

Lösung Klausur Nr. 1615

Teil 1: Schriftsatz an das Gericht

Ines Gratner Nürnberg, 22. April 2024
Rechtsanwältin
(...) Nürnberg
Friedrich-Ebert-Straße 288

An das
Arbeitsgericht Nürnberg
(...) Nürnberg

Klageerwiderung

In dem Rechtsstreit

Deutz gegen Becker

Az.: 5 Ca 277/24

zeige ich hiermit unter Vollmachtsvorlage die Vertretung des Beklagten an.

Ich beantrage die Abweisung der Klage.

In **tatsächlicher Hinsicht** ist auf die Klage Folgendes zu erwidern:¹

Klarzustellen ist zunächst, dass die Sachverhaltsdarstellung des Klägers zum Zustandekommen des befristeten Arbeitsvertrages samt Vorgeschichte zutreffend ist.

Zu ergänzen ist aber Folgendes: Bei der etwa dreiwöchigen Beschäftigung des Klägers im August 2010 handelte es sich um eine Beschäftigung als bloße Aushilfe während der Schulferien des Klägers, der damals noch Schüler war.

Beweis: Arbeitsvertragsurkunde vom 20. Juni 2010 (vom Kläger bereits vorgelegt); Parteieinvernahme des Klägers

Zu den Hintergründen der Befristung ist – obwohl u.E. im Ergebnis nicht notwendig – sicherheitshalber Folgendes vorgetragen:

Grund der befristeten Einstellung des Klägers war die Tatsache, dass der Beklagte zuvor, nämlich am 29. August 2022 einen Vertrag mit Frau Jenny Jähler geschlossen hatte, wonach diese am 1. April 2024 wieder als

Arbeitnehmerin im Betrieb des Beklagten tätig werden sollte.

Beweis: Vertragsurkunde vom am 29. August 2022, ggf. Zeugnis von Frau Jenny Jähler (Adresse wird nötigenfalls noch mitgeteilt)

Bei Frau Jähler handelt es sich um eine frühere Mitarbeiterin, die ihre Tätigkeit beim Beklagte zuvor beendet hatte, um eine Weiterbildung zur Technikerin / Maschinenbau zu beginnen. Der Beklagte hatte sich sehr um die Wiedereinstellung von Frau Jähler bemüht, da diese sich als hervorragende Arbeitskraft ausgezeichnet hatte und abzusehen war, dass sie durch die Fortbildung noch wertvoller für den Betrieb werden würde. Der Kläger wurde eingestellt, um Engpässe zu überbrücken, die u.a. auch durch den – wie nun absehbar war – nur vorübergehenden Weggang von Frau Jähler entstanden waren.

Beweis: Zeugnis von Frau Sina Sippel, Personalchefin im Betrieb des Beklagten (Adresse wird nötigenfalls noch mitgeteilt)

Zu den **Rechtsfragen** der Klage möchte ich in folgender Weise Stellung nehmen:

I. Die **Befristungskontrollklage** ist **unbegründet**.

Die Befristung aus dem Arbeitsvertrag vom 19. September 2022 bzw. 26. September 2022 ist wirksam.²

1. Die gesetzliche **Schriftform gemäß §§ 14 IV TzBfG**, 126 I, II BGB wurde beachtet.

- a. Die Unterschriften beider Parteien auf derselben Urkunde (§ 126 II S. 1 BGB) liegen hinsichtlich der Urkunde vom 19. September 2022 vor und die jeweilige von einer Vertragspartei unterschriebene Erklärung ging der jeweils anderen Partei auch gemäß § 130 I BGB vor Beginn der Tätigkeit zu.

Hinweis: Dabei reicht es aus, wenn die anbietende Partei – vorliegend der Beklagte – ihr Vertragsangebot und die andere Partei ihre Annahmeerklärung auf demselben Schriftstück unterzeichnen; die Unterschriften müssen nicht beide *nach* der Einigung erfolgen.³

Das Schriftformerfordernis des § 14 IV TzBfG gilt im vorliegenden Fall der kalendermäßigen Befristung auch nicht für den der Befristung zugrunde

¹ Diese Ergänzung der Sachverhaltsdarstellung war für die Bearbeiter*innen erlassen.

² Andernfalls wäre gemäß § 16 S. 1 Hs. 1 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

³ Vgl. BGHZ 160, 97 (zu § 566 BGB); BAG NZA 2006, 1402; a.A. u.a. RGZ 105, 60.

liegenden sachlichen Grund und erfordert in den Fällen des § 14 II TzBfG keine Angabe, dass es sich um eine sog. „erleichterte Befristung“ handeln soll. Es gilt nur für die Befristung als solche.⁴

- b. Die maßgebliche Vertragsurkunde enthält inhaltlich auch alle Angaben, die zur Erfüllung des Schriftformgebots notwendig waren.
- aa. Entscheidend hierfür ist die Vertragsurkunde vom 19. September 2022.

Die Parteien haben mit der Verständigung, dass der Kläger abweichend von der im schriftlich niedergelegten Arbeitsvertrag ausgewiesenen befristeten Einstellung seine Tätigkeit früher aufnimmt, keinen weiteren oder anderen Arbeitsvertrag geschlossen, dessen Befristung nur mündlich vereinbart wäre. Die Auslegung ergibt, dass die Beklagte dem Kläger kein „neues“ Arbeitsvertragsangebot unterbreitet hatte. Sie wollte lediglich den Beginn der Vertragslaufzeit vorverlegen, dem der Kläger mit der früheren Tätigkeitsaufnahme nachgekommen ist.

Das folgt deutlich aus der im Zusammenhang mit der vereinbarten Vorverlegung geäußerten Bitte der Beklagten, der Kläger möge die erste Seite des Arbeitsvertrags vom 19. September 2022 austauschen und die „alte“ zurücksenden. Ein solches Vorgehen wäre nicht angezeigt gewesen, wenn es um ein neues oder weiteres befristetes Arbeitsverhältnis hätte gehen sollen. Überdies wurde gerade kein vollständig neuer Arbeitsvertragstext übersandt.⁵

- bb. Die Befristungsabrede in dem am 19. September 2022 unterzeichneten Arbeitsvertrag, wonach der Kläger bis zum 31. März 2022 befristet eingestellt worden ist, genügt dem Schriftformerfordernis des § 14 IV TzBfG.

Diese Abrede ist dahingehend zu verstehen, dass die Parteien damit einen kalendermäßig bestimmten Endtermin vereinbart haben und nicht eine ausschließliche (später nur mündlich geänderte) Vertragslaufzeit des Arbeitsverhältnisses. Die Parteien haben mit dem 31. März 2024 ein *bestimmtes Datum* als Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses schriftlich niedergelegt.⁶

Die Vorverlegung des Arbeitsbeginns lässt dieses Enddatum unberührt und bedurfte nicht der Schriftform. Der Anfangszeitpunkt eines befristeten Ar-

beitsvertrags bedarf allenfalls dann der Schriftform, wenn er zur *Bestimmung des Endzeitpunkts* maßgeblich ist. Erforderlich ist stets, dass der Endzeitpunkt eindeutig bestimmt oder bestimmbar ist; entsprechend unterliegen bei kalendermäßigen Befristungen entweder das Beendigungsdatum *oder* der Vertragsbeginn und die Vertragsdauer („ab einem bestimmten Datum für eine bestimmte Dauer“) dem Schriftformgebot.⁷

Hinweis: Die mit dem Hinausschieben eines Beendigungstermins verbundene *Verlängerung* eines befristeten Arbeitsvertrags ist daher formbedürftig, weil hierin grundsätzlich eine (weitere) eigenständige Befristung liegt.

Das Schriftformerfordernis des § 14 IV TzBfG dient dazu, angesichts der automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses größtmögliche Rechtssicherheit zu gewährleisten. Außerdem bezweckt es eine Erleichterung der Beweisführung. Dem Arbeitnehmer soll außerdem deutlich vor Augen geführt werden, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Vereinbarung der Befristung zu einem bestimmten Zeitpunkt automatisch enden wird und daher keine dauerhafte Existenzgrundlage bilden kann.

Bei der kalendermäßigen Befristung unterliegen demnach die Elemente der Schriftform, die den *Endtermin* des Arbeitsvertrags bestimmen oder bestimmbar machen.

Ist ein konkretes Datum als Beendigung des Arbeitsverhältnisses schriftlich festgehalten, tangiert die Angabe des Beginns des Arbeitsverhältnisses weder den klarstellenden und warnenden noch den beweisichernden Zweck des § 14 IV TzBfG. Unabhängig vom Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses ist bei einer schriftlichen datumsmäßigen Benennung eines Endtermins für den Arbeitnehmer klar erkennbar, zu welchem Zeitpunkt es enden soll.

2. Die **Voraussetzungen der erleichterten Befristung** nach § 14 II S. 1 TzBfG liegen vor, so dass ein sachlicher Grund i.S.d. § 14 I TzBfG entbehrlich ist.

§ 14 II S. 1 TzBfG ist auf die streitige Befristung anwendbar. Die Ausnahme des § 14 II S. 2 TzBfG ist im vorliegenden Fall nämlich nicht anwendbar, obwohl zu einem früheren Zeitpunkt zwischen demselben Arbeitgeber und demselben Arbeitnehmer bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden hatte. Dies

⁴ Vgl. etwa BAG NZA 2007, 34; Grüneberg/Weidenkaff § 620, RN 14. Anders aber bei der sog. Zweckbefristung i.S.d. § 3 I S. 2 Alt. 2 TzBfG (BAG NZA 2006, 321).

⁵ Vgl. BAG NZA 2023, 1524 [RN 17].

⁶ Vgl. BAG NZA 2023, 1524 [RN 18 ff], wo der Wortlaut ein paar Zweifel mehr zuließ als im vorliegenden Klausurfall.

⁷ Vgl. BAG NZA 2023, 1524 [RN 26].

ergibt sich aus einer einschränkenden Auslegung des § 14 II S. 2 TzBfG.

Der Wortlaut des § 14 II S. 2 TzBfG ist nicht eindeutig. Das Adverb „bereits zuvor“ könnte z.B. als „jemals zuvor“ bzw. „irgendwann zuvor“, aber auch als „unmittelbar zuvor“ interpretiert werden.⁸

Unzumutbar ist nach den Zwecken des TzBfG ein *generelles* Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber dann, wenn und soweit 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. In einem solchen Fall stellt die Regelung gerade für den Arbeitnehmer selbst eine unzumutbare Benachteiligung gegenüber vergleichbaren anderen Arbeitnehmern ohne eine solche Vorbeschäftigung dar, weil sie seine Einstellungschancen ohne sachlichen Grund reduziert und daher die Berufsausübungsfreiheit gemäß Art. 12 GG tangiert.

Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war *oder* – wie gerade bei „Ferienjobs“ von Schülern und Studenten – von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Die Gerichte können und *müssen* in solchen Fällen den Anwendungsbereich von § 14 II S. 2 TzBfG einschränken.⁹

Eine bloß dreiwöchige, also sehr kurzfristige Beschäftigung als bloße Aushilfe durch einen Schüler während der Schulferien, wie er im Streitfall bei der Beschäftigung im August 2010 vorlag, erfüllt die Voraussetzungen für die ausnahmsweise erforderliche Einschränkung bzw. Nichtanwendung von § 14 II S. 2 TzBfG. Insbesondere konnte der Kläger damals mangels Berufsausbildung nur zu wenig qualifizierten Aushilfstätigkeiten eingesetzt werden, die qualitativ überhaupt nicht mit seiner späteren Tätigkeit vergleichbar waren.

Anmerkung: Auf die reine Dauer des Abstands der beiden Verträge durfte vorliegend dagegen nicht abgestellt werden, denn hier ist das BAG sehr streng (siehe dazu im Mandantenschreiben).

Auch bei der Frage, ob die während der Vorbeschäftigung geschuldeten Tätigkeiten „ganz andere“ waren als jene, die der Arbeitnehmer beim jetzigen Vertrag zu erbringen hatte, ist das BAG recht streng: Wenn ein ausgebildeter Kfz-Mechaniker während des Vorbeschäftigungsverhältnisses als „Montagearbeiter“ beschäftigt war und seine wichtigsten Aufgaben als „Schweiß- und Montagearbeiten“ bezeichnet wurden, enthält die Funktion eines Facharbeiters im Bereich „Produktion und Logistik“ keine im Vergleich zur Vorbeschäftigung ganz anders gearteten Aufgaben.¹⁰

Ein Berufsausbildungsverhältnis ist schon kein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 14 II S. 2 TzBfG.¹¹

3. Auch eine **Abbedingung der Möglichkeit der erleichterten Befristung** des § 14 II TzBfG ist im Fall nicht gegeben.

Zwar können die Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung vertraglich ausschließen, weil dies nach dem sog. Günstigkeitsprinzip zulässig ist (vgl. § 22 I TzBfG).

Dabei kam vorliegend allenfalls eine konkludente Abrede in Betracht. Ein konkludenter Ausschluss von § 14 II TzBfG liegt dann vor, wenn der Arbeitnehmer die Erklärungen des Arbeitgebers so verstehen darf, dass die Befristung *ausschließlich* auf einen bestimmten Sachgrund gestützt werden und nur von seinem Bestehen abhängen soll. Die Benennung eines Sachgrundes allein reicht aber regelmäßig nicht aus, um anzunehmen, die sachgrundlose Befristung nach § 14 II TzBfG solle damit ausgeschlossen sein. Vielmehr müssen im Einzelfall noch *zusätzliche* Umstände hinzutreten.¹²

Vorliegend sind solche nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass auf dem Mustervertrag das Wort „Sachgrund“ bereits vorgedruckt war und dann die Formulierung „Befristung zur Vertretung“ handschriftlich eingefügt wurde, ist ein klares Indiz dafür, dass sich der Beklagte als Unterzeichner über Alternativen keine Gedanken machte, sondern nur irgendwie den Mustertext vervollständigen wollte.

⁸ Diese fehlende Eindeutigkeit wird auch vom BVerfG eingeräumt (vgl. BVerfG NZA 2018, 774 [RN 78]).

⁹ Vgl. BVerfG NZA 2018, 774 [RN 63]; BAG NZA 2019, 700 [RN 19 ff] = Life & Law 2019, 531; NZA 2019, 1271 [RN 19 ff]; NZA 2019, 1274 [RN 25 ff]; NZA 2019, 1563 [RN 17 ff]; NZA 2020, 40 [RN 18 ff]; Grüneberg/Weidenkaff § 620, RN 31.

¹⁰ Vgl. BAG NZA 2019, 700 [RN 27].

¹¹ Vgl. BAG NZA 2012, 255 [RN 14 ff] = Life & Law 2012, 334; Grüneberg/Weidenkaff § 620, RN 31.

¹² Vgl. etwa BAG NZA 2011, 1151 [RN 20]; NZA 2012, 255 [RN 10 f].

4. Obwohl hiernach gar nicht mehr erforderlich, liegt im konkreten Fall auch ein von der Rechtsprechung anerkannter sachlicher Grund i.S.d. § 14 I S. 2 TzBfG vor.

Diesen hat der Kläger – was ebenfalls nicht notwendig ist – im Arbeitsvertrag der Parteien angedeutet, wenn auch dabei juristisch ungenau mit „Vertretung“ bezeichnet.

Die Absicht, den dem Kläger zugewiesenen Arbeitsplatz für den Fall der Einstellung eines anderen Arbeitnehmers freizuhalten, kommt als sonstiger, in § 14 I S. 2 Nr. 1 bis Nr. 8 TzBfG nicht genannter Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsvertrags in Betracht. Im konkreten Fall liegen auch die hierfür geltenden Voraussetzungen vor.

Die Aufzählung sachlicher Gründe in § 14 I S. 2 TzBfG ist, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt, nicht abschließend.

Sonstige, in § 14 I S. 2 TzBfG nicht genannte Gründe können die Befristung rechtfertigen, wenn sie den in § 14 I TzBfG zum Ausdruck kommenden Wertungsmaßstäben entsprechen und den in dem Sachgrundkatalog des § 14 I S. 2 Nr. 1 bis Nr. 8 TzBfG genannten Sachgründen von ihrem Gewicht her gleichwertig sind. Die für einen späteren Zeitpunkt geplante anderweitige Besetzung des Arbeitsplatzes kommt nach Ansicht des BAG daher als Sachgrund in Betracht, wenn der Arbeitgeber *bei Abschluss* des befristeten Arbeitsvertrags mit dem anderen, als Dauerbesetzung vorgesehenen Arbeitnehmer bereits *vertraglich gebunden* ist.¹³

Für alle ausdrücklichen Befristungstatbestände ist kennzeichnend, dass der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an einer nur zeitlich begrenzten Beschäftigung hat, weil er im Zeitpunkt des Vertragschlusses aufgrund konkreter Tatsachen damit rechnen *muss*, dass er den Arbeitnehmer nur für eine *vorübergehende* Zeit beschäftigen kann. Wenn der Arbeitgeber einen Arbeitsplatz später mit einem anderen Arbeitnehmer besetzen will, mit dem er bereits eine vertragliche Bindung eingegangen ist, besteht ein solches nur zeitlich begrenztes Bedürfnis.

Diese Voraussetzungen liegen im Fall tatsächlich vor, weil der Vertrag mit Frau Jenny Jähler, durch den der Beklagte verpflichtet war, sie ab 1. April 2024 zu beschäftigen, bereits am 29. August 2022 geschlossen wurde, also vor der am 19. September

2022 getroffenen Vereinbarung der Befristung mit dem Kläger.

Anmerkung: Fehlt es an einer solchen Bindung, ist nach Ansicht des BAG aber nicht ausreichend sicher, dass tatsächlich nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis an der Beschäftigung besteht. Der Arbeitgeber hat es dann auch selbst in der Hand, ob er den Arbeitsplatz mit dem anderen Arbeitnehmer besetzt.

Daher ist die Klage wegen Wirksamkeit der Befristung abzuweisen.

- II. Auch der auf Feststellung nach § 256 I ZPO i.V.m. § 46 II S. 1 ArbGG gerichtete Hilfsantrag ist unbegründet, weil das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht aus *anderen* Gründen als einer Unwirksamkeit der Befristung ab dem 1. April 2024 fortbesteht, insbesondere nicht nach § 15 VI TzBfG als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt.

Nach § 15 VI TzBfG *gilt* ein Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn es nach Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird und der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht.

Die Vorschrift regelt – ebenso wie § 625 BGB – die stillschweigende Verlängerung von Arbeitsverhältnissen unabhängig vom Willen der Parteien. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch die Vertragsparteien i.S.v. § 15 VI TzBfG ist ein Tatbestand schlüssigen Verhaltens kraft gesetzlicher Fiktion, durch die ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des vorangegangenen befristeten Arbeitsvertrags zustande kommt.

Die Regelung beruht auf der Erwägung, die Fortsetzung der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer mit Wissen des Arbeitgebers sei im Regelfall der Ausdruck eines stillschweigenden Willens der Parteien zur Verlängerung des Arbeitsverhältnisses.

Hinweis: Dabei genügt nicht jegliche Weiterarbeit des Arbeitnehmers. Diese muss vielmehr mit Wissen des Arbeitgebers selbst erfolgen. Arbeitgeber i.S.v. § 15 VI TzBfG ist nicht jeder Vorgesetzte, sondern der Arbeitgeber selbst. Seiner Kenntnis steht die Kenntnis der zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigten Vertreter gleich.¹⁴

1. Der Eintritt der in § 15 VI TzBfG angeordneten Fiktion setzt voraus, dass der Arbeitnehmer seine Ar-

¹³ Vgl. BAG NZA 2010, 495; Grüneberg/Weidenkaff § 620, RN 25.

¹⁴ Vgl. BAG NZA 2023, 770 [RN 19]; NZA 2017, 55 [RN 31].

beitsleistung bewusst und in der Bereitschaft fortsetzt, die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis weiter zu erfüllen. Der Arbeitnehmer muss die vertragsgemäßen Dienste nach Ablauf der Vertragslaufzeit *tatsächlich ausführen*. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt es für den Eintritt der in § 15 VI TzBfG angeordneten Fiktion nicht, dass der Arbeitgeber *einseitig* Leistungspflichten erfüllt, ohne aber die Gegenleistung des Arbeitnehmers tatsächlich in Anspruch zu nehmen, wie etwa bei der Gewährung von Urlaub oder Freizeitausgleich für geleistete Mehrarbeit bzw. der Leistung von Entgeltfortzahlung über das vereinbarte Vertragsende hinaus.¹⁵

§ 15 VI TzBfG bindet die angeordnete Rechtsfolge zwar nicht ausdrücklich an eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses „von dem Verpflichteten“. Der Umstand, dass § 625 BGB und § 15 VI TzBfG nicht wortlautidentisch sind, vermag aber nichts daran zu ändern, dass der Eintritt der Fiktion auch nach § 15 VI TzBfG die tatsächliche Ausführung der vertragsgemäßen Dienste durch den Arbeitnehmer nach Ablauf der Vertragslaufzeit voraussetzt.

Gegen ein anderes Verständnis sprechen insbesondere normsystematische Gesichtspunkte: § 15 VI TzBfG setzt – wie bereits § 625 BGB – eine Fortsetzung „mit Wissen des Arbeitgebers“ voraus. Diesem Kriterium kommt nur dann eine sinnvolle Bedeutung zu, wenn die *Fortsetzungshandlung* durch eine *andere* Person als die des Arbeitgebers oder der für ihn handelnden Personen vorgenommen werden muss, da der Arbeitgeber oder die für ihn handelnden Personen vom *eigenen* Handeln regelmäßig Kenntnis haben.

Sinn und Zweck des § 15 VI TzBfG gebieten nicht, (auch) die einseitige Erfüllung von Leistungspflichten durch den Arbeitgeber als Fortsetzungshandlung im Sinne der Vorschrift anzusehen.¹⁶

Die Regelung unterstellt gerade nicht allen möglichen denkbaren Verhaltensweisen der Vertragsparteien, die auf die stillschweigende Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses schließen lassen könnten, einen entsprechenden Erklärungswert. Sie beruht vielmehr auf der Erwägung, gerade die Fortsetzung *der Arbeitsleistung* durch den Arbeitnehmer mit Wissen des Arbeitgebers sei im Regelfall der Ausdruck eines solchen stillschweigenden Parteiwillens. Die angeordnete Rechtsfolge – die Fiktion des (Fort-)Bestehens eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses – beschränkt sich damit aber auch auf eine solche Fallkonstellation; sie ist nicht auf andere Verhaltens-

weisen bzw. schlüssige Erklärungen beliebig übertragbar.

Einer allgemeinen Gleichstellung von Urlaub und tatsächlicher Arbeit steht auch entgegen, dass ein Arbeitnehmer mit einer Urlaubserholung keine ihm obliegende vertragliche Pflicht erfüllt. Der Arbeitnehmer schuldet – abgesehen von dem Verbot dem Urlaubszweck zuwiderlaufender Erwerbstätigkeit in § 8 BUrlG – kein urlaubszweckgemäßes Verhalten, mag dies auch das verfolgte Ziel sein.¹⁷

2. Danach sind die Voraussetzungen von § 15 VI TzBfG im Streitfall nicht erfüllt. Der Kläger hat nicht einmal selbst behauptet, dass er unmittelbar im Anschluss an den Befristungsablauf seine im Arbeitsverhältnis geschuldeten Dienste weiter erbracht hat. Die bloße Gewährung von Urlaub auch für Tage nach Befristungsablauf konnte aber – wie ausgeführt – die Fiktion eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach § 15 VI TzBfG nicht auslösen.
3. Die Parteien haben sich auch nicht durch ausdrückliche oder konkludente Willenserklärungen auf eine unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geeinigt. Die vom Kläger selbst vorgetragene Äußerung der Personalchefin Sina Sippel, dass für diese Phase keine anderen Urlaubsanträge für die gleiche Abteilung vorliegen würden, zeigt, dass diese sich hierbei um betriebsorganisatorische Fragen kümmerte, aber erkennbar keinen Rechtsbindungswillen im Hinblick auf Fragen des Arbeitsvertrages selbst hatte.

Ines Gratner
Rechtsanwältin

Teil 2: Mandantenbegleitschreiben:

Ines Gratner
Rechtsanwältin
(...) Nürnberg
Friedrich-Ebert-Straße 288

Nürnberg, 22. April 2024

Herrn
Ruben Becker
Münchener Straße 14
(...) Nürnberg

Unser Zeichen:

Klage des Dario Deutz
Aktenzeichen: 5 Ca 277/24, Arbeitsgericht Nürnberg

¹⁵ Vgl. BAG NZA 2023, 770 [RN 20 m.w.N.]; a.A. u.a. Annuß/Thüsing/Maschmann TzBfG 3. Aufl. § 15 Rn. 18.

¹⁶ Vgl. BAG NZA 2023, 770 [RN 24].

¹⁷ Vgl. BAG NZA 2023, 770 [RN 26].

Unser Gespräch vom 22. April 2024

Sehr geehrter Herr Becker,

zunächst möchte ich mich nochmals für die Erteilung des Mandats bedanken.

Anbei erhalten Sie meinen Entwurf eines Schreibens an das Arbeitsgericht Nürnberg, mit dem ich die Klageabweisung beantragt und dies in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht begründet habe.

Zur Vermeidung von Missverständnissen möchte ich zunächst den Sachverhalt, wie er sich mir nach Ihrem Vorbringen darstellt, zusammenfassen. ... (*erlassen*).

Im Folgenden möchte ich Ihnen noch einige Erläuterungen zu den Rechtsfragen des Falles zukommen lassen.

Dabei verweise ich zunächst auf meine Ausführungen gegenüber dem Gericht, die ich Ihnen bei Bedarf auch näher erläutern würde.

I. Hinsichtlich der **Befristungskontrollklage** spricht derzeit schon deswegen sehr viel für einen Erfolg, weil sich meine im Schriftsatz gewählte Begründung auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) bzw. Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) stützen kann.

Eine andere Begründung für die Wirksamkeit der vereinbarten Befristung hätte den Anforderungen der Rechtsprechung des BAG aber nicht standgehalten, so dass ich diese Aspekte im Schriftsatz an das Gericht nicht aufgenommen habe. Dazu im Einzelnen:

1. Die Notwendigkeit sachlicher Befristungsgründe i.S.d. § 14 I des Gesetzes über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) entfällt im konkreten Fall nicht allein infolge des zeitlichen Abstands zu seiner früheren Beschäftigung.

Allerdings vertrat das BAG, dass mit einer am Gesetzeszweck orientierten einschränkenden Auslegung eine Ausnahme von der Sperre des § 14 II S. 2 TzBfG eingreifen müsse: Diese Regelung sei nicht anzuwenden, wenn die frühere Beschäftigung *mehr als drei Jahre* zurückliegt.¹⁸

Diese Auslegung des § 14 II S. 2 TzBfG in Form einer festen Grenze von drei Jahren überschreitet nach Ansicht des BVerfG aber die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, weil der Gesetzgeber sich hier erkennbar gegen eine solche starre Einschränkung der Norm entschieden hätte.¹⁹

Wie ich im Schriftsatz an das Gericht ausgeführt habe, kann und muss die Regelung aber trotzdem einschränkend ausgelegt werden. Sie wäre anderenfalls verfassungsrechtlich bedenklich, wenn es um Fälle geht, die mit dem Gesetzeszweck des TzBfG nichts zu tun haben.

Neben dem im Schriftsatz an das Gericht vorgetragenen, weil m.E. hier gegebenen Fall einer ganz anders gearteten und/oder von sehr kurzer Dauer gewesen Beschäftigung kann dies nach der Rechtsprechung auch dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung „sehr lang“ zurückliegt.

Allein der vorliegende Abstand der beiden Verträge von etwas über zehn Jahren hätte – auch wenn Sie das wohl sehr überraschen wird – nach der Rechtsprechung des BAG nicht genügt.

Nach den Vorgaben des BVerfG genügt es nicht, dass das Vorbeschäftigungsverhältnis lang zurückliegt, es muss vielmehr „sehr lang“ zurückliegen. Das kann nach Ansicht des BAG nicht einmal bei einem Zeitraum von 15 Jahren angenommen werden. Aufgrund dieses Zeitablaufs ist das Verbot der sachgrundlosen Befristung für die Arbeitsvertragsparteien dann nicht unzumutbar. Dies begründet das BAG wie folgt:²⁰

Die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung bei einer erneuten Einstellung 15 Jahre nach dem Ende der Vorbeschäftigung allein wegen des Zeitablaufs würde den vom Gesetzgeber mit der Regelung in § 14 II S. 2 TzBfG verfolgten Zweck, das unbefristete Arbeitsverhältnis als *Regelbeschäftigungsform* zu erhalten, gefährden. Bei der Frage, ob der Anwendungsbereich von § 14 II S. 2 TzBfG einer verfassungskonformen Einschränkung bedarf, ist daher zu beachten, dass die sachgrundlose Befristung bei der erneuten Einstellung eines Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber auf Ausnahmefälle beschränkt ist.

Das wäre nach Ansicht des BAG nicht gewährleistet, wenn dieselben Arbeitsvertragsparteien nach Ablauf

¹⁸ Vgl. BAG NZA 2011, 905 [RN 39] = Life & Law 2011, 791; NZA 2012, 255 [RN 35]; Grüneberg/Weidenkaff § 620, RN 31.

¹⁹ Vgl. BVerfG NZA 2018, 774 [RN 76 ff].

²⁰ Vgl. BAG NZA 2019, 1271 [RN 24 f.]. Erst Recht genügten Zeiträume von 7-9 Jahren nicht (vgl. BAG NZA 2019, 700 [RN 26] = Life & Law 2019, 531).

von 15 Jahren erneut einen Arbeitsvertrag mit einer sachgrundlosen Befristung abschließen könnten. Da ein Erwerbsleben bei typisierender Betrachtung mindestens 40 Jahre umfasst, könnte ein Arbeitgeber *jedemfalls drei* sachgrundlos befristete Arbeitsverträge von jeweils zweijähriger Dauer mit demselben Arbeitnehmer schließen. Damit wäre die sachgrundlose Befristung nicht mehr die Ausnahme. Dadurch würde das angestrebte Ziel einer langfristigen und dauerhaften Beschäftigung gefährdet.

Gegen die Annahme, in diesem Zusammenhang einen sehr langen Zeitraum bereits nach Ablauf von 15 Jahren anzunehmen, spreche auch, dass der Gesetzgeber bei der Festlegung der Dauer der Kündigungsfristen in § 622 II BGB die längste Kündigungsfrist erst nach einer Dauer des Arbeitsverhältnisses von 20 Jahren und nicht bereits nach 15 Jahren hat eingreifen lassen.²¹

Hinweis: Anders sei es aber „regelmäßig“ (?!), wenn im Zeitpunkt der erneuten Einstellung die Vorbeschäftigung fast 22 Jahre zurücklag.²² Nach einer solchen Zeitspanne ist es in der Regel geboten, § 14 II S. 2 TzBfG in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift nicht anzuwenden. Da ein Erwerbsleben bei typisierender Betrachtung ca. 40 Jahre umfasst, ist bei der erneuten Einstellung des Arbeitnehmers mehr als ein halbes Berufsleben vergangen. Eine nochmalige – dritte – Einstellung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber mit einem sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag nach Ablauf weiterer 22 Jahre kommt typischerweise nicht in Betracht, da der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt bereits die Regelaltersgrenze erreicht hat. Damit bleibt die sachgrundlose Befristung die Ausnahme. Hierfür spreche auch die Regelung des § 622 II Nr. 7 BGB, nach der die längste Kündigungsfrist nach einer Dauer von 20 Jahren eingreift.

Es läuft also offenbar auf eine Orientierung an dieser Spanne von 20 Jahren Abstand hinaus.

3. Eine Rechtfertigung der Befristung durch *andere* sachliche Gründe i.S.d. § 14 I TzBfG als den in der Klageerwiderung genannten wäre nach der mir gegenwärtig zur Verfügung stehenden Tatsachengrundlage auf Basis der Rechtsprechung des BAG gewiss nicht gelungen.

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass Sie als Arbeitgeber insoweit die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen des für Sie günstigen Sachgrundes hätten.²³ Im Einzelnen:

- a. Der in § 14 I S. 2 Nr. 3 TzBfG normierte Sachgrund der Vertretung setzt voraus, dass der zu Vertretende *während* der Dauer der mit dem Vertreter vereinbarten Vertragslaufzeit (voraussichtlich) *in einem Arbeitsverhältnis* zum Arbeitgeber steht. Die befristete Beschäftigung eines Arbeitnehmers anstelle eines derzeit noch nicht eingestellten bzw. vorübergehend aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Mitarbeiters wird von *diesem* Sachgrund nach Ansicht des BAG nicht erfasst.²⁴

Bereits der Wortlaut des § 14 I S. 2 Nr. 3 TzBfG fordert nämlich die Vertretung eines anderen *Arbeitnehmers* und damit das Vorliegen eines Arbeitsvertrags mit demselben Arbeitgeber. Nur ein solcher hat im Falle des Wegfalls des Verhinderungsgrunds aufgrund des fortbestehenden Arbeitsverhältnisses sowohl die Verpflichtung als auch einen Anspruch darauf, die Arbeit – ggf. sofort – wieder aufzunehmen.

- b. Die konkrete Befristung ließe sich höchstwahrscheinlich auch nicht durch den Sachgrund der Erprobung nach § 14 I S. 2 Nr. 5 TzBfG rechtfertigen.

Zumindest die vereinbarte Dauer der Befristung spricht gegen den Sachgrund des § 14 I S. 2 Nr. 5 TzBfG. § 14 I S. 2 Nr. 5 TzBfG nennt keine konkrete zeitliche Vorgabe zur Erprobungsdauer. Dennoch muss sich die vereinbarte Vertragslaufzeit am Sachgrund der Befristung orientieren und so mit ihm im Einklang stehen, dass sie nicht gegen das Vorliegen des Sachgrundes spricht. Steht die vereinbarte Dauer der Erprobungszeit in keinem angemessenen Verhältnis zu der in Aussicht genommenen Tätigkeit, trägt der Sachgrund der Erprobung nicht.²⁵

Nach Ansicht der Rechtsprechung werden im Allgemeinen nach dem Vorbild des § 1 KSchG und der Kündigungsfristenregelung für Kündigungen während der Probezeit (§ 622 III BGB) sechs Monate als Erprobungszeit ausreichen. Längere Befristungen zur Erprobung sind nur dann möglich, wenn sich die Notwendigkeit aufgrund *besonderer* Einzelfallumstände ergibt.²⁶ Solche kann ich in Ihrem Fall nicht erkennen.

²¹ Vgl. BAG NZA 2019, 1271 [RN 25].

²² Vgl. BAG NZA 2020, 40 [RN 25].

²³ Vgl. etwa BAG NZA 2009, 723.

²⁴ Vgl. BAG NZA 2010, 495; NZA 2010, 1172; wenig hilfreich: Grüneberg/Weidenkaff § 620, RN 20 (evtl. „mittelbare“ Aussagen in RN 25).

²⁵ Vgl. BAG NZA 2010, 1293 [RN 15]; Grüneberg/Weidenkaff § 620, RN 22.

²⁶ Vgl. Grüneberg/Weidenkaff § 620, RN 22; BAG NZA 2010, 1293 [RN 19].

II. Ihre Frage hinsichtlich der Anordnungskompetenz zur Nutzung eines privaten Laptops habe ich ebenfalls geprüft.

1. Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass Ihre Arbeitnehmerin nach dem Gesetz, nämlich aus § 611a I BGB, grds. einen Anspruch auf Bereitstellung eines Laptops hat.

Ein solcher Anspruch existiert nach § 611a I BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag zumindest bezüglich solcher Arbeitsmittel, ohne die die vertraglich vereinbarte Tätigkeit nicht erbracht werden kann.²⁷

Dem in § 611a BGB geregelten Arbeitsvertrag liegt als Vertragstyp die Grundannahme zugrunde, dass der Arbeitnehmer (nur) die Arbeitsleistung schuldet und der Arbeitgeber das Substrat zur Verfügung stellt, an bzw. mit dem die Arbeitsleistung erbracht wird. Der Arbeitgeber leitet den Betrieb und organisiert die betrieblichen Abläufe, er trägt die Verantwortung und bezieht die Erträge. Auch in § 618 BGB zeigt sich dieses Grundverständnis, soweit dort die Rede ist von „Räumen, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die der Dienstberechtigte zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat“.

Nach Ihrer eigenen Beschreibung handelt es sich bei dem Laptop um ein für die *konkret vereinbarte* Tätigkeit essentielles Arbeitsmittel, weil ohne dieses die Kundenberatung mit Preiskalkulation im Außendienst nicht durchgeführt werden kann.

Hinweis: Bei einem Fahrradkurier gilt dies auch für ein verkehrstüchtiges Fahrrad sowie ein internetfähiges Mobiltelefon, wenn die Einsatzpläne und die Aufträge nebst Adressen in einer App zur Verfügung gestellt werden.²⁸

2. Daher war zu prüfen, ob die anders lautende arbeitsvertragliche Regelung einer Anordnungskompetenz der Arbeitgeberseite wirksam ist.
 - a. Es existiert keine gesetzliche Vorschrift, die anordnet, dass von dem beschriebenen Grundsatz gar nicht abgewichen werden kann. Allerdings sind die §§ 307 ff BGB einschlägig und setzen hier enge Grenzen.

Nach Ihren Schilderungen liegt bereits eine Klausel vor, die die Legaldefinition von Allgemeinen

Geschäftsbedingungen (AGB) in § 305 I S. 1 BGB erfüllt. Dies ist der Fall, wenn es um eine *für eine Vielzahl* von Verträgen vorformulierte Vertragsbestimmung geht und Sie als Arbeitgeber diese bei Abschluss des Vertrages stellen.

Zumindest greift in jedem Fall die Ausweitung des Anwendungsbereichs gemäß § 310 III BGB ein, weil Sie Unternehmer sind und ein Arbeitnehmer Verbraucher i.S.d. § 13 BGB ist.²⁹ Deswegen wird zum einen die Voraussetzung des „Stellens“ der AGB gemäß § 310 III Nr. 1 BGB *fingiert*. Zum anderen sind aber vor allem die *meisten* Vorschriften der §§ 305 ff BGB gemäß § 310 III Nr. 2 BGB grds. auch dann anzuwenden, wenn Sie als Ersteller der Klausel diese nur einmal verwenden wollten *und* der Verbraucher auf den Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

Hinweis: Eine solche die §§ 305 ff BGB ausschließende Einflussnahmemöglichkeit setzt voraus, dass der Arbeitgeber als Verwender der AGB zumindest die konkrete Regelung „ernsthaft zur Disposition gestellt und dem Arbeitnehmer Gestaltungsfreiheit eingeräumt“ hat.³⁰

- b. Die hier getroffene Vereinbarung hält einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach § 307 II Nr. 1 i.V.m. I S. 1 BGB nicht stand. Nach Ansicht der Rechtsprechung ist sie unangemessen und damit unwirksam.
 - aa. Der in § 611a I BGB zum Ausdruck kommende Grundgedanke des Arbeitsvertrags, dass der Arbeitgeber die essentiell erforderlichen Arbeitsmittel bereitzustellen hat und der Arbeitnehmer nur verpflichtet ist, dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, ist zugleich gesetzliches Leitbild i.S.d. § 307 II Nr. 1 BGB.
 - bb. Der Arbeitnehmer hat ein berechtigtes Interesse daran, dass der Arbeitgeber ihm die für die Ausübung seiner Tätigkeit essentiellen Arbeitsmittel zur Verfügung stellt. Ansonsten müsste er die Risiken tragen, von denen sich der Arbeitgeber gerade entlasten möchte (Sturzschaden beim Transport, Diebstahl, erhöhter Verschleiß). Weiter kann er ein Interesse daran haben, z.B. aus Datenschutzerwägungen selbst zu entscheiden, welche Softwareanwendungen er auf seinem Gerät installiert und betreibt.

²⁷ Vgl. BAGE 176, 145 = NZA 2022, 401 [RN 16 ff] = Life & Law 2022, 465; Grüneberg/Weidenkaff § 611a, RN 7.

²⁸ Vgl. BAGE 176, 145 = NZA 2022, 401 [RN 24] = Life & Law 2022, 465.

²⁹ Ständige Rechtsprechung seit BAGE 115, 19 = NZA 2005, 1111 = Life & Law 2006, 20.

³⁰ Vgl. BAGE 115, 19 = NZA 2005, 1111; NZA 2016, 762 [RN 23].

cc. Daher kann eine solche Klausel nach der Rechtsprechung nur dann wirksam sein, wenn sie durch die Gewährung eines anderweitigen Vorteils ausgeglichen wird. Eine solche Kompensation ist aber nur in engen Grenzen zulässig. Zwischen der benachteiligenden Klausel und dem zugestandenen Vorteil muss ein sachlicher Zusammenhang bestehen und der anderweitige Vorteil muss auch vom Gewicht her geeignet sein, einen angemessenen Ausgleich zu bieten.³¹

Ein angemessener Ausgleich im oben dargestellten Sinn ist vorliegend nicht vereinbart oder anderweitig gegeben.

Dies gilt insbesondere, soweit der Arbeitnehmer Aufwendungsersatzansprüche hat. Ein solcher besteht bereits ohne eine entsprechende Abrede von selbst, nämlich in analoger Anwendung von § 670 BGB.³²

Eine ausreichende Kompensation für die nachteilige Regelung kann nur durch einen *gewichtigen* Vorteil herbeigeführt werden. Ein solcher ist hier schon deshalb nicht erkennbar, weil eine Regelung zum Aufwendungsersatz gar nicht *vereinbart* wurde. V.a. aber steht einer Kompensation der benachteiligten Wirkung der AGB entgegen, dass Aufwendungsersatzansprüche ohnehin der geltenden Rechtslage entsprechen und dem Kläger keinen *weitergehenden* Vorteil bringen.

Schließlich sprechen die absehbaren Schwierigkeiten, Ersatzansprüche konkret zu beziffern und aufzuschlüsseln, nach der Rechtsprechung ebenfalls dagegen, diese ohne gesonderte vertragliche Regelungen als angemessenen Ausgleich für die konkret belastenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausreichen zu lassen.

3. Im Ergebnis haben Ihre Arbeitnehmer also tatsächlich nach § 611a I BGB Anspruch auf Bereitstellung essentieller Arbeitsmittel, wie insbesondere des Laptops bei Frau Eckhoff. Eine gegenteilige Abrede, die tatsächlich wirksam ist, für die Zukunft zu formulieren, ist denkbar. Sie würde aber in jedem Fall eine umfassende Kompensation der den Arbeitnehmer durch die dienstliche Nutzung treffenden und auch drohenden Nachteile erfordern. Und bezüglich der Frage, welche Kompensationen nun tatsächlich als ausreichend angesehen werden, bestünde – u.a.

mangels klarer Vorgaben durch Gesetz oder Rechtsprechung – auch dann Unsicherheit.

Über den *freiwilligen* Einsatz von Eigentum der Arbeitnehmer hinaus muss ich Ihnen also von entsprechenden Maßnahmen eher abraten.

Für weitere Fragen stehe ich Ihnen selbstverständlich jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ines Gratner

Rechtsanwalt

Teil 3: Hilfsgutachten

I. Zur Zuständigkeit und Zulässigkeit:

1. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist gemäß § 2 I Nr. 3b ArbGG gegeben.

Hemmer-Klausur-Tipp: Rechtliche Überlegungen, die für den eigenen Mandanten *nachteilig* sind (bei einer Klageerwiderung ist dies u.a. die Zulässigkeit der erhobenen Klage *des Gegners*, wenn bzw. soweit sie *gegeben* ist) gehören nicht in den Schriftsatz an das Gericht. Alles andere ist völlig praxisfern und nicht vom Wortlaut des examenstypischen Bearbeitungsvermerks („stützen“!) gedeckt.³³

Was man davon in das Mandantenbegleitschreiben aufnimmt (*wenn* dieses vom Bearbeitungsvermerk gefordert ist) und was ins Hilfsgutachten, ist nicht selten auch eine „Geschmacksfrage“ bzw. Ansichtssache, so dass ein vernünftiger Korrektor insoweit recht tolerant sein sollte. Grobeinteilung: *Sachfragen*, die der Mandant ausdrücklich ansprach und / oder in deren Zusammenhang Fehlvorstellungen von ihm erkennbar werden, sollte man regelmäßig in das Mandantenschreiben aufnehmen. Rein *formale* Fragen, die eher die anwaltliche Arbeit betreffen, passen besser ins Hilfsgutachten. Die Frage, was man einem Mandanten ohne juristische Bildung überhaupt noch einigermaßen vermitteln kann, stellen sich die bayerischen Examensaufgabensteller*innen aber offenbar nicht und packen regelmäßig auch hochkomplizierte Rechtsfragen in die Begleitschreiben.

2. Die örtliche Zuständigkeit folgt aus §§ 12, 13 ZPO i.V.m. § 46 II S. 1 ArbGG bzw. § 48 Ia ArbGG.

³¹ Vgl. BAGE 176, 145 = NZA 2022, 401 [RN 30] = Life & Law 2022, 465; Grüneberg/Weidenkaff Einf. vor § 611a, RN 75c.

³² Vgl. BAGE 176, 145 = NZA 2022, 401 [RN 40] = Life & Law 2022, 465.

³³ Siehe hierzu auch Assessor-Basics, Anwaltsklausur, § 1, RN 134 und § 2, RN 65.

- Das Feststellungsinteresse für die Befristungskontrollklage ergibt sich schon aus der gesetzlichen Vorgabe in § 17 S. 1 TzBfG.
- Auch der Hilfsantrag ist zulässig als Feststellungsklage nach §§ 256 I, 495 ZPO i.V.m. § 46 II S. 1 ArbGG.

Mit ihr beruft der Kläger sich auf die Rechtsfolge von § 15 VI TzBfG, ab dem 1. April 2024 sei ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit der Beklagten entstanden. Ein solches Klagebegehren ist mit einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 I ZPO geltend zu machen, weil es kein Fall von § 17 S. 1 TzBfG ist.³⁴

Anmerkung: Auch die Klagefrist für die Erhebung einer Befristungskontrollklage gemäß § 17 S. 1 TzBfG findet keine (direkte oder analoge) Anwendung, wenn der Arbeitnehmer sich darauf beruft, das Arbeitsverhältnis gelte nach § 15 VI TzBfG als auf unbestimmte Zeit verlängert.³⁵

Das Feststellungsinteresse folgt im Fall aus dem Streit der Parteien über den Fortbestand, der auch Wirkungen für Gegenwart und Zukunft hätte. Insbesondere wäre eine Leistungsklage – etwa auf Gehaltsfortzahlung oder Weiterbeschäftigung – weniger geeignet, weil wegen der Beschränkung der Rechtskraft (§ 322 I ZPO) auf den konkreten Streitgegenstand und den eigentlichen Entscheidungsauspruch nur eine Feststellungsklage in der Lage ist, den Bestand des Arbeitsverhältnisses als „Bündel von Rechten und Pflichten“ rechtskraftfähig zu klären.

II. Zur **Begründetheit der Befristungskontrollklage:**

- Die Befristung ist nicht wegen **Präklusion** gemäß § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG als wirksam zu unterstellen.

Wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31. März 2024 lief die Frist bis zum 21. April 2024 (vgl. §§ 222 I, II ZPO, 46 II S. 1 ArbGG, 187 I, 188 II BGB). Da die Klage am 16. April 2024 zugestellt wurde (vgl. § 262 S. 2 ZPO), kommt es dabei nicht einmal auf § 167 ZPO an.

Hinweise: Eine Erhebung (Zustellung) der Klage vor Ablauf der Befristung ist möglich, führt also nicht zu Unzulässigkeit.³⁶ Mit der Formulierung „innerhalb“ in § 17 S. 1 TzBfG hat der Gesetzgeber offenbar „spätestens nach“ gemeint, nicht „zwischen“ Beendigung und Ablauf der Drei-Wochenfrist.

Dabei entsprach der Klageantrag auch den Vorgaben des § 17 S. 1 TzBfG, zielte also auf einen sog. erweitert punktuellen Streitgegenstand.

Hinweis: Ist – was häufiger vorkommt – der Klageantrag unzutreffend formuliert, führt dies regelmäßig nicht zur Präklusion. Erforderlich ist es analog § 133 BGB aber, eine Klageschrift in ihrer Gesamtheit also unter Einbeziehung ihrer Klagebegründung zu betrachten. Dann aber ergibt sich fast immer, dass der Kläger die Unwirksamkeit einer ganz bestimmten Befristung geltend macht und nur den Klageantrag etwas ungenau formulierte. In solchen Fällen hat das Gericht infolge einer prozessualen Auslegung den unpräzisen Klageantrag im Tenor des Urteils *von Amts wegen* zu korrigieren.³⁷

³⁴ Vgl. BAG NZA 2023, 770 [RN 14].

³⁵ Vgl. BAG NZA 2023, 770 [RN 17].

³⁶ Vgl. BAG NZA 2017, 638 [RN 24]; NZA 2017, 706 [RN 11]; NZA 2016, 1531 [RN 13]; NZA 2015, 928 [RN 14]; BAGE 134, 339 = NZA 2010, 1172 [RN 13].

³⁷ Vgl. BAG NZA 2012, 1148 [RN 15]; NZA 2005, 575. Hierzu auch Assessor-Basics Zivilurteil § 4, RN 23.