

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 28. Mai 2014
- 7 AZR 360/12 -

I. Arbeitsgericht Leipzig

Urteil vom 23. Juni 2011
- 7 Ca 255/11 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 23. Februar 2012
- 9 Sa 448/11 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Befristete Arbeitsverträge mit älteren Arbeitnehmern

Bestimmung:

TzBfG § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2

Leitsatz:

Die Regelungen in § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG in der ab 1. Mai 2007 geltenden Fassung sind, jedenfalls soweit es um deren erstmalige Anwendung zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien geht, mit Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht vereinbar.

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 360/12
9 Sa 448/11
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Mai 2014

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor sowie die ehrenamtlichen Richter Kley und Schiller für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 23. Februar 2012 - 9 Sa 448/11 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer auf § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG gestützten sachgrundlosen Befristung. 1
- Die im April 1955 geborene Klägerin war bei der Beklagten aufgrund jeweils befristeter Arbeitsverträge in der Zeit vom 7. Juni 1999 bis 31. Dezember 1999, vom 2. Oktober 2000 bis 31. Dezember 2000, vom 1. Januar 2001 bis 30. Juni 2001, vom 20. April 2004 bis 31. Dezember 2004 sowie vom 20. September 2005 bis 31. Dezember 2005 beschäftigt. Vom 13. Februar 2006 bis 12. Februar 2008 stand die Klägerin in einem befristeten Arbeitsverhältnis zur Stadt L. Danach war sie bis 31. August 2008 arbeitslos gemeldet. Unter dem 22. August 2008 schlossen die Parteien einen für die Zeit vom 1. September 2008 bis zum 31. Dezember 2010 befristeten schriftlichen Arbeitsvertrag. In einem Vermerk wird auf § 14 Abs. 3 TzBfG verwiesen. 2
- Mit ihrer am 20. Januar 2011 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 31. Januar 2011 zugestellten Klage hat die Klägerin die letzte Befristung angegriffen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Befristung könne nicht auf § 14 Abs. 3 TzBfG gestützt werden. Diese Vorschrift widerspreche - auch in ihrer ab dem 1. Mai 2007 geltenden Neufassung - unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere dem in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG festgelegten Verbot der Altersdiskriminierung. 3
- Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - beantragt 4

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der am 22. August 2008 vereinbarten Befristung zum 31. Dezember 2010 geendet hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Befristung sei nach § 14 Abs. 3 TzBfG zulässig. Diese Bestimmung begegne keinen berechtigten unionsrechtlichen Bedenken. 5

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klage weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 6

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Befristungskontrollklage zu Recht abgewiesen. Die streitbefangene Befristung ist nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG zulässig. § 14 Abs. 3 TzBfG ist in der seit dem 1. Mai 2007 geltenden Fassung - jedenfalls soweit es um die erstmalige Inanspruchnahme durch denselben Arbeitgeber geht - mit höherrangigem Recht vereinbar. 7

A. Die Befristung kann wegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht auf § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG gestützt werden, da zwischen der Klägerin und der Beklagten bereits zuvor, nämlich zuletzt in der Zeit vom 20. September 2005 bis 31. Dezember 2005, ein befristetes Arbeitsverhältnis bestand. Dessen Ende liegt nicht mehr als drei Jahre zurück. Auf die Rechtsprechung des Senats zur Auslegung des Tatbestandsmerkmals „bereits zuvor“ in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG (*vgl. dazu BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - BAGE 137, 275; 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213*) kommt es daher nicht an. 8

B. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, konnte das Arbeitsverhältnis der Klägerin gemäß § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG in der ab 1. Mai 9

2007 geltenden Fassung des Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen vom 19. April 2007 (*BGBI. I S. 538*) wirksam befristet werden. Nach dieser Bestimmung ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Abs. 1 Nr. 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch teilgenommen hat. Nach § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG ist bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren auch die mehrfache Befristung des Arbeitsvertrags zulässig. Die Regelungen sind - jedenfalls soweit es um ihre erstmalige Inanspruchnahme durch denselben Arbeitgeber geht - mit höherrangigem Recht vereinbar.

- I. § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG ist - jedenfalls bei erstmaliger Inanspruchnahme durch denselben Arbeitgeber - unionsrechtskonform. Die Regelung ist sowohl mit der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 (Rahmenvereinbarung) als auch mit der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Richtlinie 2000/78/EG) vereinbar. 10
1. Die Rahmenvereinbarung ist nicht geeignet, die Unanwendbarkeit des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG zu begründen. 11
- a) Soweit die erste und einmalige Befristung eines Arbeitsvertrags auf § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG gestützt wird, ist schon der Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung nicht eröffnet. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) gilt § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung nur für wiederholte Befristungen (*EuGH 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 90, Slg. 2009, I-3071*). 12

b) Aber auch in Fallgestaltungen, in denen es bereits zuvor befristete - nicht auf § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG gestützte - Arbeitsverträge gab oder in denen es gemäß § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG um die mehrfache Verlängerung eines nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG befristeten Vertrags geht, begegnet jedenfalls die erstmalige Inanspruchnahme der in diesen Bestimmungen eröffneten Befristungsmöglichkeiten im Hinblick auf die Rahmenvereinbarung grundsätzlich keinen durchgreifenden Bedenken. Nach § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung ergreifen die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen:

- „a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen;
- b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse;
- c) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse.“

Sinn und Zweck des § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung gehen dahin, den wiederholten Rückgriff auf befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse, der als eine Quelle potenziellen Missbrauchs zu Lasten der Arbeitnehmer gesehen wird, einzugrenzen, indem eine Reihe von Mindestschutzbestimmungen vorgesehen wird, die die Prekarisierung der Lage der Beschäftigten verhindern sollen (vgl. *EuGH 4. Juli 2006 - C-212/04 - [Adeneler] Rn. 64 f., Slg. 2006, I-6057; 23. April 2009 - C-378/07 bis C-380/07 - [Angelidaki] Rn. 73, Slg. 2009, I-3071; 26. Januar 2012 - C-586/10 - [Kücük] Rn. 25; 13. März 2014 - C-190/13 - [Márquez Samohano] Rn. 41*). Der deutsche Gesetzgeber hat sich bei § 14 Abs. 3 TzBfG für die Einführung einer Höchstbefristungsdauer und damit für ein in § 5 Nr. 1 Buchst. b der Rahmenvereinbarung ausdrücklich genanntes Merkmal entschieden. Der Zeitrahmen von fünf Jahren, innerhalb dessen nach § 14 Abs. 3 Satz 2 TzBfG auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrags zulässig ist, überschreitet den dem nationalen Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraum nicht. Dabei verlangt der vorliegende Fall keine Beurteilung, ob

innerhalb des Zeitrahmens von fünf Jahren eine völlig unbegrenzte Zahl von Verlängerungen zulässig ist.

c) Bedenken könnten im Hinblick auf die Rahmenvereinbarung allerdings 15
veranlasst sein, wenn § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG dahin auszulegen wären, dass sie auch die wiederholte Anwendung zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien gestatten, sofern nur zwischen den mehrfachen Inanspruchnahmen jeweils eine Zeit der Beschäftigungslosigkeit von mindestens vier Monaten liegt. Ob die Bestimmungen bei einem solchen Verständnis noch ein effektives Mittel zur Bekämpfung des Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Verträge wären, erscheint zumindest zweifelhaft. Die Frage kann vorliegend dahinstehen. Selbst wenn § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG - bei einem weiten Verständnis - mit § 5 der Rahmenvereinbarung unvereinbar sein sollten, würde das nicht zur Unanwendbarkeit der Bestimmungen führen.

aa) Die Unvereinbarkeit einer nationalen Rechtsnorm mit unionsrechtlichen 16
Richtlinien führt grundsätzlich nicht zur Unbeachtlichkeit der Vorschrift. Im Unterschied zu Normen des Primärrechts und Regelungen in EU-Verordnungen kommen Richtlinien keine unmittelbaren Wirkungen zu. Sie wenden sich nach Art. 288 AEUV an die Mitgliedstaaten und verpflichten diese, die betreffenden Vorgaben im nationalen Recht umzusetzen. Damit wirken Richtlinien nicht direkt zwischen Bürgern. Richtlinienwidriges nationales Recht muss angewendet werden; das Unionsrecht enthält keinen Mechanismus, der es dem nationalen Gericht erlaubt, von einer Vorschrift einer nicht umgesetzten Richtlinie abweichende nationale Vorschriften zu eliminieren (*vgl. EuGH 26. September 1996 - C-168/95 - [Arcaro] Rn. 40, 43, Slg. 1996, I-4705*). Korrektive der fehlenden unmittelbaren Wirkung von Richtlinien zwischen Rechtspersonlichkeiten des Privatrechts sind vielmehr die unionsrechtskonforme Auslegung oder Rechtsfortbildung und Schadenersatzansprüche gegen den Mitgliedstaat (*BAG 17. November 2009 - 9 AZR 844/08 - Rn. 23, BAGE 132, 247*).

bb) In Ausnahmefällen können allerdings auch Richtlinien unmittelbare Wirkung 17
entfalten. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann sich ein Mitgliedstaat, der eine Richtlinie nicht oder nicht ordnungsgemäß innerhalb der vorge-

sehenen Frist umgesetzt hat, seinen Bürgern gegenüber nicht auf diese Säuligkeit berufen. Im Interesse der praktischen Durchsetzung des Unionsrechts wirkt eine Richtlinie in diesem Fall unmittelbar, wenn die betreffende Vorschrift eine inhaltlich hinreichend bestimmte und unbedingte Regelung enthält (so bereits *EuGH 5. April 1979 - C-148/78 - [Ratti] Slg. 1979, 1629; vgl. auch 4. Dezember 1997 - C-253/96 bis C-258/96 - [Kampelmann] Slg. 1997, I-6907*). Als „Staat“ sind dabei nicht nur Gebietskörperschaften anzusehen, sondern alle Organisationen und Einrichtungen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten (*EuGH 12. Juli 1990 - C-188/89 - [Foster] Slg. 1990, I-3313*).

cc) Selbst wenn hiernach die vorliegend beklagte Bundesagentur für Arbeit als staatlicher Arbeitgeber anzusehen wäre, käme eine unmittelbare und direkte Anwendung der Rahmenvereinbarung nicht in Betracht. § 5 der Rahmenvereinbarung enthält, wie der EuGH wiederholt ausgeführt hat, „keine unbedingte und hinreichend genaue Verpflichtung, die ein Einzelner bei Fehlen fristgerecht getroffener Umsetzungsmaßnahmen vor einem nationalen Gericht geltend machen könnte“ (*EuGH 15. April 2008 - C-268/06 - [Impact] Rn. 73, Slg. 2008, I-2483; 10. März 2011 - C-109/09 - [Deutsche Lufthansa] Rn. 51, Slg. 2011, I-1309*). 18

2. Auch die Richtlinie 2000/78/EG hat jedenfalls in vorliegender Fallgestaltung nicht die Unanwendbarkeit des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG zur Folge. Jedenfalls die erstmalige Anwendung dieser Regelung ist mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar. Sie führt nicht zu einer unionsrechtlich verbotenen Altersdiskriminierung. 19

a) Das TzBfG fällt in den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Sein befristungsrechtlicher Teil dient der Umsetzung der Rahmenvereinbarung (*BT-Drs. 14/4374 S. 1; vgl. auch BAG 25. März 2009 - 7 AZR 710/07 - Rn. 19, BAGE 130, 146*). Mit der ab 1. Mai 2007 geltenden Neufassung des § 14 Abs. 3 TzBfG sollen die „Vorgaben“ aus der Entscheidung des EuGH vom 22. November 2005 (- *C-144/04 - [Mangold] Slg. 2005, I-9981*) und „die ande- 20

ren gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen“ beachtet werden (*BT-Drs. 16/3793 S. 1 und 7*).

b) § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG führt zu einer unmittelbaren Diskriminierung wegen des Alters. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG liegt eine unmittelbare Diskriminierung iSd. Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG vor, „wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“. Das ist bei § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG der Fall. Da nach der Vorschrift bei Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, die kalendermäßige Befristung des Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von fünf Jahren für zulässig erklärt wird, erfahren diese Personen wegen ihres Alters eine weniger günstige Behandlung als andere, jüngere Personen, bei denen die kalendermäßige Befristung des Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nur bis zu einer Dauer von zwei Jahren zulässig ist. Dementsprechend hat der EuGH auch bereits zu § 14 Abs. 3 TzBfG in der ab dem 1. Januar 2003 geltenden Fassung, der bis zum 31. Dezember 2006 die Zulässigkeit der sachgrundlosen Befristung vorsah, wenn der Arbeitnehmer das 52. Lebensjahr vollendet hatte, ausdrücklich entschieden, dass dies eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung begründe (*EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 57, Slg. 2005, I-9981; nachfolgend BAG 26. April 2006 - 7 AZR 500/04 - BAGE 118, 76; vgl. auch BVerfG 6. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06 - [Honeywell] BVerfGE 126, 286*).

c) Die aus § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG folgende Ungleichbehandlung ist jedenfalls insoweit gerechtfertigt, als es um die erstmalige Inanspruchnahme dieser Regelung und der damit verbundenen Befristungsmöglichkeiten zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien geht. Ob auch die mehrmalige Inanspruchnahme mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar wäre, kann vorliegend dahinstehen.

aa) Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG nennt Beispiele, in denen Ungleichbehandlungen gerechtfertigt sein können (*EuGH 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 36, Slg. 2010, I-11869*). Dazu gehört nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG auch „die Festlegung ... besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen“.

(1) Legitime Ziele im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG sind - wobei die Aufzählung nicht abschließend ist - solche, die mit der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung in Zusammenhang stehen (*EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 80, Slg. 2011, I-8003*).

(2) Die zur Erreichung derartiger Ziele eingesetzten Mittel müssen „angemessen und erforderlich“ iSd. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG sein (*EuGH 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 49, Slg. 2010, I-11869*). Dabei verfügen die Mitgliedstaaten nicht nur bei der Entscheidung, welches konkrete Ziel von mehreren im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik sie verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung über einen weiten Ermessensspielraum (*EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 63, Slg. 2005, I-9981; 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 50, aaO*). Dieser Spielraum darf allerdings nicht dazu führen, dass der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters ausgehöhlt wird (*EuGH 5. März*

2009 - C-388/07 - [*Age Concern England*] Rn. 51, Slg. 2009, I-1569). Die Prüfung, ob eine Altersgrenze dem Anliegen gerecht wird, die angeführten Ziele in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen, obliegt dem nationalen Gericht (*EuGH 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 56 mwN, aaO*).

(3) Mit der Frage, ob eine nationale Bestimmung, nach der ab einem bestimmten Lebensalter ohne Sachgrund befristete Arbeitsverträge ohne weitere Voraussetzungen unbegrenzt für zulässig erklärt werden, mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar ist, hat sich der EuGH im Urteil vom 22. November 2005 (- C-144/04 - [*Mangold*] Slg. 2005, I-9981) näher befasst (*vgl. auch EuGH 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 57 bis 59, Slg. 2010, I-11869*). Er hat dabei zum einen festgestellt, dass die Legitimität des im Allgemeininteresse stehenden Ziels, die berufliche Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer zu fördern, weil diese erhebliche Schwierigkeiten haben, wieder einen Arbeitsplatz zu finden, außer Zweifel stehe (*EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 59, 60, aaO*).

26

Der EuGH hat aber auch betont, dass durch eine nationale Regelung, die ab einem bestimmten Lebensalter - damals war das, ebenso wie vorliegend, das vollendete 52. Lebensjahr - unterschiedslos den Abschluss befristeter, unbegrenzt häufig verlängerbarer Arbeitsverträge gestatte, eine große, ausschließlich nach dem Lebensalter definierte Gruppe von Arbeitnehmern während eines erheblichen Teils ihres Berufslebens Gefahr laufe, von festen Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen zu sein, die doch, wie sich aus der Rahmenvereinbarung ergebe, einen wichtigen Aspekt des Arbeitnehmerschutzes darstellten (*EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 64, Slg. 2005, I-9981; vgl. auch 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 59, Slg. 2010, I-11869*). Er hat ferner ausgeführt, dass solche Vorschriften über das, was zur Erreichung des Ziels der beruflichen Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer angemessen und erforderlich ist, hinausgehen, sofern sie das Alter des Arbeitnehmers als einziges Kriterium für die Befristung des Arbeitsvertrags festlegen, ohne dass nachgewiesen wäre, dass

27

die Festlegung einer Altersgrenze als solche unabhängig von anderen Erwägungen im Zusammenhang mit der Struktur des jeweiligen Arbeitsmarktes und der persönlichen Situation des Betroffenen zur Erreichung des Ziels objektiv erforderlich ist (*EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 65, aaO; vgl. auch 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 59, aaO*); die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bedeute, dass bei Ausnahmen von einem Individualrecht die Erfordernisse des Gleichbehandlungsgrundsatzes so weit wie möglich mit denen des angestrebten Ziels in Einklang gebracht werden müssen (*EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 65, aaO*).

bb) Hiernach ist § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG jedenfalls hinsichtlich seiner erstmaligen Inanspruchnahme durch dieselben Arbeitsvertragsparteien mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar (*im Ergebnis ebenso APS/Backhaus 4. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 422; Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 520; ErfK/Müller-Glöge 14. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 110a; Arnold/Gräfl/Gräfl TzBfG 3. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 356; Koch jurisPR-ArbR 20/2007 Anm. 6; KR-Lipke 10. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 486; Sievers TK-TzBfG 4. Aufl. § 14 Rn. 520; wohl auch Bader NZA 2007, 713; Schlachter in Laux/Schlachter TzBfG 2. Aufl. § 14 Rn. 152; aA Kast/Herrmann BB 2007, 1841; wohl auch Preis/Temming NZA 2010, 185; zweifelnd HaKo-TzBfG/Boecken 3. Aufl. § 14 Rn. 145; Maschmann in Annuß/Thüsing TzBfG 3. Aufl. § 14 Rn. 83a*). 28

(1) Mit § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG verfolgt der deutsche Gesetzgeber ein legitimes Ziel im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG. Die Regelung soll die Beschäftigungschancen älterer Arbeitssuchender verbessern und Anreize zu ihrer Einstellung schaffen. Sie soll „Unternehmen ... ermutigen, mehr Ältere einzustellen“ (*BT-Drs. 16/3793 S. 2*) und ihnen „die Entscheidung zur Einstellung älterer Arbeitssuchender erleichtern“ (*BT-Drs. 16/3793 S. 7*). Zugleich verbindet der Gesetzgeber damit die Erwartung, eine befristete Einstellung könne „auch für Ältere eine Brücke zu einer dauerhaften Beschäftigung sein“ (*BT-Drs. 16/3793 S. 7*). Er sieht in der Zulassung befristeter Arbeitsverträge ein „Mittel der beruflichen Eingliederung in Abweichung vom Regelfall“ 29

der unbefristeten Beschäftigung“ (*BT-Drs. 16/3793 S. 8*). Dieses Ziel, die berufliche Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer zu fördern, hat der EuGH ausdrücklich als legitim anerkannt (*EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 60, Slg. 2005, I-9981*).

(2) Die durch § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG eröffnete Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung der Arbeitsverträge älterer Arbeitnehmer ist jedenfalls im Falle der erstmaligen Anwendung der Regelung zwischen denselben Vertragspartnern ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel, um das vom Gesetzgeber verfolgte legitime beschäftigungspolitische Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen. 30

(a) Die Beurteilung des Gesetzgebers, ältere Arbeitsuchende befänden sich nach wie vor in einer schwierigen Beschäftigungssituation, da Menschen im Alter zwischen 50 und 64 Jahren von Arbeitslosigkeit wesentlich stärker betroffen seien als andere Altersgruppen, ist insbesondere angesichts des Befundes, dass die Hälfte von ihnen langzeitarbeitslos sei und die durchschnittliche Dauer der Arbeitslosigkeit bei 16,5 Monaten liege (*BT-Drs. 16/3793 S. 7*), nicht zu beanstanden. 31

(b) Auch die Einschätzung des Gesetzgebers, die - gegenüber § 14 Abs. 2, Abs. 2a TzBfG - erweiterte Möglichkeit, die Arbeitsverträge älterer Arbeitssuchender sachgrundlos zu befristen, sei geeignet und erforderlich, deren Einstellung zu fördern, begegnet insbesondere unter Berücksichtigung des dem Gesetzgeber insoweit zustehenden weiten Beurteilungsspielraums keinen durchgreifenden Bedenken. 32

(c) Die mit § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG verbundene Ungleichbehandlung älterer Arbeitnehmer erweist sich auch - jedenfalls bei der erstmaligen Inanspruchnahme durch dieselben Vertragsparteien - als „angemessen“. Unter Berücksichtigung des mit der Regelung verfolgten Ziels werden die älteren Arbeitnehmer nicht unverhältnismäßig benachteiligt. Der Gesetzgeber hat vielmehr das Verbot der Altersdiskriminierung so weit wie möglich mit dem Ziel der Beschäfti- 33

gungsförderung älterer Arbeitsuchender in Einklang gebracht (vgl. *EuGH* 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 65, Slg. 2005, I-9981).

(aa) Anders als in § 14 Abs. 3 TzBfG in der ab dem 1. Januar 2003 geltenden Fassung ist zum einen nicht mehr das Lebensalter des Arbeitnehmers das einzige die Befristung rechtfertigende Kriterium. Tatbestandsvoraussetzung ist vielmehr nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG darüber hinaus eine mindestens viermonatige Beschäftigungslosigkeit iSv. § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III oder einer der in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG genannten gleichgestellten Sachverhalte. Damit trägt der Gesetzgeber dem zentralen Bedenken im Urteil des EuGH vom 22. November 2005 (- C-144/04 - [Mangold] Rn. 65, Slg. 2005, I-9981) Rechnung (vgl. dazu auch *EuGH* 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 62, Slg. 2010, I-11869). Nach der Neuregelung reicht das Überschreiten eines bestimmten Lebensalters zur Rechtfertigung einer sachgrundlosen Befristung allein gerade nicht mehr aus. Hinzukommen muss vielmehr ein Sachverhalt, der typischerweise die „prekäre“ Situation des Arbeitsuchenden belegt. Das ist erforderlichenfalls auch bei der Auslegung des Begriffs der „Beschäftigungslosigkeit“ zu berücksichtigen. Die Frage, ob insoweit aus unionsrechtlichen Gründen eine enge Auslegung geboten ist, bedarf vorliegend keiner Vertiefung. Die Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG wird auch nicht etwa dadurch inkohärent, dass der Gesetzgeber in ihr noch andere Sachverhalte der Beschäftigungslosigkeit iSv. § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gleichstellt. Der Gesetzgeber hat in der Gesetzesbegründung die Gründe für diese Gleichstellung näher dargestellt (vgl. *BT-Drs. 16/3793* S. 7, 8). Die Einbeziehung der in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG genannten Sachverhalte ist danach insbesondere unter Berücksichtigung des Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers nicht zu beanstanden.

34

(bb) Anders als in § 14 Abs. 3 TzBfG in der ab dem 1. Januar 2003 geltenden Fassung ist nunmehr die Aneinanderreihung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge auch nicht mehr unbegrenzt möglich. Dies war der zweite wesentliche Gesichtspunkt, den der EuGH im Urteil vom 22. November 2005 (- C-144/04 - [Mangold] Slg. 2005, I-9981) beanstandet hatte (*aaO* Rn. 64). Da-

35

gegen ist nun die Befristung nur noch bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig. Damit ist eine Regelung getroffen, die, wie ausgeführt, auch § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung genügt (*vgl. dazu, dass dieser Gesichtspunkt auch im Rahmen der Richtlinie 2000/78/EG bedeutsam sein kann, EuGH 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 65, Slg. 2010, I-11869*).

(3) Erhebliche Bedenken an der Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2000/78/EG wären allerdings gegenüber der wiederholten Anwendung von § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien veranlasst, erscheint doch zweifelhaft, ob in diesem Fall der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (*vgl. EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 65, Slg. 2005, I-9981*) noch gewahrt wäre. Die Bedenken können aber vorliegend dahinstehen. Falls die wiederholte Anwendung von § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien mit der Richtlinie 2000/78/EG unvereinbar sein sollte, wäre entweder eine einschränkende unionsrechtskonforme Auslegung von § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG geboten oder - sofern eine solche Auslegung wegen eines etwa entgegenstehenden ausdrücklichen Willens des deutschen Gesetzgebers nicht als möglich erachtet werden sollte - die Regelung in § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG insoweit teilweise unanwendbar. Die Unanwendbarkeit der gesamten Regelung hätte dies aber nicht zur Folge. 36

d) Ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht veranlasst. Die vorliegend maßgeblichen unionsrechtlichen Fragen sind insbesondere durch die Entscheidungen des EuGH vom 22. November 2005 (- C-144/04 - [Mangold] Slg. 2005, I-9981) und vom 18. November 2010 (- C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Slg. 2010, I-11869) geklärt. 37

II. § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG begegnet - jedenfalls bei erstmaliger Inanspruchnahme durch denselben Arbeitgeber - keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Regelung ist insoweit sowohl mit Art. 12 Abs. 1 GG als auch mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Ob das auch im Falle der wiederholten Inanspruchnahme der Fall wäre, kann vorliegend dahinstehen. 38

1. Die Regelungen in § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG sind jedenfalls hinsichtlich ihrer erstmaligen Inanspruchnahme durch dieselben Arbeitsvertragsparteien mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Die Schutzpflichtfunktion des Art. 12 Abs. 1 GG verpflichtet die staatlichen Grundrechtsadressaten, einzelne Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch privatautonome Regelungen zu bewahren (vgl. BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 - Rn. 18 mwN, BAGE 120, 42). Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats schützen bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen die Bestimmungen des TzBfG vor einer unangemessenen Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG (vgl. BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - Rn. 32, BAGE 137, 275). Bei der Verwirklichung der ihm obliegenden Schutzpflicht aus Art. 12 Abs. 1 GG hat der Gesetzgeber wie auch sonst bei der Verfolgung berufs-, arbeits- und sozialpolitischer Ziele einen weiten Gestaltungsspielraum (vgl. BVerfG 18. November 2003 - 1 BvR 302/96 - zu C 2 a der Gründe, BVerfGE 109, 64). Diesem Gestaltungsspielraum entspricht es, wenn der Gesetzgeber die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge mit älteren Arbeitssuchenden besonders regelt, um deren Beschäftigungschancen zu fördern. Mit der auf fünf Jahre begrenzten Höchstbefristungsdauer und den innerhalb dieser Dauer eröffneten wiederholten Verlängerungsmöglichkeiten wird älteren Arbeitnehmern auch nicht etwa für einen Großteil ihrer Lebensarbeitszeit jeglicher arbeitsvertragliche Beendigungsschutz genommen. Ob unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten beliebig viele Befristungen innerhalb des Fünf-Jahreszeitraums unbedenklich wären, bedarf vorliegend keiner Beurteilung.

39

2. Art. 3 Abs. 1 GG wird jedenfalls im Falle der erstmaligen Inanspruchnahme der § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien ebenfalls nicht verletzt. Der allgemeine Gleichheitssatz gebietet, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches seiner Eigenart entsprechend zu behandeln. Bei einer ungleichen Behandlung von Personengruppen unterliegt der Gesetzgeber in der Regel einer strengen Bindung (vgl. etwa BVerfG 7. Juli 2009 - 1 BvR 1164/07 - Rn. 86 mwN, BVerfGE 124, 199). An die eine Ungleichbehandlung rechtfertigenden Gründe sind umso höhere Anforderungen zu stellen, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf die Ausübung

40

grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (*BVerfG 15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89, 963/94, 964/94 - zu C II 1 der Gründe, BVerfGE 98, 365*). Für die ungleiche Behandlung der in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG genannten Personen unter den dort beschriebenen Voraussetzungen gibt es hinreichende sachliche Gründe. Der Gesetzgeber verfolgt damit das berechtigte Ziel, die Beschäftigungschancen dieser Personen zu verbessern.

3. Vorliegend kann dahinstehen, ob die Regelung in § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG mit Art. 12 Abs. 1 GG und mit Art. 3 Abs. 1 GG uneingeschränkt vereinbar wäre, wenn sie dahin zu verstehen wäre, dass sie auch die wiederholte Inanspruchnahme durch dieselben Arbeitsvertragsparteien gestattet, sofern nur jeweils eine Beschäftigungslosigkeit von mindestens vier Monaten dazwischengeschaltet wird. Falls die Regelung bei einem solchen weiten Verständnis verfassungswidrig sein sollte, wäre zu prüfen, ob sie nach dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung einschränkend ausgelegt werden könnte. Gegen ein solches Verständnis könnte die Gesetzesbegründung sprechen, in der es heißt, die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer könne, soweit die Voraussetzungen vorliegen, „von demselben Arbeitgeber erneut befristet beschäftigt werden“ (*BT-Drs. 16/3793 S. 10; vgl. auch Koch jurisPR-ArbR 20/2007 Anm. 6*). Falls aus diesem Grund eine einschränkende Gesetzesauslegung als nicht möglich, ein weites Verständnis aber als verfassungswidrig erachtet werden sollte, wäre gleichwohl die Regelung nicht insgesamt verfassungswidrig. Vielmehr könnte sie in ihrem verfassungsrechtlich unbedenklichen, abgrenzbaren und sinnvoll anwendbaren Teil angewandt werden. Die vorstehenden Fragen bedürfen daher vorliegend keiner abschließenden Beurteilung. 41

III. Die Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG sind erfüllt. Darüber besteht zwischen den Parteien auch kein Streit. Die im April 1955 geborene Klägerin hatte bei Beginn des verabredeten befristeten Arbeitsverhältnisses am 1. September 2008 das 52. Lebensjahr vollendet. Sie war nach dem Ende ihres mit der Stadt L geschlossenen befristeten Vertrags vom 13. Februar 2008 bis 31. August 2008 arbeitslos und damit beschäftigungslos iSv. § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG iVm. § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III. Die Laufzeit des befristeten Ver- 42

trags vom 1. September 2008 bis zum 31. Dezember 2010 überschreitet die zulässige Höchstdauer von fünf Jahren nicht.

IV. Der Klage kann nicht aus einem anderen Grund entsprochen werden. 43
Anhaltspunkte dafür, dass die Befristungsabrede aus Gründen des institutionellen Rechtsmissbrauchs als unwirksam zu erachten wäre, bestehen nicht (*vgl. zum institutionellen Rechtsmissbrauch BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - BAGE 142, 308 und - 7 AZR 783/10 -*). An einen solchen nur ausnahmsweise anzunehmenden Rechtsmissbrauch sind hohe Anforderungen zu stellen. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere die Gesamtdauer und Anzahl der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen. Hier war die Klägerin bei der Beklagten in der Zeit vom 7. Juni 1999 bis 31. Dezember 2010 insgesamt etwas mehr als viereinhalb Jahre auf der Grundlage von insgesamt sechs befristeten Verträgen beschäftigt. Zwischen diesen lagen allerdings teilweise längere Unterbrechungen, zuletzt eine solche von zwei Jahren und acht Monaten. Hiernach gibt es keinen ausreichenden Hinweis auf das Vorliegen eines Rechtsmissbrauchs.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 44

Linsenmaier

Zwanziger

Rachor

Schiller

Kley