

Mandanteninfo September 2018

Rechtsprechung des BAG zur Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung nach Ablauf von drei Jahren seit Vorbeschäftigung verfassungswidrig

- 1. Der Gesetzgeber hat mit der Regelung in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG die Grundscheidung getroffen, dass grundsätzlich jede Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber das Verbot einer sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung bedeutet. Die Rechtsprechung des BAG, wonach die sachgrundlose Befristung möglich ist, wenn die Vorbeschäftigung mehr als drei Jahre zurückliegt, überschreitet die Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung und ist daher verfassungswidrig.*
- 2. Das Verbot der sachgrundlosen Befristung aus § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber kann allerdings in bestimmten Fällen unzumutbar sein, insbesondere wenn die Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer war. Dann können und müssen die Gerichte den Anwendungsbereich von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG durch verfassungskonforme Auslegung einschränken. Eine generelle zeitliche Beschränkung wie in der Rechtsprechung des BAG ist insoweit aber nicht möglich.*

*BVerfG, Beschluss v. 06.06.2018, 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14
(Leitsätze von der Verfasserin)*

§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG erlaubt die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrages bis zu einer Gesamtdauer von zwei Jahren bei maximal dreimaliger Verlängerung. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG lautet: „Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.“ Umstritten war insofern, wie „bereits zuvor“ zu verstehen ist. Nach der Rechtsprechung des BAG war „bereits zuvor“ mit „in den letzten drei Jahren“ gleichzusetzen; länger zurückliegende Vorbeschäftigungen sollten unerheblich sein (vgl. BAG, Urteil v. 06.04.2011, 7 AZR 716/09).

Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) liegt zum einen eine Verfassungsbeschwerde eines Arbeitnehmers zugrunde, dessen Befristungskontrollklage auf der Grundlage der angeführten Rechtsprechung des BAG abgewiesen worden war. Das BVerfG verweist da-

Stefan Bell
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Regine Windirsch
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Sozialrecht

Sigrid Britschgi
Fachanwältin für Arbeitsrecht
Fachanwältin für Familienrecht

Christopher Koll
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Wiebke Haverkamp
Rechtsanwältin

Stefanie Dach
Rechtsanwältin

Ingrid Heinlein
Vorsitzende Richter
am LAG a.D.

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de

www.fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 005
IBAN:
DE27 300700240477455005
BIC: DEUTDE3333

St.-Nr. 5103/5013/0229

**Kooperation in
Zivil- und Strafrecht**
mit Kanzlei Tim Engels,
Düsseldorf

rauf, dass sich aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG eindeutig ergibt, dass nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich jede Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber das Verbot einer sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung auslöst. Eine Vorgängerregelung hatte vorgeesehen, dass die sachgrundlos befristete Wiedereinstellung nach einer Unterbrechung von vier Monaten möglich ist. Hiervon hat man sich in der Gesetzesbegründung distanziert. Ein entsprechender Antrag im Gesetzgebungsverfahren blieb erfolglos. Auch Vorschläge von Sachverständigen zu einer Karenzzeit wurden nicht aufgegriffen. Angesichts dieser klaren Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers ersetze das BAG das gesetzliche Regelungskonzept durch ein eigenes, anderes Konzept und überschreite damit seine Kompetenz im Rahmen der Gewaltenteilung. Die Verfassungsbeschwerde ist daher begründet.

Daneben hatte das BVerfG auch über eine Vorlage eines Arbeitsgerichtes zu entscheiden. Dieses legte – entgegen der Rechtsprechung des BAG – § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG so aus, dass die sachgrundlose Befristung ausnahmslos nur bei der erstmaligen Beschäftigung beim jeweiligen Arbeitgeber möglich ist, und legte dem BVerfG die Frage vor, ob die Regelung in dieser Auslegung verfassungsgemäß ist oder u.a. unzulässig in die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG eingreift. Das BVerfG hält fest, dass die Beeinträchtigung grundrechtlich geschützter Freiheiten durch § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG gerechtfertigt und damit verfassungsgemäß ist, um „die Gefahr einer Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten auszuschließen und die unbefristete Beschäftigung als Regelfall zu sichern“ (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 41). Soweit diese Gefahr im Ausnahmefall aber nicht besteht, ist die Regelung verfassungskonform auszulegen und die sachgrundlos befristete Wiedereinstellung zuzulassen. Dies greift insbesondere, wenn die Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer war.

Fazit:

Die Rechtsprechung des BAG hatte immerhin den Vorteil, dass sie eine klare und eindeutige Vorgabe lieferte. Wann nach der jetzigen Entscheidung des BVerfG das Verbot der sachgrundlos befristeten Wiedereinstellung im Wege der verfassungskonformen Auslegung ausnahmsweise nicht greift, bleibt im Detail offen. Das BVerfG gibt lediglich einige unbestimmte Kriterien vor („sehr lang“, „ganz anders“, „sehr kurz“). Insoweit bleibt abzuwarten, wie die Fachgerichte diese konkret anwenden. Es ist aber zu begrüßen, dass das BVerfG dem Willen des Gesetzgebers Geltung verschafft, die Möglichkeiten der sachgrundlosen Befristung einzuschränken, um die „für die soziale Absicherung der Beschäftigten wichtige unbefristete Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform im Normalfall“ (vgl. BVerfG, a.a.O., Rn. 48) zu sichern.

**Stefani Dach, Rechtsanwältin
Bell & Windirsch, Britschgi & Koll Anwaltsbüro**

