Fälle zur Methodenlehre

Herresthal / Weiß

2. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-79494-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Erprobung nicht länger sein, als es zur tatsächlichen Erprobung des Arbeitnehmers erforderlich ist. Im Hinblick auf § 1 Abs. 1 KSchG, § 622 Abs. 3 BGB sind jedenfalls Probezeiten bis zu sechs Monaten regelmäßig zulässig.[7] Im Einzelfall können aber auch längere Probezeiten erforderlich sein, wenn dies die Art der Tätigkeit gebietet.[8]

Vorliegend wurde der Vertrag zwischen der *M-GmbH* und *S* auf knapp 24 Monate befristet. Diese Befristungszeit weicht erheblich von den üblichen sechs Monaten ab, die dem Regelbild der Probezeit entsprechen. Im Übrigen sind auch keine Umstände erkennbar, die eine derart lange Probezeit rechtfertigen. Ein sachlich rechtfertigender Grund gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG scheidet mithin aus.

Auch **weitere sachliche Gründe iSv § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG** kommen nicht in Betracht. Mithin liegt kein sachlicher Grund für die konkrete Befristung vor.

c) Sachgrundlose Befristung

Die Befristung könnte jedoch als sachgrundlose Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG zulässig sein. Die insoweit maßgebliche **Befristungshöchstdauer von 2 Jahren** (§ 14 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 TzBfG) wird durch die vertragliche Abrede gewahrt. **291**

Fraglich ist jedoch, ob eine sachgrundlose Befristung vorliegend nicht ausgeschlossen ist, weil bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis zwischen den Vertragsparteien bestand (**Ausschluss bei Vorbeschäftigung,** § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG).

aa) Wortlautgetreue Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Hier bestand zwischen der *S* und der *M-GmbH* bereits im April 2013 ein dreiwöchiges Arbeitsverhältnis, sodass die Befristung bei wortlautgetreuer Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ausgeschlossen sein könnte.[9] Denn nach dem Wortlaut der Norm kommt es weder auf die Dauer noch auf den konkreten Inhalt des früheren Arbeitsverhältnisses an. Auch enthält die Norm keine zeitliche Beschränkung des maßgebenden Zeitraums in der Vergangenheit. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG stellt nur auf ein „Arbeitsverhältnis" „mit demselben Arbeitgeber" ab, das „zuvor" bestanden hat. Nach dem Wortlaut ist mithin gleichgültig, dass zwischen den Parteien nur ein Kurzzeitarbeitsverhältnis[10] von drei Wochen bestand, dass dieses bei Abschluss des streitgegenständlichen Arbeitsverhältnisses bereits über sechs Jahre zurück lag und dass auch keine inhaltliche Kongruenz der Arbeitsverhältnisse bestand. Insbesondere bedeutet „zuvor" zeitlich vorhergehend;[11] eine Beschränkung auf eine bestimmte Zeitspanne ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen. Nach einer wortlautgetreuen Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist somit eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrags zwischen *S* und der *M-GmbH* vom 2.11.2020 ausgeschlossen. **292**

bb) Teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG könnte aber in der Weise teleologisch zu reduzieren sein, dass eine **Vorbeschäftigung** unschädlich ist, wenn diese **mehr als drei Jahre** zu- **293**

---

[7] Vgl. *Böhm* RdA 2005, 360 (366); s. a. zur Probezeit allg. BAG NJW 1978, 2319.

[8] Für ein Beispiel vgl. BAG NZA 1997, 841 (Befristung eines Konzertmeisters zur Erprobung für 18 Monate).

[9] Vgl. zum Wortlaut der Norm als Ausgangspunkt der Auslegung *Larenz* Methodenlehre S. 320 ff.; *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 141 ff.; *Kramer* Methodenlehre S. 67 ff.; → Rn. 134.

[10] NK-ArbR/*Studt* TzBfG § 14 Rn 89; *Straub* NZA 2001, 919 (926).

[11] https://www.duden.de/rechtschreibung/zuvor (zuletzt abgerufen am 24.1.2020).

DE FACHBUCHHANDELUNG

rückliegt. In der Folge wäre die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags dann möglich, wenn zwischen dem erneuten Arbeitsvertrag der Parteien und dem zuvor zwischen ihnen geschlossenen Vertrag mehr als drei Jahre liegen. Die Vorbeschäftigung der *S* bei der *M-GmbH* liegt deutlich mehr als drei Jahre zurück, sodass hiernach eine sachgrundlose Befristung zulässig wäre.

294 Eine **teleologische Reduktion**[12] setzt eine (planwidrige) verdeckte Regelungslücke voraus. Eine solche liegt vor, wenn die Regelung nach ihrem Sinn und Zweck einer Einschränkung bedarf, die im Normtext so nicht vorgesehen ist.[13] Mit anderen Worten erfasst die Norm ihrem *Wortlaut* nach eine (oder mehrere) Fallkonstellation (en), in denen das *Telos* der Norm nicht einschlägig ist. Diese Fallkonstellation(en) wird (werden) durch die rechtsfortbildende Ergänzung des Wortlauts um ein geeignetes Tatbestandsmerkmal aus dem Anwendungsbereich der Regelung herausgenommen. Im vorliegenden Fall müsste der Tatbestand des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG um das Ausschlusskriterium „und dieses nicht länger als drei Jahre zurückliegt" ergänzt werden,[14] wenn man davon ausgeht, dass der Zweck der Norm nicht (mehr) einschlägig ist, wenn mindestens ein solcher Zeitraum zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen liegt. Die teleologische Reduktion ist von der sog. **einschränkenden Auslegung** zu unterscheiden. Bei letzterer wird im Rahmen der Auslegung anstelle einer weiten Wortbedeutung eine andere, (deutlich) engere Wortbedeutung angenommen. Hiervon abweichend wird bei der teleologischen Reduktion – wie ausgeführt – eine im Wortlaut so nicht vorhandene, nach dem Telos der Norm aber gebotene Einschränkung des Tatbestands ergänzt.[15] Ihre Rechtfertigung erfährt die teleologische Reduktion aus dem **Grundsatz der Gleichbehandlung,** der ebenfalls umfasst, dass Ungleiches auch ungleich behandelt werden muss.[16] Mithin müssen Fälle, in denen das Telos der Norm nicht einschlägig ist, abweichend behandelt werden. Ob jene Sachverhalte, die im Rahmen der teleologischen Reduktion aus dem Anwendungsbereich der Norm herausgenommen werden, sich hinreichend deutlich in Bezug auf die maßgebenden Wertungskriterien von jenen Konstellationen unterscheiden, in denen das Telos der Norm in jedem Fall einschlägig ist, sodass anderenfalls eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte vorläge, ist eine **Wertungsfrage.** Diese ist unter Heranziehung aller Elemente der Auslegung zu entscheiden.[17]

295 Nach dem BAG verfolgt § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG den **Zweck,** Kettenbefristungen zu verhindern. Dieses Telos vermag nach der früheren Rspr. des BAG ein zeitlich unbegrenztes Verbot der Vorbeschäftigung nicht zu rechtfertigen.[18] Legt man dieses Telos der Norm zugrunde, fehlt im Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG eine angemessene zeitliche Beschränkung der relevanten Vorbeschäftigungen.[19] Mithin

---

[12] Hierzu → Rn. 200 f.

[13] *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 210 f.; *Larenz* Methodenlehre S. 391; *Kramer* Methodenlehre S. 207 ff.

[14] Formulierungsbeispiel „Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat *und dieses nicht länger als drei Jahre zurückliegt.*"

[15] Mithin verbleibt die einschränkende Auslegung im Rahmen der möglichen Bedeutung des Wortlauts der Norm, während die teleologische Reduktion diesen durch Hinzufügung eines weiteren, im Normtext nicht enthaltenen Tatbestandsmerkmals überschreitet, vgl. *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 211; *Larenz* Methodenlehre S. 391.

[16] *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 211.

[17] *Bydlinski* Methodenlehre und Rechtsbegriff S. 480.

[18] BAG NZA 2011, 905 Rn. 23 ff.

[19] Vgl. dazu bei und in → Fn. 13.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

läge eine verdeckte Regelungslücke vor. Zudem könnten auch **verfassungsrechtliche Überlegungen** für eine solche Lücke sprechen. Denn § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG stellt einen Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) dar. Dieser Eingriff kann zwar durch das legitime Ziel der Verhinderung von Kettenbefristungen und den damit bezweckten Schutz der Arbeitnehmer grundsätzlich gerechtfertigt werden, doch sprechen gute Gründe dafür, dass die Verfolgung dieses legitimen Zwecks kein umfassendes („lebenslanges") Verbot der Vorbeschäftigung rechtfertigt. Eine zeitliche Begrenzung des Vorbeschäftigungsverbots ist demnach angezeigt.[20] Im Wege einer teleologischen Reduktion kann mit dieser Überlegung eine Beschränkung des Tatbestands des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG in Anlehnung an § 195 BGB vorgenommen werden. In der Folge würde der Tatbestand um ein Tatbestandselement ergänzt, wonach eine Vorbeschäftigung dann unschädlich ist, wenn sie mehr als drei Jahre zurückliegt.[21]

Die Vorbeschäftigung der *S* im April 2013 lag zum Zeitpunkt des Abschlusses des weiteren Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien am 2.11.2020 über 7 Jahre zurück. Im Fall einer entsprechenden teleologischen Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG durch Ergänzung eines entsprechenden Tatbestandsmerkmals wäre die Norm daher nicht einschlägig. **296**

cc) Gesetzgeberwille als Grenze der Rechtsfortbildung: Rechtsfortbildung contra legem

Fraglich ist jedoch, ob eine solche teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG eine (grundsätzlich unzulässige) **Rechtsfortbildung *contra legem*** und damit zugleich einen Verstoß gegen Art. 20 Abs. 3 GG (Bindung der Judikative an das Gesetz) darstellt. Zunächst ist insofern zu konstatieren, dass die judikative Rechtsfortbildung nicht als solche gegen die Bindung der Judikative an das Gesetz und damit gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt. Es ist vielmehr allgemein anerkannt, dass die **Rechtsfortbildung** auch eine **legitime Aufgabe der Gerichte** ist.[22] Für das BAG ist dies ua in § 45 Abs. 4 ArbGG ausdrücklich normiert. **297**

Allerdings müssen die Gerichte bei der Rechtsfortbildung deren anerkannte Grenzen einhalten. Die **Grenze der Rechtsfortbildung** ist jedenfalls dann erreicht, wenn das Gericht seine eigenen materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen an die Stelle derer des Gesetzgebers setzt oder mit anderen Worten, wenn das Gericht den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers missachtet.[23] Die grundsätzliche Pflicht der Judikative zur Beachtung des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers trägt zum einen dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG) Rechnung, denn das Gesetz bezieht seine Geltungskraft aus der demokratischen Legitimation des Gesetzgebers.[24] Zum anderen ist die Pflicht der Judikative zur **Beachtung des ausdrücklichen Willens des Gesetzgebers** auch Ausfluss der Gesetzesbindung gem. Art. 20 Abs. 3 GG, denn diese bedeutet gerade die Bindung an die demokratisch legitimierte Entscheidung des Gesetzgebers. Dessen Erwägungen sind **298**

---

[20] BAG NZA 2011, 905 Rn. 29 ff.; *Kuhnke* NJW 2011, 3131 (3132); *Wank* RdA 2012, 361 (363).

[21] BAG NZA 2011, 905 Rn. 39; *Wiedemann* NJW 2014, 2407 (2409); → Rn. 169.

[22] Vgl. BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 73; NJW 1973, 1221 (1225); *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 187.

[23] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 73; *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 250 f.; *Herresthal* JuS 2014, 289 (296 f.); *Wiedemann* NJW 2014, 2407 (2408); *Möllers* ZfPW 2019, 94 (110); → Rn. 213 ff.

[24] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 75; *Herresthal* JuS 2014, 289 (297).

DIE FACHBUCHHANDLUNG

aber – zumindest teilweise – in den Gesetzesmaterialien niedergelegt, sodass diesen Materialien bei der Frage nach dem Willen des Gesetzgebers beim Erlass der konkreten Regelung eine nicht unerhebliche Indizwirkung zukommt.[25] Bei der teleologischen Reduktion wird diese Grenze der Rechtsfortbildung dadurch erfasst, dass es sich bei dem fehlenden Tatbestandsmerkmal um eine ***planwidrige* Regelungslücke** handeln muss, dh unter Zugrundelegung des aus der Norm und ihrem Regelungszusammenhang erkennbaren Regelungsplans des Gesetzgebers[26] ist eine entsprechende Einschränkung des Tatbestands zu erwarten. Sofern der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers indes gegen diese Tatbestandseinschränkung spricht, ist diese Lücke nicht planwidrig (sondern vom Gesetzgeberwillen umfasst). Es handelt sich dann ggf. um einen rechtspolitischen Fehler und eine Änderung der Norm kann *de lege ferenda* erstrebt werden; eine judikative Rechtsfortbildung scheidet indes aus.

299 Zu § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG haben die Normverfasser in den **Materialien** ausgeführt:

> „Die erleichterte Befristung eines Arbeitsvertrages ist künftig nur bei einer Neueinstellung zulässig, dh bei der erstmaligen Beschäftigung eines Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber. Solche Befristungsketten sind bisher möglich, weil ein Arbeitsvertrag ohne Sachgrund auch nach einer Befristung mit Sachgrund zulässig ist und nach einer mindestens viermonatigen Unterbrechung wiederholt abgeschlossen werden kann. Ebenso kann sich ein Vertrag mit Sachgrund unmittelbar an einen Vertrag ohne Sachgrund anschließen. Bei der nach neuem Recht nur einmaligen Möglichkeit der Befristung ohne Sachgrund wird der Arbeitgeber veranlasst, den Arbeitnehmer entweder unbefristet weiter zu beschäftigen oder bei weiter bestehendem nur vorübergehendem Arbeitskräftebedarf einen anderen Arbeitnehmer befristet einzustellen.“[27]

> „Im Unterschied zum bisherigen Recht ist der Anschluss einer erleichterten Befristung an eine Befristung mit sachlichem Grund bei demselben Arbeitgeber ausgeschlossen. Ebenso ist eine erneute erleichterte Befristung auch nach mindestens viermonatiger Unterbrechung unzulässig.“[28]

beck-shop.de

Der Gesetzgeber hat damit in Abgrenzung zur vorhergehenden Rechtslage **ausdrücklich auf ein zeitliches Element** in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG **verzichtet.** Er wollte ausdrücklich die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung auf die erstmalige Anstellung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber beschränken.[29] Dieser Wille des Gesetzgebers zeigt sich auch daran, dass er an dieser im Jahr 2000 eingeführten Regelung festgehalten hat und ihren Wortlaut trotz der vielfach geäußerten Kritik am umfassenden Vorbeschäftigungsverbot[30] nicht geändert hat. Hierzu hätte bei der zwischenzeitlichen mehrfachen Überarbeitung der Norm ausreichend Gelegenheit bestanden. Entsprechende Regelungsentwürfe zur Änderung des umfassenden Vorbeschäftigungsverbots wurden indes nie Gesetz.[31]

300 Mithin stellt das Fehlen eines einschränkenden Tatbestandsmerkmals in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG **keine planwidrige Regelungslücke** dar; eine teleologische Reduktion scheidet aus. Indem das BAG gleichwohl an die Stelle der vom Gesetzgeberwillen umfassten nur einmaligen Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung eine mehr-

---

[25] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 74 f.; NJW 2013, 1058 Rn. 66; NVwZ 2014, 108 Rn. 83.

[26] Vgl. zu diesem näher *Kramer* Methodenlehre S. 208 f.; *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 194 ff.

[27] Begr RegE BT-Drs. 14/4374, 14.

[28] Begr RegE BT-Drs. 14/4374, 19.

[29] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 76 ff.

[30] *Anmerkung:* Erst im Jahr 2011 hat das BAG seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass eine Vorbeschäftigung unschädlich ist, wenn sie mehr als 3 Jahre zurückliegt.

[31] Vgl. MüKoBGB/*Hesse* TzBfG § 14 Rn. 88; *Kliemt* NZA 2001, 296 (300); *Höpfner* NZA 2011, 893 (897 f.).

fach mögliche sachgrundlose Befristung nach Einhaltung einer gewissen Karenzzeit setzt, ist die teleologische Reduktion durch das BAG[32] eine Rechtsfortbildung *contra legem.* Dies verstößt gegen Art. 20 Abs. 3 GG.[33]

dd) Verfassungskonforme Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Allerdings könnte hier eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG im Wege der verfassungskonformen Auslegung geboten sein.[34] Die **verfassungskonforme Auslegung**[35] zielt auf die Einhaltung der Verfassungsvorgaben durch das einfache Gesetzesrecht. Sofern eine privatrechtliche Norm mehrere Auslegungsergebnisse zulässt, von denen eines verfassungswidrig, (mindestens) ein weiteres aber verfassungsgemäß ist, ist das verfassungswidrige Ergebnis von der Judikative zu verwerfen und dem anderen Ergebnis bzw. einem der anderen Ergebnisse der Vorzug zu geben.[36] 301

Eine **verfassungskonforme Rechtsfortbildung** wird wohl überwiegend abgelehnt.[37] Ihr soll der Grundsatz der Gewaltenteilung entgegenstehen. Denn anstelle einer nur teil-kassatorischen Beschränkung der Norm auf verfassungskonforme Auslegungsergebnisse schwinge sich die Judikative bei dieser zum Ersatzgesetzgeber auf.[38] Das BVerfG betont in Übereinstimmung hiermit die Wortlautgrenze der verfassungskonformen Rechtsgewinnung. Allerdings kennt das BVerfG eine sog. **„Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung"**[39]. Bei dieser erklärt das BVerfG eine Norm für bestimmte, im Normtext nicht gesondert ausgewiesene *Fallkonstellationen* für nichtig („… nichtig, soweit…"). Dogmatisch werden also bestimmte Anwendungsfälle aus dem Anwendungsbereich der Norm aus verfassungsrechtlichen Gründen herausgenommen.[40] Vorzugswürdig ist indes die Anerkennung auch einer verfassungskonformen Rechtsfortbildung.[41] Die Gründe, die für eine verfassungskonforme Rechtsgewinnung sprechen, insbesondere das typisierte Interesse des Gesetzgebers an der Aufrechterhaltung seiner Norm *(favor legis)* sowie Praktikabilitätserwägungen, sind auch jenseits der Wortlautgrenze der Norm einschlägig. Eine verfassungskonforme Reduktion ist daher richtigerweise in den Grenzen der verfassungskonformen Rechtsgewinnung grundsätzlich zulässig.[42] Die vom BVerfG unternommene Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung ist mit dieser materiell identisch. Eine verfassungskonforme Analogie ist hingegen nur ausnahmsweise zulässig.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

---

[32] Mittlerweile hat das BAG seine Rspr. angepasst, vgl. BAG NZA 2019, 700.
[33] Vgl. ausf. BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 87.
[34] Zur verfassungskonformen Auslegung und Rechtsfortbildung ausf. *Herresthal* JuS 2014, 289 (295 ff.).
[35] Ausf. zu dieser *Voßkuhle* AöR 125 (2000), 177; *Wank* ZGR 1988, 314; *Zippelius* FS BVerfG, 1976, 108; *Schlaich/Korioth* BVerfG Rn. 440–451; ausf. → Rn. 246 ff.
[36] Vgl. BVerfGE 69, 1 (55); 98, 17 (45); 101, 54 (86); 112, 164 (182 f.); 118, 212 (234); 119, 247 (274).
[37] *Voßkuhle* AöR 125 (2000), 177 (197 f., „strikt verwehrt"); *Geis* NJW 1992, 2938 (2939); *Stern* NJW 1958, 1435.
[38] *Voßkuhle* AöR 125 (2000), 177 (198).
[39] Vgl. dazu *Schlaich/Korioth* BVerfG Rn. 386–389.
[40] *Schlaich/Korioth* BVerfG Rn. 387.
[41] *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 161; Jarass/Pieroth/*Jarass* GG Art. 20 Rn. 34 f.; ausf. *Herresthal* JuS 2014, 289 (295 ff.).
[42] IErg die verfassungskonforme Reduktion anerkennend auch *Larenz/Canaris* Methodenlehre S. 211; *Looschelders/Roth* Methodik S. 242; s. a. BVerfGE 110, 226 (262 – „verfassungskonform einengende Auslegung"; „einschränkend ausgelegt").

302 Nach dem BVerfG ist § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG **im Grundsatz verfassungskonform,** da der Gesetzgeber mit dieser Regelung die Unsicherheit durch Kettenbefristungen vermeiden will, und diesem Zweck verfassungsrechtlich besonderes Gewicht zukommen soll, denn Art. 12 Abs. 1 GG gewähre zwar keinen Anspruch auf einen Arbeitsplatz, gebiete aber den Schutz der strukturell unterlegenen Arbeitnehmer.[43] Zur Förderung dieses Schutzes vor Kettenbefristungen als legitimem Ziel sei unter Achtung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG auch geeignet und erforderlich.[44] Zwar wiege der Eingriff in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer schwer, doch erweist sich nach dem BVerfG dieser Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts in Abwägung mit dem Schutz der Beschäftigten in einem Arbeitsverhältnis und dem in Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG verankertem Sozialstaatsprinzip grundsätzlich als zumutbar.[45] Die Grenze der Zumutbarkeit wird nach dem BVerfG aber überschritten, wenn die Gefahr einer Kettenbefristung ausgeschlossen ist. Dies sei insbesondere der Fall, wenn die Vorbeschäftigung des Arbeitnehmers sehr lange zurückliege, ganz anders geartet oder nur von kurzer Dauer war. Dies sei insbesondere bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul-, Studien- oder Familienzeit sowie bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung der Fall.[46] Nach dem BVerfG muss der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG in diesen Fällen daher **„durch verfassungskonforme Auslegung“**[47] eingeschränkt werden.

303 Dies vermag nicht völlig zu überzeugen, denn nach der Rechtsprechung des BVerfG rechtfertigt die verfassungskonforme Auslegung kein Normverständnis, das „in Widerspruch zu dem klar erkennbar geäußerten Willen des Gesetzgebers treten würde“[48]. Da das BVerfG aber selbst zu dem Schluss gelangt, dass aus den Materialien und der Gesetzgebungsgeschichte die gesetzgeberische Grundentscheidung erkennbar sei, dass grundsätzlich jede Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber das Verbot einer sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung auslöst,[49] müsste nach den vom BVerfG selbst formulierten Grenzen der verfassungskonformen Auslegung diese hier ausscheiden. Gleiches gilt für die verfassungskonforme Rechtsfortbildung, wenn man diese zwar anerkennt, aber grundsätzlich die allgemeinen Grenzen der verfassungskonformen Rechtsgewinnung auf sie ebenfalls anwendet.[50] Ein anderes Ergebnis könnte aus der (richtigerweise allerdings abzulehnenden) Teilnichtigerklärung ohne Normtextreduzierung folgen, da das BVerfG insofern insbesondere das Interesse des Gesetzgebers an der (teilweisen) Aufrechterhaltung der Norm betont und die Grenzen der verfassungskonformen Rechtsgewinnung bislang nicht explizit auf dieses Institut überträgt. Ergänzend kann für diese Lösung vorliegend angeführt werden, dass die Verwerfung der Norm aufgrund des fehlenden Ausnahmetatbestands ggf. einen regellosen Zustand zur Folge hätte, in welchem der Zweck der Norm überhaupt nicht erreicht wird.

Legt man die „verfassungskonforme Auslegung“ des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG durch das BVerfG ua bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul-, Studi-

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[43] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 47.
[44] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 49 ff.
[45] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 53.
[46] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 63; BAG NZA 2019, 700 Rn. 21; NZA 2020, 40 Rn. 23 ff.; NZA 2020, 92 Rn. 17 ff.; *Bauer* NZA 2011, 241 (243).
[47] BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 63 (Hervorh. v. Verf.).
[48] Vgl. BVerfGE 98, 17 (45); 101, 54 (85 f.); 112, 164 (182 f.); 118, 212 (234); 119, 247 (274).
[49] So ausdrücklich BVerfG NZA 2018, 774 Rn. 86; auch BeckOK ArbR/*Bayreuther* TzBfG § 14 Rn. 84 sieht hier einen gewissen Widerspruch.
[50] Vgl. dazu *Herresthal* JuS 2014, 289 (297).

en- oder Familienzeit zugrunde,[51] ist die Norm, da die *S* im April 2013 nur für drei Wochen neben ihrem Studium bei der *M-GmbH* beschäftigt war, hier nicht einschlägig.

ee) Zwischenergebnis

Eine sachgrundlose Befristung des erneuten Arbeitsverhältnisses zwischen der *S* und der *M-GmbH* war damit gem. § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG möglich; der Ausschlusstatbestand des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist mit seinem „verfassungskonform ausgelegten" Inhalt nicht einschlägig. 304

3. Ergebnis zu Begründetheit

Da die Befristung des Arbeitsvertrags mithin wirksam ist, ist die Klage der *S* unbegründet. 305

III. Ergebnis zu Teil 1

Die Klage der *S* hat keine Aussicht auf Erfolg. 306

Teil 2:

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.[52] 307

I. Zulässigkeit der Klage

Das LG München I ist laut Sachverhalt **sachlich und örtlich zuständig.** Der Klageantrag ist auch **hinreichend bestimmt** iSd § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; ein Schmerzensgeldantrag muss grundsätzlich nicht beziffert werden.[53] Die *A-GmbH* ist gem. § 50 Abs. 1 ZPO, § 13 Abs. 1 GmbHG parteifähig und wird gem. § 51 Abs. 1 ZPO, § 35 I GmbHG durch den Geschäftsführer *G* vertreten. *S* ist als volljährige natürliche Person gem. § 50 Abs. 1 ZPO partei- und gem. § 51 Abs. 1 ZPO prozessfähig. Die Klage ist daher zulässig.

II. Begründetheit der Klage

Die Klage ist begründet, wenn der *S* ein Anspruch auf Schmerzensgeld gegen die *A-GmbH* zusteht. 308

1. Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 253 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG

Ein solcher Anspruch könnte sich aus §§ 823 Abs. 1, 253 BGB iVm Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG ergeben. 309

---

[51] Es ist durchaus auch vertretbar, für das BVerfG ins Feld zu führen, dass der Gesetzgeber sich ausdrücklich nur gegen eine starre zeitliche Frist gewandt hat und daher der Gesetzgeberwille einer solchen „verfassungskonformen Auslegung" des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ohne starre zeitliche Grenze nicht im Wege steht.

[52] Grundsätzlich wird im allgemeinen Zivilrecht im Rahmen der Zulässigkeit der Klage nur die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts geprüft, wenn alle übrigen Aspekte nicht problematisch sind. Die Zuständigkeit ist hier – anders als im Arbeitsrecht wegen § 48 Abs. 1 ArbGG, § 17a Abs. 2 GVG – eine echte Zulässigkeitsvoraussetzung und führt im Falle ihres Fehlens zur Klageabweisung. Auch § 281 ZPO ändert daran nichts, denn eine Verweisung erfolgt nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag. Wird der Antrag nicht gestellt, so ist die Klage als unzulässig abzuweisen, MüKoZPO/*Prütting* § 281 Rn. 32.

[53] BGH NJW 1966, 780; BeckOK BGB/*Spindler* § 253 Rn. 77 mwN.

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

a) Rechtsverletzung

310 Zunächst müsste ein **Recht oder Rechtsgut** der *S* iSd § 823 Abs. 1 BGB verletzt sein. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird aufgrund der tragenden Wertungen der Verfassung (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) mittlerweile als Rahmenrecht als **sonstiges Recht** iSd § 823 Abs. 1 BGB anerkannt.[54] Die Veröffentlichung des gefälschten Interviews enthielt intimste Details als Grund für die Krise in der Ehe der *S* mit Trumpf. Entsprechende Informationen, gleich ob wahr oder gefälscht, gehören zur engsten Persönlichkeitssphäre.[55] Ihre Veröffentlichung verletzt mithin das allgemeine Persönlichkeitsrecht der *S.* Eine Rechtsgutsverletzung ist somit gegeben.

b) Kausalität zwischen Handlung und Rechtsverletzung

311 Die Veröffentlichung des (gefälschten) Interviews in der von der *A-GmbH* herausgegebenen Modezeitung ist kausal für die Verletzung des Persönlichkeitsrechts.

c) Rechtswidrigkeit

312 Fraglich ist jedoch die Rechtswidrigkeit. Bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht handelt es sich um ein **Rahmenrecht,** bei dem die Rechtswidrigkeit nicht durch die Verletzung als solche indiziert wird. Daher ist im Wege einer **Abwägung** festzustellen, ob die Verletzung des Persönlichkeitsrechts der *S* durch die *A-GmbH* hier rechtswidrig war.[56]

Auf Seiten der *A-GmbH* ist vorliegend zum einen zu berücksichtigen, dass an einer Berichterstattung über die Ehe der *S* mit dem in der Öffentlichkeit stehenden Geschäftsmann Trumpf einem öffentlichen Interesse entspricht. Zudem streitet für die *A-GmbH* die Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG. Andererseits ist der Intimbereich der *S* betroffen und damit der Menschenwürdekern des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Entscheidend spricht für die Rechtswidrigkeit aber, dass das Interview frei erfunden war. An der Veröffentlichung frei erfundener höchstpersönlicher Informationen über eine andere Person kann grundsätzlich kein berechtigtes Interesse bestehen. Mithin liegt ein schwerwiegender und damit rechtswidriger Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der *S* vor.

d) Verschulden

313 Der *A-GmbH* wird der Vorsatz ihres Geschäftsführers *G* gem. § 31 BGB zugerechnet, sodass ein Verschulden gegeben ist.

e) Rechtsfolge Schmerzensgeld

314 Fraglich ist allerdings, ob *S* gem. § 253 BGB ein Schmerzensgeld als Schadensersatz verlangen kann. Hiergegen spricht, dass § 253 Abs. 1 BGB ein Schmerzensgeld ausdrücklich nur für die gesetzlich angeordneten Fälle zulässt und der Katalog des § 253 Abs. 2 BGB ein Schmerzensgeld für die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht vorsieht. Etwas Anderes folgt aber, wenn ein Schmerzensgeldanspruch als Rechtsfolge der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch **Rechtsfortbildung** hergeleitet werden kann.

---

[54] BGH NJW 1954, 1404; NJW 1958, 827 (829); NJW 2007, 684 Rn. 13 f.; MüKoBGB/*Wagner* § 823 Rn. 364.

[55] BVerfG NJW 1978, 807 (808); 2000, 1021 (1022); BGH NJW 1988, 1984 (1988); Spindler/Schuster/*Mann* BGB § 823 Rn. 37.

[56] Vgl. nur BGH NJW 2007, 684 Rn. 13 f; 2005, 2766 (2770); 2004, 762 (764).