

Sachgrundlose Befristung und „Zuvor-Arbeitsverhältnis“

Wer als Arbeitgeber einen Mitarbeiter befristet und ohne einen Sachgrund gemäß § 14 Abs. 1 Ziff. 1-8 TzBfG beschäftigen wollte, musste sich bislang an zwei Faustregeln halten. Eine ist davon geblieben. Es darf keine längere Gesamtlaufzeit geben, als insgesamt hintereinander 2 Jahre. Die andere Faustregel bedarf einer gewissen Korrektur. Der Mitarbeiter darf vorher noch kein Arbeitsverhältnis mit dem gleichen Arbeitgeber gehabt haben.

1. Die Formulierung des Gesetzestextes stellt auf denselben Arbeitgeber ab. Nach herrschender Meinung kommt es also nicht auf einen Betrieb oder eine Filiale an, sondern auf die juristische oder natürliche Person, mit der das Arbeitsverhältnis in rechtlicher Hinsicht begründet wird. Das andere Unternehmen aus dem gleichen Konzern ist also in rechtlicher Hinsicht ein anderer Arbeitgeber und auch der Wandel der Auffassung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat dazu geführt, dass ein Arbeitsverhältnis mit einer GbR ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber ist, als dann ein Arbeitsverhältnis mit einem einzelnen Gesellschafter (vgl. Erfurter Kommentar, 11. Auflage 2011, Müller-Glöge, § 14 TzBfG Rz. 93). Diese rein juristische Definition des Arbeitgeber-Begriffs führt dazu, dass ein Gesamtrechtsnachfolger, ein Erbe, der Übernehmer eines Betriebes und auch der Lehrherr nicht der gleiche Arbeitgeber ist, wie der Erblasser, der Betriebsübertrager oder der nach der Ausbildung einstellende Lehrherr.
2. Die Kehrseite der Medaille dieser strengen juristischen Auffassung ist allerdings das Problem großer Unternehmen und großer Gebietskörperschaften mit dem Überblick. Unternehmen mit 10.000 Mitarbeitern, Gebietskörperschaften mit einer Vielzahl von Dienststellen und Behörden können sehr schnell den Überblick verlieren, möglicherweise bestehen gar nicht so lange Aufzeichnungen, wie man benötigt, um sicherzustellen, dass der

jetzt befristet und sachgrundlos eingestellte Mitarbeiter nicht schon einmal zuvor beschäftigt wurde. Bereits im Jahre 2000, bei Einführung des TzBfG habe ich in unserer damaligen arbeitsrechtlichen Runde auf dieses mögliche Problem aufmerksam gemacht, besonders auf Mitarbeiter des Landes bezogen. Diese sind gerade nicht bei einem Ministerium beschäftigt oder bei einer anderen Einrichtung, Arbeitgeber ist in jedem Falle das Land. Ich muss einräumen, Problemfälle sind an den Unterzeichner nicht herangetragen worden und ich hätte mich angesichts des eindeutigen Wortlautes des Gesetzes auch nur auf Hilfskonstruktionen berufen. Zum Beispiel hätte man die Mitarbeiter bei Einstellung fragen können, ob sie bereits einmal für das Land tätig waren und vielleicht hätte man dann auch noch einen Vorab-Verzicht auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung für den Fall verlangen können, dass diese Angaben falsch sind.

Und selbstverständlich hätte jeder Personalleiter einen derartigen Vorschlag als höchst unpraktisch empfunden – juristisch einwandfrei, in der Praxis nicht durchgehend umsetzbar.

3. In der Literatur wurde das Problem der Zuvor-Beschäftigung durchaus kontrovers diskutiert, obwohl es nicht allzu viel Rechtsprechung dazu gab. Noch im Jahre 2009 vertrat das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung des 7. Senats vom 29. Juli 2009 (7 AZN 368/09) die Auffassung, jedes jemals zuvor mit dem gleichen Arbeitgeber begründete Arbeitsverhältnis sperre die Rechtmäßigkeit einer erneuten sachgrundlosen befristeten Einstellung aus. Und ein Großteil der Literatur schloss sich dieser Auffassung an (vgl. Erfurter Kommentar aaO. Rz 98 m. w. N.). Dem gegenüber gab es vermittelnde Auffassungen, die Beschäftigungen vor Inkrafttreten des TzBfG nicht berücksichtigen wollten. Auch aus verfassungsrechtlicher Sicht wurde argumentiert, schließlich schränkt eine solche Auslegung auch die Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers extrem ein. Nicht an allen Orten der Bundesrepublik existiert eine große Vielfalt von möglichen Arbeitgebern. Gleichwohl wurde gerade auch aus Sicht der gewerkschaftlich orientierten Arbeitsrechtler gegen eine

zeitliche Eingrenzung der „Zuvor-Arbeitsverhältnisse“ argumentiert aus Gründen der Missbrauchprophylaxe.

4. Diese durchaus problematische Rechtsprechung hat nun ihr Ende gefunden. Die Urteilsgründe liegen noch nicht vor. Gleichwohl hielt ich es für angezeigt, Sie umgehend darüber in Kenntnis zu setzen, dass nunmehr das Bundesarbeitsgericht, wiederum der 7. Senat, vor wenigen Wochen die „Zuvor-Beschäftigung“ in relativ enge zeitliche Grenzen gesetzt hat. Dabei stützt sich das BAG nach seiner Pressemitteilung zunächst auf eine verfassungskonforme Auslegung und auf eine teleologische Reduktion. Eine teleologische Reduktion ist in der Rechtswissenschaft die einschränkende Auslegung einer vom Wortlaut her weitergehenden Regelung, orientiert an dem Ziel der Regelung (Telos (grie.) das Ziel). Das Bundesarbeitsgericht sieht in seiner Entscheidung in dieser Regelung eine Einschränkung der Vertragsfreiheit beider Arbeitsvertragsparteien und eine Einschränkung der Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers. Beides ist grundsätzlich durch ein Gesetz möglich, muss aber auch in angemessenem Umfang geschehen, um das Ziel des Gesetzes zu erreichen. Dabei darf es diesen Umfang nicht überschreiten, um eine unnötige Einschränkung von Vertrags- und Berufswahlfreiheit zu vermeiden. Das Ziel der entsprechenden Regelung in § 14 Abs. 2 TzBfG ist nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, die ich völlig teile, die Verhinderung von Befristungsketten einerseits, weil diese der Umgehung von Kündigungsschutzregeln dienen. Andererseits soll die sachgrundlose Befristung eine Flexibilisierung des Arbeitgebers ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnde Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren und zumindest die Chance zu einer Dauerbeschäftigung zu schaffen. Vor dem Hintergrund dieses Zieles kommt das Bundesarbeitsgericht dann zu dem Ergebnis, dass ein Arbeitsverhältnis, sei es befristet oder unbefristet gewesen, was mehr als drei Jahre von dem Einstellungsdatum für die sachgrundlose Befristung zurückliegt, nicht als zuvor bestandenes Arbeitsverhältnis mit dem selben Arbeitgeber anzusehen ist. Bei einer solchen Frist von drei Jahren, so das Bundesarbeitsgericht,

könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Befristungskette geschaffen wird, dass Kündigungsschutzregelungen umgangen werden. Letztendlich ist zwischen diesen beiden Arbeitsverhältnissen typischerweise jedenfalls keine enge Verbindung mehr zu sehen.

Erfreulicherweise nennt das Bundesarbeitsgericht hier bereits eine klare Zahl, drei Jahre. Es stellt nicht ab auf den Einzelfall und auf die Besonderheiten jeder einzelnen Befristung und „Zuvor-Beschäftigung“. Aber wie kommt es auf diese drei Jahre?

Und hier zeigt sich die Brillanz und Einfachheit höchstrichterlicher Rechtsschöpfung. Man verweist auf die gesetzgeberische Wertung, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist zum Ausdruck kommt, eben diese drei Jahre. Wen stört es angesichts solcher begrüßenswerter Klarheit und solch schneidiger Rechtsfindung, dass diese 3-Jahres-Frist erst ein Jahr nach Inkrafttreten des TzBfG vom Gesetzgeber festgelegt wurde. Davor waren es 30 Jahre. Aber das soll uns diese Rechtsprechung nicht vergällen. Wir freuen uns über jede klare Aussage, nach der man sich dann richten kann.

Und selbstverständlich hält sich das Bundesarbeitsgericht für den krassen Einzelfall noch ein Türchen offen. Es geht um den fehlenden Zusammenhang zwischen der Zuvor-Beschäftigung und der neuen sachgrundlosen Befristung, der „typischerweise“ nicht gesehen wird. Für den atypischen Fall gibt es also noch eine offene Tür, z. B. bei einer befristeten Beschäftigung jeweils im ersten Jahr einer Legislaturperiode im Bundestag oder bei anderen regelmäßig auftretenden längerfristigen Intervallen. Das sei jedoch nur der guten Ordnung halber noch angefügt. Eine Festlegung ohne jede Hintertür ist von einem Bundesgericht nur in Ausnahmefällen zu erwarten.

Uwe Jahn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht

© Rechtsanwalt Uwe Jahn, Schwerin