und der neuen, befristeten Beschäftigung stellt mehr als Viertel dessen dar. Bisher hat das BAG eine Dauer von 22 Jahren zwischen den Beschäftigungen für ausreichend angesehen, während bei einer Dauer von 15 Jahren weitere Umstände hinzukommen müssen. Die Dauer von 13 Jahren stellt deshalb zwar keinen „sehr langen“, wohl aber einen „langen“ Zeitraum dar.
2. Zur Beurteilung, ob ein Arbeitsverhältnis „kurz“ sei, greift das BAG seit dem Urteil vom 23.01.2019 (Az. 7 AZR 733/16) auf Vorschriften zurück, die auf die Beschäftigungsdauer abstellen, um den Willen des Gesetzgebers zu ermitteln. Danach kann ein Arbeitsverhältnis jedenfalls nicht mehr als „kurz“ anzusehen sein, wenn es die Länge der Höchstdauer

eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG hat. Daneben sei zu beachten, dass ein Arbeitnehmer bereits nach sechs Monaten Beschäftigung Kündigungsschutz erwirbt (§ 1 Abs. 1 KSchG). Auch § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB sei zu berücksichtigen, wonach ein Arbeitsverhältnis von bis zu drei Monaten so kurz ist, dass ein schwächerer Bestandsschutz geboten ist. Letztlich sollen auch die Vorgaben zur geringfügigen Beschäftigung berücksichtigt werden, wonach ein Arbeitnehmer, der längstens drei Monate oder 70 Tage in einem Arbeitsverhältnis tätig ist, einen geringeren sozialversicherungsrechtlichen Schutz erfordert, als andere. Der Senat kommt zur Auffassung, dass acht Wochen gerade ein Achtel der nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG zulässigen Höchstdauer darstellen, die Beschäftigungsdauer daher als sehr kurz anzusehen ist.

Die Unzumutbarkeit des Verbots der sachgrundlosen Befristung ergibt sich im zugrundeliegenden Fall aus der Berücksichtigung beider Umstände. Die Dauer von 13 Jahren allein genügt zumindest nach bisheriger Rechtsprechung nicht, um eine Unzumutbarkeit anzunehmen. Hinzu kommt hier jedoch die sehr kurze Dauer von lediglich acht Wochen. Im Einzelfall besteht daher keine Gefahr von Kettenbefristungen, viel mehr überwiegt das stets bestehende Interesse des Arbeitgebers an flexiblen Arbeitseinsätzen sowie das Interesse beider Parteien an der privatautonomen Gestaltung der Arbeitsverhältnisse.

Neben der Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zur Unzumutbarkeit betont der Senat, dass die Tätigkeit des Klägers als Leiharbeiter im Betrieb der Beklagten keine Vorbeschäftigung i.S. des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG darstellt. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung stellt nur auf eine Vorbeschäftigung bei demselben Vertragsarbeitgeber ab, nicht auf die Tätigkeit innerhalb eines Betriebs.

Nicht geäußert hat sich der Senat zum Einwand der Beklagten, der Kläger könne sich nicht auf eine Vorbeschäftigung berufen, wenn er diese im Personalfragebogen (arglistig) verschwiegen hat. Ein solches Verhalten des Arbeitnehmers könnte rechtsmissbräuchlich sein oder den Arbeitgeber zur Anfechtung des Arbeitsvertrags berechtigen. Ob das BAG sich dem anschließt, bleibt deshalb abzuwarten.

## Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm  
+49 (0) 221 650 65-129  
[detlef.grimm@loschelder.de](mailto:detlef.grimm@loschelder.de)



Dr. Martin Brock  
+49 (0) 221 650 65-233  
[martin.brock@loschelder.de](mailto:martin.brock@loschelder.de)



Dr. Sebastian Pelzer  
+49 (0) 221 650 65-263  
[sebastian.pelzer@loschelder.de](mailto:sebastian.pelzer@loschelder.de)



Arne Gehrke, LL.M.  
+49 (0) 221 650 65-263  
[arne.gehrke@loschelder.de](mailto:arne.gehrke@loschelder.de)



Dr. Stefan Freh  
+49 (0) 221 650 65-129  
[stefan.freh@loschelder.de](mailto:stefan.freh@loschelder.de)



Farzan Daneshian, LL.M.  
+49 (0) 221 65065-263  
[farzan.daneshian@loschelder.de](mailto:farzan.daneshian@loschelder.de)



Dr. Christina Esser  
+49 (0) 221 65065-129  
[christina.esser@loschelder.de](mailto:christina.esser@loschelder.de)

## Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

[info@loschelder.de](mailto:info@loschelder.de)

[www.loschelder.de](http://www.loschelder.de)