

Aktenzeichen: 2 AZR 690/02  
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 6. November 2003  
- 2 AZR 690/02 -

I. Arbeitsgericht  
Stuttgart

Urteil vom 19. Dezember 2001  
- 22 Ca 8277/01 -

II. Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

Urteil vom 25. Oktober 2002  
- 5 Sa 8/02 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichwort:

Anschlussbefristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG

Gesetz:

TzBfG § 14 Abs. 2 Satz 2

Leitsatz:

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist eine Befristung ohne sachlichen Grund nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dies gilt auch dann, wenn das neue Arbeitsverhältnis nur für die Dauer von maximal sechs Monaten befristet werden soll. Der Gesetzgeber hat nunmehr auch solche Befristungen einer Kontrolle nach den Maßstäben des § 14 TzBfG unterworfen, die bisher wegen fehlender Umgehung des Kündigungsschutzes kontrollfrei waren.

Hinweise des Senats:

Parallelentscheidung zu - 2 AZR 21/03 -

# BUNDEARBEITSGERICHT



2 AZR 690/02  
5 Sa 8/02  
Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
6. November 2003

## URTEIL

Pötter,  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagter, Revisionskläger  
und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte,  
und Revisionsklägerin,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. November 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Eylert sowie die ehrenamtlichen Richter Thelen und Dr. Niebler für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers und die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 25. Oktober 2002 - 5 Sa 8/02 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten noch über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses auf Grund einer Befristung und über die Wirksamkeit einer vorsorglichen fristgemäßen Kündigung.

Der Kläger war zunächst auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrages vom 4. April 2000 bis zum 30. Juni 2000 bei der Beklagten beschäftigt. Mit dem Arbeitsvertrag vom 23. März/20. Juni 2001 vereinbarten die Parteien ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis für die Zeit vom 20. Juni 2001 bis 15. September 2001 als „kurzzeitig befristeter Mitarbeiter/Ferienbeschäftigter“.

Der Kläger hat mit der am 21. September 2001 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage die Feststellung begehrt, das Arbeitsverhältnis sei durch die Befristung nicht beendet worden. Nach Anhörung des bei ihr gebildeten Betriebsrats kündigte die Beklagte daraufhin mit Schreiben vom 12. Oktober 2001 das Arbeitsverhältnis des Klägers vorsorglich zum 28. Oktober 2001 mit der Begründung, die Erwartungen hinsichtlich der Teamentwicklungsfähigkeit des Klägers hätten sich nicht erfüllt, soziale Konflikte innerhalb seiner Arbeitsgruppe seien absehbar.

Der Kläger hält die Befristung seines Arbeitsvertrages auf Grund seiner Vorbeschäftigung wegen Verstoßes gegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG für unwirksam. Unter Erweiterung seiner Klage hat er sich auch gegen die Kündigung gewandt. Diese umgehe die Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG und verletze das Maßregelungsverbot des § 612a BGB. Es gebe auch keinen Kündigungsgrund. Das Kündigungsschutzgesetz komme zur Anwendung. Auf die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG sei seine Vorbeschäftigung anzurechnen. Nur dies entspreche - jedenfalls bei einfachen Tätig-

keiten wie hier - dem Zweck der Wartezeit. Zumindest sei die Kündigung treuwidrig. Sie verfolge den Zweck, den gesetzlich gewährten Befristungsschutz zu umgehen. Schließlich sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden.

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - zuletzt beantragt

festzustellen, dass das zuletzt am 23. März/20. Juni 2001 begründete Arbeitsverhältnis der Parteien weder auf Grund der Befristung zum 15. September 2001 noch durch die Kündigung der Beklagten vom 12. Oktober 2001 noch durch sonstige Beendigungsgründe aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags die Ansicht vertreten, das Arbeitsverhältnis sei auf Grund der wirksamen Befristung zum 15. September 2001 beendet worden. Ein Verstoß gegen das sog. Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG liege nicht vor. Diese Norm habe nicht die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abändern wollen, nach der ein sachlicher Grund für die Befristung nur dann erforderlich sei, wenn der gesetzliche Kündigungsschutz objektiv umgangen werde. Vorliegend werde kein Kündigungsschutz umgangen. Die Kündigung sei wirksam. Das Kündigungsschutzgesetz finde keine Anwendung. Die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG sei nicht erfüllt. Die Kündigung sei weder treuwidrig noch verstoße sie gegen § 612a BGB. Die Erwartungen an die Teamentwicklungsfähigkeit des Klägers seien nicht erfüllt worden. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Er sei über die subjektiven Werturteile, die zur Kündigung geführt hätten, informiert worden.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Befristung zum 15. September 2001 beendet worden ist. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung beider Parteien zurückgewiesen und die Revision für beide Parteien zugelassen. Mit ihren Revisionen verfolgen beide Parteien ihre ursprünglichen Begehren weiter.

## **Entscheidungsgründe**

Die Revisionen beider Parteien sind unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Befristung sei rechtswirksam. Es liege kein sachlicher Grund iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG vor. Die Befristung verstoße gegen das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. Der Kläger sei bereits zuvor von der Beklagten beschäftigt worden. Die gesetzliche Regelung sei nicht einschränkend auszulegen. Eine erneute Befristung bedürfe unabhängig davon, ob Kündigungsschutzrecht umgangen werde, eines sachlichen Grundes. Durch das Anschlussverbot solle sicher gestellt werden, dass sachgrundlose Befristungen nur bei der erstmaligen Befristung eines Arbeitsverhältnisses erfolgen. Andere Überlegungen des Gesetzgebers hätten im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien sei aber durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten mit der anzuwendenden tariflichen Kündigungsfrist wirksam beendet worden. Das Kündigungsschutzgesetz finde keine Anwendung. Der Kläger sei noch keine sechs Monate bei der Beklagten beschäftigt gewesen. Sein früheres Beschäftigungsverhältnis sei bei der Berechnung der Wartezeit nicht zu berücksichtigen. Es bestehe kein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen, da eine fast 12-monatige Unterbrechung vorliege. Die Kündigung verletze nicht den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Sie sei nicht aus Gründen ausgesprochen worden, die nicht von § 1 KSchG erfasst seien. Der Kläger habe keine Gründe für die Annahme dargelegt, die Kündigung beruhe auf willkürlichen oder sachfremden Motiven. Insbesondere sei ein Verstoß gegen § 612a BGB nicht erkennbar. Die Entfristungsklage des Klägers bilde nur den äußeren Anlass für die Kündigung. Bestimmendes Motiv sei hingegen der Wille der Beklagten, den aus der Entfristungsklage resultierenden möglichen Rechtsfolgen, nämlich dem unbefristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, mit dem hierfür in § 16 Satz 2 TzBfG ausdrücklich vorgesehenen Mittel der Kündigung vorsorglich zu begegnen. Die Betriebsratsanhörung genüge den Anforderungen des § 102 Abs. 1 BetrVG. Der Kündigungsgrund sei dem Betriebsrat ausreichend mitgeteilt worden. Habe der Arbeitgeber keine mit Tatsachen konkretisierbare Kündigungsgründe, so genüge er seiner Mitteilungspflicht, wenn er dem Betriebsrat seine subjektiven Wertungen mitteile, die ihn zur Kündigung veranlassen hätten. Schließlich verstoße die Kündigung auch nicht gegen die betriebliche Auswahlrichtlinie vom 7. November 1984.

B. Dem folgt der Senat sowohl im Ergebnis als auch in wesentlichen Teilen der Begründung.

I. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund der Befristung zum 15. September 2001 beendet worden ist. Die Befristung ist nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unzulässig. Deshalb gilt der befristete Arbeitsvertrag der Parteien als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 16 Satz 1 TzBfG).

1. Zwischen den Parteien steht außer Streit, dass es für die Befristung des Arbeitsverhältnisses zum 15. September 2001 keinen sachlichen Grund gab. Gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist eine Befristung ohne sachlichen Grund nach Satz 1 nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dies war zwischen den Parteien aber bereits in der Zeit vom 4. April 2000 bis zum 30. Juni 2000 der Fall. Die nochmalige Befristung des Arbeitsvertrages vom 23. März/20. Juni 2001 zum 15. September 2001 war daher unzulässig.

2. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG findet auch auf die Befristung eines Arbeitsverhältnisses mit einer beabsichtigten Dauer von bis zu sechs Monaten Anwendung.

a) Ob die Herausnahme von Beschäftigten in den ersten sechs Monaten des Bestandes eines Arbeitsverhältnisses aus der Begrenzung von Befristungsmöglichkeiten nach den europarechtlichen Rahmenbedingungen überhaupt zulässig wäre (*verneinend beispielsweise Däubler ZIP 2000, 1961, 1967; Meinel/Heyn/Herms TzBfG § 14 Rn. 3; Ring TzBfG § 14 Rn. 148; Annuß/Thüsing-Maschmann TzBfG § 14 Rn. 4; Hromadka NJW 2001, 400, 404*) kann dahinstehen. Der Gesetzgeber hat, wie schon der Wortlaut des § 620 Abs. 3 BGB zeigt, jede Befristung einer Kontrolle nach den Maßstäben des § 14 TzBfG unterworfen. Das Gesetz enthält insoweit keine einschränkenden Regelungen. Es erfasst nunmehr auch solche befristeten Arbeitsverträge, die bisher kontrollfrei waren. Auch in Kleinbetrieben und bei Arbeitnehmern in den ersten sechs Beschäftigungsmonaten bedürfen Befristungen eines sachlichen Grundes, wenn nicht eine Ausnahme nach § 14 Abs. 2 oder 3 TzBfG gegeben ist (*APS/Backhaus § 14 TzBfG Rn. 19; Bauer NZA 2000, 1039, 1042; Däubler ZIP 2001, 217, 222; ErfK/Müller-Glöge 4. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 9; Meinel/Heyn/Herms TzBfG § 14 Rn. 3; Hromadka NJW 2001, 400, 404; KR-Lipke/Bader 6. Aufl. § 620 BGB Rn. 118; Richardi/Annuß BB 2000, 2201, 2204; Ring TzBfG § 14 Rn. 148; Rolfs TzBfG § 14 Rn. 2; Sievers*

*TzBfG § 14 Rn. 7; Straub NZA 2001, 919, 926; Kliemt NZA 2001, 296, 297; aA Schieffer DB 2000, 2118, 2121*). Mit der gesetzlichen Neuregelung des Befristungsrechts hat der Gesetzgeber die früher richterrechtlich erfolgte Ankoppelung der Befristungskontrolle an das Kündigungsschutzgesetz (s. *grundlegend BAG Großer Senat 11. Oktober 1960 - GS 1/59 - BAGE 10, 65*) abgelöst und einen Paradigmenwechsel eingeleitet (*Annuß/Thüsing-Maschmann TzBfG § 14 Rn. 2 u. 4 f.; Backhaus NZA 2001 Sonderbeilage zu Heft 24, 8, 10; Dörner ZTR 2001, 485, 486, 491; Kliemt NZA 2001, 296, 297; Hanau NZA 2000, 1045; Preis/Gotthardt DB 2000, 2065, 2070*).

b) Entgegen der Auffassung der Revision ist § 14 Abs. 2 TzBfG nicht teleologisch zu reduzieren. Weder der Wortlaut noch der Zweck oder die Entstehungsgeschichte des Gesetzes enthalten hierfür ausreichende Anhaltspunkte.

aa) Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung ist eindeutig. Er spricht klar gegen eine einschränkende Regelung des § 14 Abs. 2 TzBfG.

bb) Durch §§ 14 ff. TzBfG sollte die Richtlinie 1999/70/EG umgesetzt werden. Mit den gesetzlichen Vorschriften wollte der Gesetzgeber einen Schutz für befristet beschäftigte Arbeitnehmer vor Diskriminierung schaffen, die Aufeinanderfolge befristeter Arbeitsverträge einschränken und die Chancen befristet beschäftigter Arbeitnehmer auf eine Dauerbeschäftigung verbessern (BT-Drucks. 14/4374 S. 1). Im Unterschied zum früheren Recht sollte der Anschluss einer erleichterten Befristung ohne sachlichen Grund an eine Befristung mit sachlichem Grund bei demselben Arbeitgeber ebenso ausgeschlossen werden, wie eine erneute erleichterte Befristung ohne sachlichen Grund nach mindestens 4-monatiger Unterbrechung. Die Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund sollte auf den Fall der Neueinstellung beschränkt bleiben (BT-Drucks. 14/4374 S. 13). Auf diese Weise sollten Befristungsketten verhindert werden, die durch einen mehrfachen Wechsel von Befristungen mit und ohne Sachgrund entstehen konnten (BT-Drucks. 14/4374 S. 14; BAG 15. Januar 2003 - 7 AZR 642/02 - EzA TzBfG § 14 Nr. 3).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Richtlinie, wie die Revision meint, nicht den vollständigen Ausschluss mehrerer sachlich nicht begründeter Befristungen zwischen demselben Arbeitgeber und Arbeitnehmer fordert und der nationale Gesetzgeber mit der vorliegenden Regelung über das beabsichtigte Ziel der Richtlinie hinausgegangen ist. Eine Überschreitung des Schutzstandards, den eine Richtlinie gewährleisten will, bleibt dem nationalen Gesetzgeber unbenommen (*Preis Sonderbeilage zu*

NZA Heft 16/2003 S. 19, 24 mwN). Selbst wenn er anlässlich der Umsetzung einer Richtlinie weitergehende, von ihr nicht geforderte Schutznormen für die befristet Beschäftigten schafft, so spricht dies allein nicht für ein gesetzgeberisches „Redaktionsversehen“. Hierzu bedarf es weiterer, eindeutiger Anhaltspunkte.

cc) Ein solcher Anhaltspunkt ergibt sich auch nicht aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucks. 14/4374 S. 18), in dem es ua. heißt: „In Betrieben mit nicht mehr als 5 Arbeitnehmern können erleichterte Befristungen weiterhin geschlossen werden, weil eine Umgehung des Kündigungsschutzgesetzes nicht möglich ist“, wobei unter erleichterten Befristungen offenbar „solche ohne Sachgrund“ zu verstehen sein sollen. Dagegen hieß es noch im Referentenentwurf zum identischen Gesetzeswortlaut: „Demgemäß ist insbesondere auch in den Fällen, in denen das Kündigungsschutzgesetz auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung findet (in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung, in Betrieben mit nicht mehr als fünf Arbeitnehmern), die Befristung des Arbeitsvertrages nur bei Vorliegen eines Sachgrunds möglich“ (vgl. *APS/Backhaus § 14 TzBfG Rn. 19*). Die Auszüge verdeutlichen schon die mangelnde Aussagekraft der Gesetzesmaterialien. Ihnen kommt sowieso für die Auslegung einer gesetzlichen Regelung nur ein eingeschränkter Erkenntniswert zu. Die Gesetzesmaterialien sind bei der Auslegung nur unterstützend und nur insofern heranzuziehen, als sich aus ihnen auf einen objektiven Gesetzesinhalt schließen lässt (*BVerfG 16. Februar 1983 - 2 BvE 1, 2, 3, 4/83 - BVerfGE 62, 1, 45 mwN*). Maßgebend ist vielmehr der in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommende, objektivierte Wille des Gesetzgebers, der sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den die Regelung hineingestellt ist (*BVerfG 15. Dezember 1959 - 1 BvL 19/55 - BVerfGE 10, 234, 244*). Der Wille des Gesetzgebers kann bei der Interpretation einer Vorschrift nur insoweit berücksichtigt werden, als er im Gesetz seinen Niederschlag gefunden hat.

In dem Gesetzestext lässt aber sich das in der Gesetzesbegründung zum Regierungsentwurf anklingende Bestreben nicht wiederfinden (so auch *Richardi/Annuß BB 2000, 2201, 2204; Dörner ZTR 2001, 485, 486; Lakies DZWIR 2001, 1*).

Schließlich bleibt noch darauf hinzuweisen, dass auch die Richtlinie 1999/70/EG und der Text der ihr zugrunde liegenden EGB-UNICE-CEEP Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge keinen Hinweis auf eine Anbindung an den nationalen Kündigungsschutz enthalten (*Dörner ZTR 2001, 485, 486*).

3. Das streitige befristete Arbeitsverhältnis wird auch von dem Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG erfasst, obwohl zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen des Klägers eine fast 12-monatige Unterbrechung liegt. Das Anschlussverbot enthält - anders als noch § 1 Abs. 3 BeschFG 1996 - keine zeitliche Begrenzung (*Straub NZA 2001, 919, 926; Preis/Gotthardt DB 2000, 2065, 2072; Bauer NZA 2000, 1039, 1042; Kliemt NZA 2001, 296, 300; Richardi/Annuß DB 2000, 2201, 2204; Hromadka NJW 2001, 400, 404; Däubler ZIP 2001, 217, 224; Sievers TzBfG § 14 Rn. 221*). Auf den zeitlichen Abstand zwischen dem früheren Arbeitsverhältnis und dem nunmehr ohne Sachgrund befristeten Arbeitsverhältnis kommt es damit grundsätzlich nicht an.

II. Das Landesarbeitsgericht hat weiter zu Recht erkannt, dass die Kündigung vom 12. Oktober 2001 das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 28. Oktober 2001 wirksam beendet hat.

1. Die Kündigung ist nicht nach § 1 Abs. 1 KSchG rechtsunwirksam. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat bei Zugang der Kündigungserklärung noch keine sechs Monate ohne Unterbrechung bestanden (§ 1 Abs. 1 KSchG).

a) Das gekündigte Arbeitsverhältnis begann am 20. Juni 2001. Die Kündigung vom 12. Oktober 2001 erfolgte vor Ablauf der 6-monatigen, gesetzlichen Wartezeit.

b) Die Zeit der Vorbeschäftigung des Klägers vom 4. April 2000 bis 30. Juni 2000 war bei der Berechnung der Wartezeit nicht mitzuberücksichtigen. Die Vertragsbeziehungen der Parteien waren für fast zwölf Monate zwischen dem 1. Juli 2000 und dem 19. Juni 2001 unterbrochen.

aa) Entgegen dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 KSchG können zwar kurzzeitige Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses ausnahmsweise außer Betracht bleiben. Es muss dann jedoch zwischen dem vorangegangenen und dem gekündigten Arbeitsverhältnis ein enger sachlicher Zusammenhang bestehen (*st. Rspr. zB BAG 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - BAGE 89, 307, 311 f.; zuletzt 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2*). Ein solcher fehlt vorliegend. Weder Anlass noch Dauer der Unterbrechung sowie die Art der Weiterbeschäftigung des Klägers lassen den Schluss auf einen engen sachlichen Zusammenhang beider Arbeitsverhältnisse zu.

bb) Eine weitergehende einschränkende Auslegung des § 1 Abs. 1 KSchG ist nicht geboten. Entgegen der Auffassung der Revision erschöpft sich der Zweck des § 1 Abs. 1 KSchG nicht in einer Erprobungsfunktion. Der Kündigungsschutz knüpft allein an die Zeit der Bindung des Arbeitnehmers an den Betrieb bzw. das Unternehmen an. Der Bestandsschutz tritt erst nach einer bestimmten ununterbrochenen Betriebszugehörigkeitsdauer ein (*BAG 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - BAGE 89, 307*). Zudem kann auch bei einer zeitlich längeren Unterbrechung nicht ohne weiteres ein Erprobungszweck - auch bei einfachen Tätigkeiten - negiert werden, gilt es doch auch, den Arbeitnehmer erneut auf seine Fähigkeit zu testen, in einem bestimmten Team zu arbeiten.

2. Die Kündigung ist nicht nach §§ 612a, 134 BGB unwirksam.

a) Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht deshalb bei einer Maßnahme benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Als „Maßnahme“ iSd. § 612a BGB kommt auch eine Kündigung in Betracht (*BAG 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2; KR-Pfeiffer 6. Aufl. § 612a BGB Rn. 4*).

Zwischen der Benachteiligung und der Rechtsausübung muss jedoch ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen. Die zulässige Rechtsausübung muss der tragende Beweggrund, dh. das wesentliche Motiv, für die benachteiligende Maßnahme sein. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung nur den äußeren Anlass der Maßnahme bildet (*BAG 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - aaO; 12. Juni 2002 - 10 AZR 340/01 - BAGE 101, 312*).

b) Einen solchen Zusammenhang hat das Landesarbeitsgericht zu Recht verneint. Die vorsorgliche Kündigung beruht nicht unmittelbar auf der Entfristungsklage des Klägers. Die Beklagte hat das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt, weil der Kläger gegen die Befristungsabrede geklagt hat. Sie wollte nur den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit mit dem rechtlich zulässigen Mittel der Kündigung verhindern.

3. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung verstoße nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Entgegen der Auffassung der Revision beruht die Kündigung nicht auf willkürlichen und sachfremden Motiven.

a) Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Eine gegen diesen Grundsatz verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage ist wegen der darin liegenden Rechtsüberschreitung unzulässig.

b) Eine Kündigung verstößt dann gegen § 242 BGB und ist nichtig, wenn sie aus Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind, Treu und Glauben verletzt. Dies gilt auch für eine Kündigung, bei der wegen Nichterfüllung der 6-monatigen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet. Ansonsten würde in diesen Fällen über § 242 BGB der kraft Gesetzes ausgeschlossene Kündigungsschutz doch gewährt und die Möglichkeit des Arbeitgebers eingeschränkt werden, die Eignung des Arbeitnehmers für die geschuldete Tätigkeit in seinem Betrieb während der gesetzlichen Wartezeit zu überprüfen (*st. Rspr. Senat 23. Juni 1994 - 2 AZR 617/93 - BAGE 77, 128; 1. Juli 1999 - 2 AZR 926/98 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 10; 5. April 2001 - 2 AZR 185/00 - BAGE 97, 294; 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2; 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 -*). Welche Anforderungen sich im Einzelnen aus Treu und Glauben ergeben, kann nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entscheiden werden. Dabei sind die sozialen Schutzinteressen des Arbeitnehmers in der Wartezeit noch schwach ausgeprägt (*Hanau in FS Dieterich München 1999, 201, 211*). Der Arbeitnehmer besitzt kein durch eine langjährige Mitarbeit erdientes Vertrauen in den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses (*BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 579/99 - BAGE 97, 141; 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92; zuletzt 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 -*), das im Rahmen der Prüfung von § 242 BGB zu berücksichtigen ist. Es geht vielmehr vor allem darum, den Arbeitnehmer vor einer willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigung zu schützen (*BVerfG 27. Januar 1998 - 1 BvL 15/97 - BVerfGE 97, 169; BAG 25. April 2001 - 5 AZR 360/99 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 14 = EzA BGB § 242 Kündigung Nr. 4; 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - aaO; 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 -*). Der Vorwurf einer willkürlichen, sachfremden oder diskriminierenden Ausübung des Kündigungsrechts scheidet aus, wenn ein irgendwie einleuchtender Grund für die Rechtsausübung vorliegt (*BAG 5. April 2001 - 2 AZR 185/00 - aaO; 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 -; APS-Preis Grundlagen J. Rn. 52*).

c) Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen derjenigen Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit ergeben soll, liegt beim Arbeitnehmer. Allerdings ist der

verfassungsrechtlich gebotene Schutz des Arbeitnehmers auch im Prozessrecht zu gewährleisten. Deshalb finden die Grundsätze einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast Anwendung (*BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92; zuletzt 22. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 2 und 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 -*). Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer keinen Auswahlfehler des Arbeitgebers geltend macht, sondern die Kündigung aus anderen Gründen für treuwidrig hält. Im ersten Schritt muss jedoch der Arbeitnehmer, der die Gründe, die zu seiner Kündigung geführt haben, oft nicht kennt, einen Sachverhalt vortragen, der die Treuwidrigkeit der Kündigung nach § 242 BGB indiziert. Der Arbeitgeber muss sich dann qualifiziert auf das Vorbringen des Arbeitnehmers einlassen, um es zu entkräften (§ 138 Abs. 2 ZPO). Kommt der Arbeitgeber dieser sekundären Behauptungslast nicht nach, gilt der schlüssige Vortrag des Arbeitnehmers gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Trägt der Arbeitgeber hingegen die betrieblichen, persönlichen oder sonstigen Gründe vor, die den Vorwurf der Treuwidrigkeit ausschließen, so hat der Arbeitnehmer die Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit der Kündigung dennoch ergeben soll, zu beweisen (*BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - aaO; 28. August 2003 - 2 AZR 333/02 -*).

d) Gemessen an diesen Grundsätzen ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung verstoße nicht gegen Treu und Glauben, nicht zu beanstanden.

Der Kläger hat keine schlüssigen Tatsachen dargelegt, die eine Treuwidrigkeit der Kündigung nach § 242 BGB indizieren.

aa) Die Revision meint, sachfremd seien solche Kündigungsmotive, die keinem der in § 1 Abs. 2 KSchG genannten Kündigungsgründe zuzuordnen seien. Das ist schon deshalb nicht richtig, weil damit die Regelungskreise des Kündigungsschutzgesetzes einerseits und der Generalklausel des § 242 BGB andererseits verwischt würden. Kann aus der Generalklausel des § 242 BGB gerade nicht die positive Rechtfertigung der Kündigung durch betriebs-, personen- oder verhaltensbedingte Gründe hergeleitet werden (*Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz 8. Aufl. Rn. 307*), so kann erst recht nicht davon gesprochen werden, eine Kündigung außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes beruhe stets auf sachfremden Motiven, wenn sich der Kündigungsgrund nicht einem der drei in § 1 Abs. 2 KSchG genannten Gründe zuordnen ließe.

bb) Die Revision ist weiter der Auffassung, das Motiv der Kündigung sei sachfremd. Der Beklagten sei es bei ihrer Kündigung nur darum gegangen, die vorgesehene Befristung ohne sachlichen Grund durchzusetzen. Sie habe damit die Schutznorm des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG umgehen und eine lästige Rechtsfolge vermeiden wollen.

Hierin liegt allein noch kein auf sachfremden Motiven beruhendes rechtsmissbräuchliches Verhalten. Durch die eigenständige Regelung der §§ 14 ff. TzBfG ist das Befristungsrecht vom Kündigungsschutz abgekoppelt worden. Die Wertungsmaßstäbe des Kündigungsschutzrechts und des Befristungskontrollrechts dürfen nicht miteinander verwechselt werden (*Dörner ZTR 2001, 485, 486*). Die arbeitsvertragliche Befristungskontrolle hat keine Parallele im Kündigungsschutzprozess (*BAG 25. August 1999 - 7 AZR 75/98 - BAGE 92, 245*). Aus § 14 TzBfG folgt nur, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der unwirksamen Befristung bereits zum 15. September 2001 beendet werden konnte. Ein weitergehender Schluss, eine im Hinblick auf die Rechtslage ausgesprochene Kündigung sei wegen Verstoßes gegen § 14 TzBfG und der ihm zugrunde liegenden gesetzgeberischen Wertung unwirksam, lässt sich hieraus gerade nicht rechtfertigen. § 14 TzBfG will nur eine Schlechterstellung des befristet Beschäftigten gegenüber einem unbefristet Beschäftigten verhindern. Die Regelung will den befristet Beschäftigten aber nicht besser stellen. § 14 TzBfG sperrt eine nachfolgende Kündigung nicht (so im Ergebnis auch die einhellige Literaturmeinung: *Annuß/Thüsing-Maschmann TzBfG § 14 Rn. 4; APS/Backhaus § 14 TzBfG Rn. 18; Dörner ZTR 2001, 485, 486; KR-Lipke 6. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 2; Meinel/Heyn/Herms TzBfG § 14 Rn. 3; Preis/Gotthardt DB 2000, 2065, 2066*). Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des TzBfG gerade keine Veranlassung gesehen, das Kündigungsschutzgesetz zu ändern. Vielmehr spricht die Regelung des § 16 Satz 1 2. Halbsatz TzBfG gegen einen Kündigungsausschluss. Nach dieser Vorschrift führt die unwirksame Befristung eines befristeten Arbeitsvertrags zu einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsverhältnis, das frühestens zum vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden kann, sofern nicht nach § 15 Abs. 3 die ordentliche Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt möglich ist. Diese gesetzliche Regelung zeigt deutlich, dass - wie vorliegend - eine Kündigung nach dem Ende der vereinbarten Befristung ohne weiteres möglich sein muss.

Hinzu käme die praktische Schwierigkeit, dass unklar bliebe, wie lange eine ordentliche Kündigung nach dem vereinbarten Befristungsende nicht wirksam ausgesprochen werden könnte.

cc) Entgegen der Auffassung des Klägers sprechen schließlich auch die tatsächlichen Umstände noch nicht zwingend für ein sachfremdes Kündigungsmotiv. Der schlichte Hinweis auf die zeitliche Abfolge von Entfristungsklage und Kündigung reicht hierfür nicht aus. Wenn die Befristung wirksam gewesen wäre, hätte es einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch bei Vorliegen eines - klassischen - Kündigungsgrundes nicht bedurft. Die Beklagte hätte das Arbeitsverhältnis einfach auslaufen lassen können. Aus der zeitlichen Abfolge kann demnach nicht zwingend auf ein sachfremdes Kündigungsmotiv geschlossen werden. Dies gilt selbst dann, wenn man die sog. „Prüfroutinen“ der Beklagten und die Tatsache, dass die Beklagte das Mittel der Befristung in zahlreichen Fällen nutzt, mitberücksichtigt.

4. Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen kollektivrechtliche Vorschriften unwirksam. Die Revision greift die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts insoweit nicht mehr an.

5. Schließlich ist die Kündigung auch nicht wegen mangelhafter Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam.

a) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass ein Arbeitgeber dem Betriebsrat die Kündigungsgründe auch dann im Einzelnen mitzuteilen hat, wenn das Arbeitsverhältnis nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegt (*BAG 18. Mai 1994 - 2 AZR 920/93 - BAGE 77, 13, 17; 3. Dezember 1998 - 2 AZR 234/98 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 99 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 100*). Der Wortlaut von § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ist insoweit eindeutig. Wenn auch ein Arbeitgeber bei einer ordentlichen Kündigung in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich Kündigungsfreiheit genießt und im Prozess nicht - jedenfalls nicht primär - gehalten ist, seine Kündigung näher zu begründen, wird hierdurch eine kollektivrechtliche Pflicht zur Angabe der Kündigungsgründe gegenüber dem Betriebsrat nicht ausgeschlossen. § 102 BetrVG knüpft die Beteiligung des Betriebsrats nicht an das Bestehen des allgemeinen Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz. Der Betriebsrat soll auch in diesen Fällen in die Lage versetzt werden, auf den Arbeitgeber einzuwirken, um ihn ggf. mit besseren Argumenten von seinem Kündigungsentschluss abzubringen. Hierfür muss der Betriebsrat aber die Gründe kennen, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen.

b) Die Mitteilungspflicht des Arbeitgebers bei der Betriebsratsanhörung gemäß § 102 BetrVG ist subjektiv determiniert. An die Mitteilungspflicht im Anhörungsverfah-

ren sind nicht dieselben Anforderungen zu stellen, wie an die Darlegungs- und Beweislast in einem Kündigungsschutzprozess. Der Betriebsrat ist ordnungsgemäß angehört worden, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat die ihm aus seiner Sicht subjektiv tragenden Gründe mitgeteilt hat (*st. Rspr. zuletzt BAG 21. Juni 2001 - 2 AZR 30/00 - EzA BGB § 626 Unkündbarkeit Nr. 7; 26. September 2002 - 2 AZR 424/01 - AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 37 = EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 1*).

Zwar kann für das Tatsachengericht bei einer Formulierung im Anhörungsschreiben, wie sie vorliegend die Beklagte verwendet hat, Anlass bestehen, gemäß § 139 ZPO aufzuklären, ob objektive Anforderungen bestanden haben, denen der Arbeitnehmer im Rahmen des „Teams“ nicht genügt haben soll. Dies setzt allerdings voraus, dass der Arbeitgeber solche Überlegungen überhaupt angestellt hat. Beruht seine subjektive Einschätzung nicht auf bestimmten konkreten Tatsachen, so müssen sie, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, dem Betriebsrat auch nicht mitgeteilt werden. Der Arbeitgeber handelt aus seiner Sicht konsequent, indem er trotz konkreter Anhaltspunkte seinen Kündigungsentschluss nur aus subjektiven Wertungen herleitet (*Senat 18. Mai 1994 - 2 AZR 920/93 - BAGE 77, 13, 17*). Darauf hat das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen. Die Revision hat diesen Gesichtspunkt auch nicht mehr substantiell angegriffen.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Rost      Brühl      Eylert

Thelen      Niebler