

# VOLLTEXTSERVICE

## *Verspätete Gehaltszahlung kostet 40 Euro „Strafe“*

*LArbG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.10.2016, Az. 3 Sa 34/16*

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund einer Befristung zum 30. September 2015 geendet hat, und um weitergehende vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 30. September 2015 hinaus abhängige Zahlungsansprüche.

Die am XX. XX 1988 geborene, verheiratete Klägerin war bei der Beklagten, die ein Handelsunternehmen betreibt, im Zeitraum vom 3. November 2008 bis 30. Juni 2009 auf Basis eines Arbeitsvertrags vom 3. November 2008 und einer Zusatzvereinbarung vom 30. Dezember 2008 (Bl. 11-13 d. ArbG-Akte) als geringfügig Beschäftigte tätig.

Ab dem 15. September 2014 stellte die Beklagte die Klägerin sodann wieder als teilzeitbeschäftigte Verkäuferin zu einem Bruttomonatsgehalt von 739,50 € in ihrer Filiale in M. ein. Ein von der Beklagten unter dem Datum 15. September 2014 ausgefertigter und unterzeichneter Arbeitsvertragsentwurf (Bl. 14-18 d. ArbG-Akte) ist von der Klägerin nicht unterzeichnet worden.

Die von beiden Parteien unter dem Datum 15. September 2014 unterzeichnete "Mitarbeitermeldung", wegen deren Wortlauts und Erscheinungsbildes auf Bl. 69 f. der ArbG-Akte verwiesen wird, enthält ua. folgende Regelungen:

" x Einstellung zum: 15.09.2014 Erstbefristung bis zum: 30.09.2015 Das Arbeitsverhältnis ist gem. § 14 Abs. 2 TzBfG befristet und endet mit Ablauf dieser Befristung ohne dass es einer Kündigung bedarf. Soll das Arbeitsverhältnis über den genannten Termin fortgeführt werden, so bedarf es einer ausdrücklichen Erklärung der Arbeitgeberin in Form einer Mitarbeitermeldung".

Die Klägerin nahm am 17. September 2014 ihre Tätigkeit auf. Sie war ab dem 15. Januar 2015 bis zum Beginn ihres Mutterschutzes am 26. Juli 2015 arbeitsunfähig erkrankt. Mit Schreiben vom 4. August 2015, das der Beklagten am 7. August 2015 zuzuging, beantragte die Klägerin für die Zeit nach Ablauf der Mutterschutzfrist Elternzeit bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres ihres Kindes. Am 1. September 2015 kam ihr Sohn zur Welt. Für den Zeitraum vom 26. Juli bis 30. September 2015 zahlte die Beklagte der Klägerin eine Mutterschaftsbeihilfe in Höhe von 4,50 € täglich.

Auf ein Schreiben der Klägerin vom 3. August 2015, in dem die Unwirksamkeit der erfolgten Befristung bis 30. September 2015 behauptet wurde, teilte die Beklagte mit Schreiben vom 27. August 2015 mit, dass an der vereinbarten Befristung mit Ablauf des 30. September 2015 festgehalten werde.

### **WINHELLER**

#### **Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

Tower 185

Friedrich-Ebert-Anlage 35-37

60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80

Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)

Internet: [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Die Klägerin hat vorgetragen:

Das im Jahr 2008 im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung begründete Arbeitsverhältnis führe dazu, dass das am 15. September 2014 neu begründete Arbeitsverhältnis nicht gem. § 14 Abs. 2 TzBfG wirksam befristet werden konnte. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 6. November 2011 (Az. 7 AZR 716/09), wonach eine Zuvorbeschäftigung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht gegeben sei, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt, halte im Hinblick auf die Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 26. September 2013 (6 Sa 28/13) und vom 21. Februar 2014 (7 Sa 64/13) einer rechtlichen Prüfung nicht mehr stand. Wegen der Unwirksamkeit der Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG bestehe das Arbeitsverhältnis der Parteien unbefristet fort.

Darüber hinaus sei die Mitarbeitermeldung vom 15. September 2014 laut Datum der Unterschriftszeile auch erst am 15. September 2014 und damit offensichtlich erst nach Beginn des Arbeitsverhältnisses um 0.00 Uhr unterzeichnet worden. Auch aus diesem Grund sei im Hinblick auf die erst nach Beginn des Arbeitsverhältnisses erfolgte Befristung zunächst ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden, das durch die im Laufe des Tages unterzeichnete Mitarbeitermeldung nicht wirksam befristet worden sei.

Die Befristungsabrede in der Mitarbeitermeldung genüge auch nicht dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Überdies handle es sich um eine überraschende Klausel gem. § 305 c Abs. 1 BGB. Die Klägerin habe bei der Unterzeichnung der Mitarbeitermeldung nicht damit rechnen müssen, auch eine Befristungsabrede gegenzuzeichnen. Ferner erfülle die Klausel in der Mitarbeitermeldung auch nicht die Anforderungen des Schriftformerfordernisses des § 14 Abs. 4 TzBfG.

Aufgrund der Unwirksamkeit der Befristung sei die Beklagte verpflichtet, ihr auch für den Zeitraum vom 1. Oktober 2015 bis 1. November 2015 noch eine Mutterschaftsbeihilfe von 4,50 € täglich, insgesamt also 144,- €, zu leisten.

Mit ihrer am 2. Oktober 2015 beim Arbeitsgericht Pforzheim eingegangenen und mit Schriftsatz vom 9. Dezember 2015, der Beklagten am 14. Dezember 2015 zugestellt, um den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld erweiterten Klage hat die Klägerin zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 15. September 2014 am 30. September 2015 endet, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht. 2. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch sonstige Beendigungstatbestände endet, sondern über den 30. September 2015 hinaus weiterbesteht. 3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen rückständigen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld in Höhe von 144,- € zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen: Die geringfügige Vorbeschäftigung der Klägerin vom 3. November 2008 bis 30. Juni 2009 stehe der sachgrundlosen Befristung des über fünf Jahre später geschlossenen Arbeitsvertrags vom 15. September 2014 nicht entgegen, denn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 6. April 2011 - 7 AZR 716/09) liege eine "Zuvor-Beschäftigung" im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht vor, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliege. Zur Verwirklichung des Zwecks, "Befristungsketten" zu verhindern, bedürfe es

keines lebenslangen Anschlussverbots. Ein solches wäre nach dem Normzweck sogar überschießend. Es würde dem Arbeitgeber die Möglichkeit nehmen, auf eine unsichere und schwankende Auftragslage und wechselnde Marktbedingungen durch Neueinstellungen flexibel reagieren zu können. Dem Arbeitnehmer würde wiederum die Chance genommen, als Alternative zur Arbeitslosigkeit in ein befristetes Arbeitsverhältnis einzusteigen und damit sogar die Brücke zur Dauerbeschäftigung zu schlagen. Ein zeitlich völlig unbeschränktes Verbot der Vorbeschäftigung würde die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien sowie die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers nach Art. 12 Abs. 1 GG völlig unverhältnismäßig beschränken. Die vom Bundesarbeitsgericht im Wege der Rechtsfortbildung vorgenommene, sich an der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB orientierende Konkretisierung des Verbots der Vorbeschäftigung auf einen Zeitraum von drei Jahren erscheine geeignet, erforderlich und angemessen, einem etwaigen Missbrauch durch sogenannte "Kettenbefristungen" genügend vorzubeugen und diene dem Interesse der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz der Arbeitsvertragsparteien.

Der wirksamen Befristung des Arbeitsverhältnisses stehe auch nicht die Tatsache entgegen, dass der befristete Arbeitsvertrag erst am 15. September 2014 unterzeichnet worden sei. Die Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG sei gewahrt. Die Unterschrift auf der Mitarbeitermeldung (Bl. 69f. d. ArbG-Akte) sei durch beide Parteien am 15. September 2014 erfolgt und somit vor Beginn des Arbeitsverhältnisses beziehungsweise vor am 17. September 2014 erfolgter Arbeitsaufnahme durch die Klägerin.

Die Befristungsabrede in der Mitarbeitermeldung stelle eine Individualabrede gemäß § 305b BGB dar. Sie enthalte die "essentialia negotii" eines Arbeitsvertrags, insbesondere Art und Beginn der Arbeitsleistung und Höhe der Vergütung.

Wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2015 sei die Beklagte auch nicht verpflichtet, über den Bestand des Arbeitsverhältnisses hinaus den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld zu zahlen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 13. April 2016 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der als Antrag Ziffer 2 gestellte Feststellungsantrag sei mangels Feststellungsinteresses unzulässig. Im Übrigen sei die Klage zulässig aber unbegründet. Die Befristung sei wirksam und habe das Arbeitsverhältnis zum 30. September 2015 beendet. Die nach § 14 Abs. 4 TzBfG erforderliche Schriftform sei gewahrt, da die von beiden Seiten am 15. September 2014 unterzeichnete Mitarbeitermeldung eine eindeutige Befristungsabrede enthalte. Es liege auch kein Verstoß gegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG vor. Die Kammer schließe sich den vertretbaren Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 6. November 2011 (7 AZR 716/09) an, wonach eine Zuvor-Beschäftigung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht vorliege, wenn das frühere Arbeitsverhältnis wie hier mehr als drei Jahre zurückliege. Im Hinblick auf die Funktion des Bundesarbeitsgerichts, eine einheitliche Gesetzesauslegung und damit Rechtssicherheit für die betroffenen Parteien zu gewährleisten, habe die Kammer ihre Bedenken an der juristischen Methodik des Bundesarbeitsgerichts zurückgestellt. Da das Arbeitsverhältnis zum 30. September 2015 geendet habe, sei die Beklagte nicht verpflichtet, für den Zeitraum vom 1. Oktober bis 1. November 2015 einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld zu leisten.

Gegen das ihr am 19. April 2016 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Klägerin am 27. April 2016 Berufung eingelegt und diese zugleich begründet.

Die Klägerin trägt vor: Die Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG sei nicht gewahrt. Das Arbeitsgericht habe übersehen, dass die Unterschrift auf der Mitarbeitermeldung nicht der Befristungsabrede gelte, sondern die Klägerin mit der Unterschrift lediglich bestätigt habe, dass die auf der Rückseite aufgeführten allgemeinen Informationen zum Arbeits-

verhältnis mit ihr erörtert worden seien. Bei der Befristungsabrede in der Mitarbeitermeldung handele es sich um eine überraschende Klausel gemäß § 305c Abs. 1 BGB, die intransparent sei und gegen § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoße. Damit habe sich das Arbeitsgericht ebenso wenig auseinandergesetzt wie mit dem Einwand, dass das Arbeitsverhältnis am 15. September 2014 um 0.00 Uhr zunächst unbefristet entstanden sei und aufgrund des Verbots der Vorbeschäftigung nicht durch die Unterzeichnung der Mitarbeitermeldung im Laufe des Tages in ein befristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt worden sei. Zu Recht habe das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschieden, dass das Vorbeschäftigungsverbot zeitlich unbeschränkt bestehe. Da die Gefahr bestehe, dass die Beklagte im Laufe des Verfahrens zweiter Instanz Kündigungen gegenüber der Klägerin ausspreche, werde weiterhin der allgemeine Feststellungsantrag gestellt. Wegen des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses über den 30. September 2015 hinaus könne die Klägerin bis zum 1. November 2015 den der Höhe nach unstreitigen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld verlangen. Der Zinsanspruch ergebe sich aus dem Gesichtspunkt des Verzugs, außerdem stehe der Klägerin gemäß § 288 Abs. 5 BGB eine Pauschale in Höhe von 40,-- € als Verzugschaden zu.

Die Klägerin beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Pforzheim vom 13. April 2016, Aktenzeichen 6 Ca 395/15, wird geändert. 2. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 15. September 2014 am 30. September 2015 endet, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht. 3. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch sonstige Beendigungstatbestände endet, sondern über den 30. September 2015 hinaus weiterbesteht. 4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 144,-- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 139,50 € seit dem 1. November 2015 und aus 4,50 € seit dem 1. Dezember 2015 sowie zuzüglich einer Pauschale in Höhe von 40,-- € zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und trägt ergänzend vor: Das Arbeitsverhältnis der Parteien habe erst mit Unterzeichnung der Mitarbeitermeldung begonnen. Im Falle der nachträglichen schriftlichen Fixierung des Arbeitsvertrags beginne das Arbeitsverhältnis jedenfalls mit tatsächlicher Arbeitsaufnahme, die hier erst am 17. September 2014 erfolgt sei. Gesetzlich sei keine Verpflichtung vorgesehen, die Befristungsabrede in den Arbeitsvertrag aufzunehmen. Vielmehr könne eine solche auch gesondert vereinbart werden.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und die Sitzungsniederschriften verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache überwiegend Erfolg.

A

Die Berufung der Klägerin ist statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b und lit. c ArbGG) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1 Satz 1 ArbGG iVm. §§ 519, 520 ZPO).

Bezüglich der in der Berufungsinanz erstmals verlangten Zinsen liegt gem. § 264 Nr. 2 ZPO schon keine Klageänderung vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob die in der Berufungsinanz gleichfalls erstmals verlangte 40,- €-Pauschale gem. § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB als Nebenforderung iSd. § 264 Nr. 2 ZPO anzusehen ist. Sollte dies nicht der Fall sein, so wären jedenfalls die Voraussetzungen des § 533 ZPO für die dann vorliegende Klageänderung gegeben.

B

Die Berufung der Klägerin ist in der Sache überwiegend begründet, weshalb das arbeitsgerichtliche Urteil unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abzuändern war.

I.

Dem Antrag festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund Befristung zum 30. September 2015 geendet hat, war stattzugeben. Dabei kann zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, dass die Parteien durch die Unterzeichnung der Mitarbeitermeldung vom 15. September 2014 eine Befristungsabrede zum 30. September 2015 geschlossen haben, die das Formerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG erfüllt und auch nicht gegen §§ 305 ff. BGB verstößt. Denn die Unwirksamkeit der Befristungsabrede folgt jedenfalls aus dem vorliegenden Verstoß gegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG mit der Folge, dass gem. § 16 Satz 1 TzBfG das Arbeitsverhältnis über den 30. September 2015 hinaus fortbesteht.

1. Die Klägerin hat ihre Befristungskontrollklage innerhalb der 3-Wochen-Frist des § 17 Satz 1 TzBfG eingereicht.

2. Die Klägerin war vom 3. November 2008 bis 30. Juni 2009 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrages bei der Beklagten beschäftigt und damit "bereits zuvor" iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, weshalb die Befristung vom 15. September 2014 unwirksam ist.

Die Kammer folgt der überzeugenden früheren Rechtsprechung verschiedener Senate des Bundesarbeitsgerichts, wonach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ein zeitlich unbegrenztes Anschlussverbot enthält. Durchgreifende unions- oder verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen sind nicht ersichtlich.

a) Der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat hierzu in seinen Urteilen vom 6. November 2003 (2 AZR 690/02 - BAGE 108, 269) und 13. Mai 2004 (2 AZR 426/03 - EzBAT SR 2y BAT Teilzeit- und Befristungsgesetz Nr. 10) folgendes ausgeführt:

Diese Ausführungen hat der 2. Senat in seinem Urteil vom 13. Mai 2004 durch wörtliche Wiederholung bekräftigt und ergänzend ausgeführt:

In seinem eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückweisenden Beschluss vom 29. Juli 2009 (7 AZN 368/09 - ZTR 2009, 544) hat der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts ausgeführt:

b) Die von der Beklagten gegen diese Rechtsprechung unter Hinweis auf zwei abweichende Urteile des 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2011 vorgebrachten Argumente überzeugen nicht.

aa) Der Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, wonach der Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber ohne Vorliegen eines Sachgrundes unzulässig ist, wenn zwischen den Arbeitsvertragsparteien "bereits zuvor" ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, ist, wie das Bundesarbeitsgericht in den unter a) zitierten Entscheidungen zutreffend ausgeführt hat, eindeutig. "Bereits zuvor" bedeutet, dass jedes frühere Arbeitsverhältnis der Befristung entgegensteht (Sievers TzBfG 5. Aufl., § 14 Rn. 513), gleich ob es erst wenige Tage oder viele Jahre zuvor beendet worden war. Das Adverb "zuvor" bedeutet "zeitlich vorhergehend". Für die Eindeutigkeit der Wortbedeutung spricht auch die gesetzessystematische Textvergleiche. Sofern der Gesetzgeber auf einen unmittelbar vor Abschluss des befristeten Arbeitsverhältnisses bestehenden Zeitraum abstellen wollte, hat er dies auch ausdrücklich so formuliert, etwa in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG ("Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium") oder in § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG ("unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos") (LAG Baden-Württemberg 21. Februar 2014 - 7 Sa 64/13 - LAGE TzBfG § 14 Nr. 82). Auch in Anbetracht der Vorgängerregelungen zu § 14 Abs. 2 TzBfG spricht alles dafür, dass es für das Anschlussverbot in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG grundsätzlich nicht auf den zeitlichen Abstand zum früheren Arbeitsverhältnis ankommt. Der Gesetzgeber musste dies nicht durch ein "jemals zuvor" nochmals unterstreichen oder gar "zuvor" durch "in aller Vergangenheit" ersetzen (Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler/Wroblewski KSchR, 9. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 158 b). § 1 BeschFG 1985 als Vorgängerregelung bestimmte, dass eine Neueinstellung nicht vorlag, wenn zu einem vorgehenden Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang bestand, der nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BeschFG 1985 anzunehmen war, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von weniger als vier Monaten lag. Vor diesem Hintergrund hätte eine ausdrückliche Regelung nahegelegen, wenn der Gesetzgeber des TzBfG unter einem "Zuvor"-Arbeitsverhältnis nur ein solches verstanden hätte, das in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem neu begründeten befristeten Arbeitsverhältnis steht (vgl. Gräfl FS für Jobst-Hubertus Bauer 2010, 378, 380).

bb) Auch die Gesetzgebungsgeschichte spricht eindeutig für ein in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unbeschränktes Anschlussverbot. Dies belegen die Gesetzesmaterialien, die zur Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers heranzuziehen sind (BVerfG 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10, 2 BvR 2883/10, 2 BvR 2155/11 - NJW 2013, 1058 [BVerfG 19.03.2013 - 2 BvR 2628/10]).

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte eine sachgrundlose Befristung nur bei einer "Neueinstellung" zulässig sein (BT-Drucks. 14/4374, S. 14), worunter er die "erstmalige Beschäftigung eines Arbeitnehmers durch einen Arbeitgeber" verstand. Nach dem Motto "einmal und nie wieder" (Kliemt NZA 2001, 299) sollte dem Arbeitgeber ein einziges Mal die Gelegenheit zur befristeten Beschäftigung ohne Sachgrund eingeräumt werden, danach "lebenslanglich" nicht mehr (KR/Lipke 11. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 564). Die Gesetzesformulierung "bereits zuvor" ist also nicht etwa ein Versehen oder eine Ungenauigkeit, sondern wurde ganz bewusst gewählt und bringt das Regelungsanliegen des Gesetzgebers zutreffend zum Ausdruck (Höpfner NZA 2011, 893, 897). Klarer kann sich der historische Gesetzgeber nicht äußern (Bruns BB 2013, 3125, 3126).

Im Gesetzgebungsverfahren stieß die Absicht, eine sachgrundlose Befristung nur bei einer Neueinstellung zuzulassen, auf Kritik (so die Mitglieder der Unionsfraktion, vgl. BT-Drucks. 14/4625, S. 19). Der Sachverständige Preis wies vor dem Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages darauf hin, dass das Ziel, Kettenbefristungen zu vermeiden, auch mit Hilfe einer zweijährigen Sperrzeit erreicht werden könne (BT-Drucks. 14/4625, S. 18). Dieser Vorschlag wurde von dem Ausschuss aber nicht in die Beschlussempfehlung an den Deutschen Bundestag übernommen (Heidl RdA 2009, 297, 299).



Vielmehr entschied sich der Gesetzgeber für eine nur "einmalige Möglichkeit der Befristung ohne Sachgrund" (BT-Drucks. 14/4374, S. 14). Dass der Gesetzgeber ein zeitlich unbeschränktes Anschlussverbot geregelt hat (Dörner, Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 432; HK-TzBfG/Boecken 4. Aufl. § 14 Rn. 121; Kliemt NZA 2001, 296, 300; Kossens jurisPR-ArbR 47/2013, Anmerkung 2; KR/Lipke 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 575f.; Meinel/Heyn/Herms TzBfG 5. Aufl. § 14 Rn. 259; MüKoBGB/Hesse 6. Aufl., TzBfG § 14 Rn. 79), belegen auch die parlamentarischen Initiativen zur Änderung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nach Inkrafttreten des Teilzeit- und Befristungsgesetzes im Jahr 2001. Eine Vielzahl von der Bundesregierung, aus der Mitte des Bundestages und von Länderseite eingebrachter Gesetzesentwürfe, die eine zeitliche Begrenzung des Vorbeschäftigungsverbots vorsahen, blieben allesamt erfolglos (vgl. hierzu im Einzelnen: LAG Baden-Württemberg 21. Februar 2014 - 7 Sa 64/13 - LAGE TzBfG § 14 Nr. 82).

Dieser zweifelsfrei zu Tage getretene gesetzgeberische Wille ist bei einem vergleichsweise "jungen" Gesetz wie dem Teilzeit- und Befristungsgesetz hoch zu gewichten (Staudinger/Preis (2016) BGB § 620 Rn. 184).

c) Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Rechtslage sind nicht veranlasst, insbesondere liegt kein Verstoß gegen die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) des Arbeitgebers oder Arbeitnehmers vor.

Solche Bedenken scheint auch das Bundesverfassungsgericht bisher nicht gehegt zu haben, das zwei gegen die Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 6. November 2003 (2 AZR 690/02) und 13. Mai 2004 (2 AZR 426/03) gerichtete Verfassungsbeschwerden mit Beschlüssen vom 11. November 2004 (1 BvR 930/04 - [...]) zurückgewiesen hat. Deren Begründung lautet jeweils wie folgt:

Das uneingeschränkte Vorbeschäftigungsverbot verstößt auch nicht gegen das Grundrecht des Arbeitgebers aus Art. 12 Abs. 1 GG. Die gesetzlichen Regelungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen betreffen die Berufsausübungsfreiheit des Arbeitgebers (ArbG Braunschweig 3. April 2014 - 5 Ca 463/13 - LAGE TzBfG § 14 Nr. 83). Der Grundrechtsschutz beschränkt sich daher auf die Abwehr übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen (Höpfner NZA 2011, 893, 899). Eine Verletzung der Berufsfreiheit des Arbeitgebers kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil dieser den Bewerber zu möglichen Vorbeschäftigungen befragen und ggfs. auf andere Bewerber ausweichen kann, die zuvor noch nicht bei ihm beschäftigt waren (Höpfner aaO). Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 14/4374 S. 19) stellt gerade das Fragerecht des Arbeitgebers nach Vorbeschäftigungen - mit der Folge des Anfechtungsrechts des Arbeitgebers bei wahrheitswidrigen Angaben des Arbeitnehmers - heraus (Meinel/Heyn/Herms TzBfG 5. Aufl. § 14 Rn. 259).

Hinzukommt, dass es dem Gesetzgeber ohne weiteres möglich gewesen wäre, sachgrundlose Befristungen völlig zu verbieten (KR/Lipke 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 573; MüKoBGB/Hesse 6. Aufl. TzBfG § 14 Rn. 79; Staudinger/Preis (2016) BGB § 620 Rn. 183). Dem stehen auch keine unions- oder verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen (KR/Lipke 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 573; Meinel/Heyn/Herms TzBfG 5. Aufl. § 14 Rn. 259). Ist er somit nicht verpflichtet, überhaupt die Möglichkeit zu schaffen, Arbeitsverhältnisse sachgrundlos zu befristen, so muss es ihm auch möglich sein, die Möglichkeiten zur Vereinbarung einer sachgrundlosen Befristung zu beschränken (Sievers TzBfG 5. Aufl. § 14 Rn. 515). Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner abzulehnenden Entscheidung vom 21. September 2011 (7 AZR 375/10 - BAGE 139, 213) darauf abgestellt, dass das vom Gesetzgeber mit der Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfolgte Ziel, dafür zu sorgen, dass sachgrundlose Befristungen nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht zu Befristungsketten missbraucht werden können, kein zeitlich völlig unbeschränktes Verbot der Vorbeschäftigung erfordere. Der 7. Senat verkennt dabei, dass der Gesetzgeber mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz zwar auch, aber nicht ausschließlich das Ziel verfolgt hat, Kettenbefristungen zu vermeiden (Höpfner NZA 2011, 893, 897; Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler/Wroblewski KSchR 9. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 158). Beabsichtigt war auch die weitere

Beschränkung der im Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 noch erlaubten mehrfachen Nutzung der sachgrundlosen Befristung (KR/Lipke 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 573). Darüber hinaus sollen durch die Beschränkung auf "eine Chance bei einem Arbeitgeber" nach dem gesetzgeberischen Verständnis andere Arbeitnehmer die Möglichkeit erhalten, anstelle des bereits eingestellten Arbeitnehmers über eine sachgrundlose Befristung in ein Arbeitsverhältnis zu gelangen (Schaub/Koch Arbeitsrechtshandbuch 16. Aufl. § 39 Rn. 13). Deren Beschäftigungschancen blendet der 7. Senat völlig aus. Der Gesetzgeber ist aber darin frei, die potenziell oder tatsächlich einstellungshemmende Wirkung des Vorenthaltens von Möglichkeiten zur sachgrundlosen Befristung um anderer sozialpolitischer Ziele Willen in Kauf zu nehmen (Meinel/Heyn/Herms TzBfG 5. Aufl. § 14 Rn. 259). Ihm kommt auf dem Gebiet der Arbeitsmarkt-, Sozial- und Wirtschaftsordnung ein besonders weitgehender Einschätzungs- und Prognosevorrang zu. Es ist vornehmlich seine Sache, auf der Grundlage seiner arbeitsmarkt-, sozial- und wirtschaftspolitischen Vorstellungen und Ziele und unter Beachtung der Sachgesetzlichkeiten des betreffenden Sachgebiets zu entscheiden, welche Maßnahmen er im Interesse des Gemeinwohls ergreifen will (BVerfG 29. Dezember 2004 - 1 BvR 2283/03, 1 BvR 2504/03, 1 BvR 2582/03 - AP AEntG § 3 Nr. 2 = EzAÜG GG Nr. 7 = NZA 2005, 153 [BVerfG 29.12.2004 - 1 BvR 2582/03]). Soll dem Arbeitssuchenden die Überbrückungsfunktion befristeter Arbeitsverhältnisse zugute kommen, so ist dies häufig durch Sachgrundbefristungen möglich. Gerade wenn dies nicht möglich ist, muss das Zurückdrängen der sachgrundlosen Befristung als eine gesetzgeberische Grundentscheidung zur effektiven Unterbindung der früher praktizierten kreativen Formen der Kettenbefristung, und damit für die Aufrechterhaltung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als die Regelform für Arbeitsverhältnisse anerkannt werden (so zutreffend Laux/Schlachter TzBfG § 14 Rn 94).

Dementsprechend hatte der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 18. Oktober 2006 (7 AZR 145/06 - BAGE 120, 34) noch formuliert: "Durch die Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 1 und 2 TzBfG soll der Arbeitgeber veranlasst werden, den Arbeitnehmer nach Ausschöpfung der Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung entweder unbefristet bzw. im Rahmen einer Sachgrundbefristung weiterzubeschäftigen oder bei weiter bestehendem vorübergehenden Arbeitskräftebedarf einen anderen Arbeitnehmer befristet einzustellen (BT-Drucks. 14/4473, S. 14)".

Ein Verstoß gegen Art. 3 GG liegt nicht vor (vgl. LAG Berlin-Brandenburg 27. Februar 2009 - 13 Sa 2170/08 - LAGE TzBfG § 14 Nr. 50; KR/Lipke 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 572).

d) Ferner fehlt es für die Rechtsprechung des 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2011 auch an einer empirischen Grundlage. Soweit ersichtlich liegen keine Untersuchungen zur Frage vor, inwiefern ein Arbeitgeber im Hinblick auf eine "Zuvor-Beschäftigung" von der Einstellung eines Arbeitnehmers absieht oder aber diesen dann unbefristet oder befristet gem. § 14 Abs. 1 TzBfG einstellt (LAG Baden-Württemberg 21. Februar 2014 - 7 Sa 64/13 - LAGE TzBfG § 14 Nr. 82; HaKo-Mestwerdt 5. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 199).

3. Die Beklagte kann sich bezüglich der am 15. September 2014 vereinbarten Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien bis zum 30. September 2015 nicht darauf berufen, sie habe im Hinblick auf die Entscheidung des 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 (7 AZR 716/09) auf die Wirksamkeit der vereinbarten Befristung vertrauen dürfen.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - NJW 1991, 2549) besteht kein schutzwürdiges Vertrauen, wenn die fachgerichtliche Rechtsprechung, von der abgewichen werden soll, "auf so erhebliche Kritik gestoßen ist, dass der unveränderte Fortbestand dieser Rechtsprechung nicht gesichert erscheinen konnte" (vgl. dazu Gräf jurisPR - ArbR 29/2013 Anmerkung 2). Die über den Einzelfall hinausreichende Wirkung fachgerichtlicher Gesetzesauslegung beruht nur auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität



und den Kompetenzen des Gerichts (BAG 23. März 2010 - 9 AZR 128/09 - BAGE 134, 1). Auch wenn höchstrichterliche Entscheidungen keine dem Gesetzesrecht vergleichbare Rechtsbindungen erzeugen, sondern lediglich die Rechtslage in einem konkreten Fall feststellen, darf der Bürger dennoch auf die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung festgestellte Rechtslage vertrauen, wenn sich eine Änderung der Rechtsprechung nicht im Rahmen der vorhersehbaren Entwicklung hält (BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - BAGE 130, 119).

b) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist ein schutzwürdiges Vertrauen der Beklagten in die Rechtsprechung des 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2011 nicht gegeben. Bis zu dessen Urteil vom 6. April 2011 (7 AZR 716/09) entsprach es der gefestigten und weithin unangefochtenen Rechtsprechung des 2. und 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts, dass § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ein zeitlich unbeschränktes Anschlussverbot beinhaltet. Die Änderung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgte überraschend (Gräf jurisPR - ArbR 29/2013 Anmerkung 2) und sorgte für einen Paukenschlag (Höpfner NZA 2011, 893). Angesichts der überwiegend deutlichen Kritik im Schrifttum an dieser Rechtsprechungsänderung durfte die Beklagte im Zeitpunkt des Abschlusses der im Streit stehenden Befristung im September 2014 nicht von einem unveränderten Fortbestand dieser Rechtsprechung ausgehen (vgl. LAG Baden-Württemberg 21. Februar 2014 - 7 Sa 64/13 - LAGE TzBfG § 14 Nr. 82). Soweit die neue Rechtsprechung überhaupt Zustimmung fand, dann allenfalls unter praktischen, nicht aber unter methodischen Gesichtspunkten (vgl. im Einzelnen KR/Lipke 11. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 568f).

Auch der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts scheint seine Rechtsprechung zur Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht als gesichert anzusehen. Für diese Annahme spricht jedenfalls der Umstand, dass er mit Beschluss vom 25. Juni 2014 (7 AZN 336/14) einer Nichtzulassungsbeschwerde gegen ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 24. Januar 2014 (1 Sa 490/13-...) stattgegeben hat, in dem das Landesarbeitsgericht unter Zugrundelegung der geänderten Rechtsprechung des 7. Senats eine Befristungskontrollklage abgewiesen hatte.

4. Unerheblich ist, dass die "Zuvor"-Beschäftigung der Klägerin bei der Beklagten im Rahmen eines auf Geringfügigkeitsbasis geführten Arbeitsverhältnisses erfolgte. Ein Arbeitsverhältnis iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG liegt vor, wenn die Leistung von Diensten nach Weisung des Dienstberechtigten und gegen Zahlung von Entgelt Schwerpunkt des durch privatrechtlichen Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses ist (BAG 24. Februar 2016 - 7 AZR 712/13 - NZA 2016, 758). Auf den zeitlichen Umfang der Arbeitsverpflichtung kommt es nicht an, ebenso wenig auf den Inhalt der vereinbarten Arbeitsleistung.

II.

Der allgemeine Feststellungsantrag ist unzulässig. Die Klägerin hat bezüglich des Feststellungsinteresses nur vorgebracht, dass die Gefahr weiterer Kündigungen der Beklagten im Laufe des Verfahrens zweiter Instanz bestehe. Dies ist unzureichend. Die Klägerin hat damit nicht wie erforderlich im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz konkreten Tatsachenvortrag zur Möglichkeit weiterer streitiger Beendigungstatbestände gehalten (vgl. LAG Hamm 13. März 2001 - 11 Sa 724/00 - [...]; KR/Friedrich/Klose 11. Aufl. § 4 KSchG Rn. 298 f.).

III.

1. Der für den Fall des Erfolgs mit der Entfristungsklage gestellte Zahlungsantrag ist zur Entscheidung angefallen.

2. Die Klägerin kann für den Zeitraum vom 1. Oktober 2015 bis 1. November 2015 gem. § 14 Abs. 1 MuSchG einen Zuschuss zum Mutterschaftsgeld in Höhe von  $32 \times 4,50 \text{ €} = 144,- \text{ €}$  beanspruchen.

a) Wie unter I. dargelegt besteht das Arbeitsverhältnis über den 30. September 2015 hinaus fort. Der Anspruch auf Zuschuss zum Mutterschaftsgeld ist seiner Rechtsnatur nach ein gesetzlich begründeter Anspruch auf teilweise Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Die Vergütungspflicht des Arbeitgebers wird während der Zeiten der Beschäftigungsverbote nach § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 MuSchG trotz fehlender Arbeitsleistung nicht in vollem Umfang aufgehoben, sondern besteht nach Maßgabe des § 14 Abs. 1 MuSchG fort (BAG 29. Januar 2003 - 5 AZR 701/01 - AP MuSchG 1968 § 14 Nr. 20 = EzA MuSchG § 14 Nr. 16). Der Zuschuss ist für die Zeit der Schutzfristen nach § 3 Abs. 2, § 6 Abs. 1 MuSchG und für den Tag der Entbindung zu zahlen (BAG 7. November 2007 - 5 AZR 883/06 - AP MuSchG 1968 § 3 Nr. 21 = EzA MuSchG § 3 Nr. 10).

Bei einer vorzeitigen Entbindung verlängert sich gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 MuSchG die achtwöchige Schutzfrist des § 6 Abs. 1 Satz 1 MuSchG um den Zeitraum, der gem. § 3 Abs. 2 MuSchG nicht in Anspruch genommen werden konnte. Die Mutter erhält somit den Fristanteil zurück, der ihr durch die früher als errechnet erfolgte Entbindung verloren gegangen ist. Die Schutzfrist beginnt gem. § 187 Abs. 1 BGB an dem auf die Entbindung folgenden Tag (ErfK/Schlachter 16. Aufl. MuSchG § 6 Rn. 4).

b) Bei der Klägerin begann die Schutzfrist somit am 2. September 2015 zu laufen. Die am 27. Oktober 2015 endende achtwöchige Schutzfrist wurde im Hinblick darauf, dass der Sohn der Klägerin am 1. September 2015 und damit fünf Tage vor dem errechneten Geburtstermin zur Welt kam, um fünf Tage verlängert und lief deshalb mit dem 1. November 2015 ab.

Die Höhe des Anspruchs beträgt 4,50 € je Kalendertag, für den Zeitraum vom 1. Oktober 2015 bis 1. November 2015 somit 144,- €.

3. Die geltend gemachte Pauschale von 40,- € war der Klägerin nicht zuzusprechen, da die hierfür nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

a) § 288 Abs. 5 BGB lautet wie folgt:

Die Abs. 5 und 6 des § 288 BGB wurden durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 22. Juli 2014 (BGBl. I, 1218), das mit Wirkung zum 29. Juli 2014 in Kraft getreten ist, in das BGB eingefügt. Das Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 2011/7/EU vom 16. Februar 2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (im Folgenden: Zahlungsverzugsrichtlinie), mit der eine "Kultur der unverzüglichen Zahlung" geschaffen werden soll (vgl. Erwägungsgrund 12 der Zahlungsverzugsrichtlinie). In dieser ist in Art. 6 geregelt:

Das Inkrafttreten der neuen Abs. 5 und 6 des § 288 BGB regelt Art. 229 § 34 EGBGB, der bestimmt:

Die Voraussetzungen des Art. 229 § 34 Satz 1 EGBGB sind im vorliegenden Fall erfüllt. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde mit Wirkung zum 15. September 2014 begründet und somit nach dem 28. Juli 2014.

b) Die Neuregelung zur Verzugsschadenpauschale in § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB, die zum Allgemeinen Teil des Schuldrechts zählt, ist auch im Arbeitsrecht anwendbar, da keine Bereichsausnahme vorliegt (zutreffend Lembke FA 2014, 357, 358; Richter ArbRAktuell 2016, 229, 230; aA ArbG Düsseldorf 12. Mai 2016 - 2 Ca 5416/15 - [...]; Diller NZA 2015, 1095, 1096; Palandt/Grüneberg BGB 75. Aufl. § 288 Rn. 15).

aa) Der deutsche Gesetzgeber hat in Abweichung von der Zahlungsverzugsrichtlinie, die in ihrem Erwägungsgrund acht bestimmt, dass die Richtlinie nicht für Geschäfte mit Verbrauchern gelten "sollte", den Anwendungsbereich des § 288 Abs. 5 BGB nicht auf Verträge zwischen Unternehmern beschränkt, sondern auch Verbraucher in der Rolle des Gläubigers mitefasst (Korch NJW 2015, 2212, 2213). Die überschießende Umsetzung der Richtlinie begründet der Gesetzgeber (BT-Drucks. 18/1309, Seite 19) damit, es solle vermieden werden, dass Verbraucher, die Gläubiger von Nichtverbrauchern sind, gegenüber Nichtverbrauchern schlechter gestellt werden. Das ist europarechtlich zulässig, weil die Richtlinie keine Vollharmonisierung bewirken soll (Korch NJW 2015, 2212, 2213; Richter ArbRAktuell 2016, 229, 230).

Schon dies spricht im Gegensatz zur Auffassung von Diller, der ausführt, dass sich der Gesetzgeber über die Anwendbarkeit des § 288 Abs. 5 BGB im Arbeitsrecht "keine besonderen Gedanken gemacht" habe (NZA 2015, 1095), dafür, dass der Gesetzgeber die Anwendbarkeit von § 288 Abs. 5 BGB im Arbeitsrecht beabsichtigt hat. Für die Konstellation von Verbrauchern, die einen Entgeltanspruch gegen ein Unternehmen haben, dürften Ansprüche auf Arbeitsentgelt den Hauptanwendungsfall bilden. Es spricht viel dafür, dass der Gesetzgeber mit der Übererfüllung der Zahlungsverzugsrichtlinie gezielt den Schutz von Arbeitnehmern im Blick hatte (Richter ArbRAktuell 2016, 229, 230).

bb) Die von Diller (NZA 2015, 1095, 1096) vertretene Auffassung, wonach § 12a ArbGG eine spezialgesetzliche Ausnahmeregelung beinhalte, die in ihrem Anwendungsbereich § 288 Abs. 5 BGB verdränge, ist abzulehnen. Seiner Auffassung nach wäre es systemwidrig, wenn der Arbeitnehmer bei außergerichtlicher Geltendmachung die 40,- €-Pauschale erhielte, aber auf den höheren Kosten bei Einschaltung eines Rechtsanwalts im Hinblick auf § 12a ArbGG sitzenbliebe.

Zweck der Verzugskostenpauschale gemäß § 288 Abs. 5 BGB sowie des der Norm zugrundeliegenden Art. 6 Abs. 1 der Zahlungsverzugsrichtlinie ist die pauschale Entschädigung des Gläubigers für seine internen Beitreibungs- und Mahnkosten (Freitag ZIP 2015, 1805, 1806). Der pauschale Anspruch auf 40,- € entsteht unabhängig von einem tatsächlichen Verzugschaden (BT-Drucks. 18/1309, Seiten 11 u. 19). Auch wenn der Arbeitnehmer im erstinstanzlichen arbeitsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich keine Erstattung seiner Rechtsverfolgungskosten verlangen kann, soll er gemäß § 288 Abs. 5 BGB im Verzugsfall wenigstens eine geringere (pauschale) Entschädigung erhalten (Richter ArbRAktuell 2016, 229, 231). Deshalb kann nach hiesiger Auffassung keinem Zweifel unterliegen, dass die Regelung des § 12a ArbGG nicht den Geltungsbereich von § 288 Abs. 5 BGB einschränkt sondern allenfalls umgekehrt (vgl. Richter ArbRAktuell 2016, 229, 231). Eine planwidrige, unbeabsichtigte Gesetzeslücke ist nicht ersichtlich (so aber ArbG Düsseldorf 12. Mai 2016 - 2 Ca 5416/15 - [...]).

cc) Entgegen Diller (NZA 2015, 1095, 1096) muss das Berufungsgericht eine in erster Instanz zuerkannte 40,- €-Pauschale nicht gegebenenfalls wieder aberkennen. Allenfalls könnte eine Anrechnung der Verzugschuld im Kostenfestsetzungsverfahren erwogen werden (Richter ArbRAktuell 2016, 229, 231).

dd) Ob die Erstreckung des § 288 Abs. 5 BGB auf Arbeitsverhältnisse rechtspolitisch verfehlt ist (so Diller NZA 2015, 1095), kann hier dahinstehen, da die Gerichte auch zur Anwendung einer Gesetzesnorm verpflichtet sind, deren rechtspolitische Sinnhaftigkeit zweifelhaft erscheinen mag.

c) Bei der Forderung der Klägerin handelt es sich um eine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB. Unter diesen Begriff fallen alle Zahlungen eines Geldbetrags für vom Gläubiger zu erbringende oder bereits erbrachte Gegenleistungen (Korch NJW 2015, 2212, 2213). Im Arbeitsrecht ist also erforderlich, aber auch ausreichend, dass es sich um eine Forderung handelt, die im Symallagma des Arbeitsverhältnisses steht (Diller NZA 2015, 1095, 1096).

Dies ist beim hier streitgegenständlichen Arbeitgeberzuschuss zum Mutterschaftsgeld nach dem unter B. III. 2. a) Ausgeführten der Fall.

d) Die Klägerin als Arbeitnehmerin kann den Anspruch nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB gegen ihre Arbeitgeberin geltend machen. Die Beklagte als juristische Person, die den Arbeitsvertrag im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit abgeschlossen hat, ist Unternehmerin im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB und damit nicht Verbraucherin.

e) Ein Anspruch der Klägerin nach § 288 Abs. 5 Satz 1 BGB scheidet aber an dem Umstand, dass die Beklagte mit der Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld nicht wie erforderlich in Verzug geraten ist. § 286 Abs. 4 BGB bestimmt, dass der Schuldner nicht in Verzug kommt, solange die Leistungen infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Die Beklagte hat darauf verwiesen, dass sie zur Zahlung des Zuschusses für den Zeitraum ab 1. Oktober 2015 nicht verpflichtet sei, weil das Arbeitsverhältnis der Klägerin unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2011 zur "Zuvor"-Beschäftigung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG mit Ablauf des 30. September 2015 beendet worden sei. Damit kann sie sich auf zu ihren Gunsten bestehende aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung berufen, die ihr Vertretenmüssen im Sinne des § 286 Abs. 4 BGB ausschließt (BAG 12. November 1992 - 8 AZR 503/91 - BAGE 71, 350). Dies gilt auch dann, wenn diese Rechtsprechung wie hier im Schrifttum überwiegend auf Ablehnung gestoßen ist (BGH 18. Dezember 1962 - I ZR 54/61 - NJW 1963, 651).

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Verschuldenserfordernis des § 286 Abs. 4 BGB mit der Zahlungsverzugsrichtlinie im Einklang steht (dies bezweifelnd MüKoBGB/Ernst BGB § 288 Rn. 30). Da die Geltung der Regelung zur Verzugs pauschale für Arbeitsverträge nicht erforderlich ist, sondern es sich insoweit um eine überschießende Umsetzung der Richtlinie handelt, bedarf es keiner einschränkenden richtlinienkonformen Auslegung gegen den Wortlaut (ArbG Düsseldorf 12. Mai 2016 - 2 Ca 5416/15 - [...]).

Dass die Beklagte hätte erkennen können, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin aus anderen, von der Frage der "Zuvor"-Beschäftigung unabhängigen Gründen fortbestand, ist nicht ersichtlich. Die Parteien haben zu den Umständen, wie es zur Unterzeichnung der Mitarbeitermeldung vom 15. September 2014 durch die Klägerin kam und ob und gegebenenfalls wann mündliche Absprachen hinsichtlich einer Befristung des Arbeitsverhältnisses getroffen worden waren (hierzu APS/Greiner 4. Aufl. TzBfG § 14 Rn. 477ff.), nicht vorgetragen. Ein Verstoß der in der Mitarbeitermeldung, die unzweifelhaft ausschließlich Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB und keine Individualabreden enthält, vereinbarten Befristung des Arbeitsverhältnisses gegen §§ 305 ff. BGB ist nicht ersichtlich. Die Regelung ist nicht unangemessen benachteiligend im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, eine überraschende Klausel liegt schon deshalb nicht vor, weil die Klägerin den vorgelegten Arbeitsvertragsentwurf nicht unterzeichnet hatte und deshalb damit rechnen musste, auch in anderem Zusammenhang rechtserhebliche Erklärungen unterbreitet zu bekommen.

4. Aus dem unter B. III. 3. e) dargelegten Grund kann die Klägerin auch keine Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 BGB beanspruchen. Ihr waren aber gemäß §§ 288 Abs. 1 Satz 2, 291 BGB Rechtshängigkeitszinsen in gesetzlicher Höhe zuzusprechen, da diese unabhängig vom Verzugseintritt zu zahlen sind (Diller NZA 2015, 1095, 1097; Jerger/Zehentbauer NJW 2016, 1353, 1355).

Die Verzinsungspflicht beginnt mit dem Folgetag der Rechtshängigkeit (BAG 16. September 2008 - 9 AZR 791/07 - BAGE 127, 367; 25. April 2007 - 10 AZR 586/06 - [...]; 30. Oktober 2001 - 1 AZR 65/01 - BAGE 99, 266).

C

I.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Kammer hat das Maß des Unterliegens der Klägerin im Rahmen der Bestandsschutzstreitigkeit im Hinblick auf den unzulässigen allgemeinen Feststellungsantrag, dem kein eigenständiger Streitwert zukommt, mit einem Viertel bewertet.

II.

1. Gegen dieses Urteil war für die Beklagte gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG wegen Divergenz das Rechtsmittel der Revision zuzulassen. Es weicht von den Urteilen des 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 (7 AZR 716/09) und 21. September 2011 (7 AZR 375/10) ab.

2. Für die Klägerin kommt die Zulassung der Revision nicht in Betracht, da die hierfür erforderlichen Voraussetzungen nach § 72 Abs. 2 ArbGG nicht gegeben sind.