

# Legal Update

## Personal und Arbeit

### Erschwerte Bedingungen für Arbeitgeber bei Sachgrundloser Befristung?

Jens Völksen  
Köln, 19.12.2013

#### Hintergrund

Die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ist für Arbeitgeber ein wichtiges Beschäftigungsinstrument, da für einen maximalen Zeitraum von zwei Jahren Arbeitsverträge zunächst grundlos befristet werden können und dadurch Flexibilisierung gefördert wird. Der Gesetzgeber hatte allerdings mit den Worten „bereits zuvor“ einen Pferdefuß in die gesetzliche Regelung eingebaut, da Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern nur dann sachgrundlos befristet werden durften, wenn mit diesen nie zuvor ein Arbeitsvertrag bestanden hat. Nicht selten tauchten in der Praxis Fälle auf, in denen der Arbeitsvertrag mit einem Mitarbeiter beispielsweise für zwei

Jahre sachgrundlos befristet wurde, dieser nach Ablauf dieses Zeitraumes dann erfolgreich Entfristungsklage beim Arbeitsgericht erhob mit der Begründung, die Befristung sei unwirksam, weil er bereits 20 Jahre zuvor für einen Zeitraum von vier Wochen als Werkstudent beschäftigt wurde. Der Sinn und Zweck dieses grenzenlosen Vorbeschäftigungsverbotes leuchtete eigentlich niemandem ein und so hatte auch das Bundesarbeitsgericht am 6. April 2011 ein Einsehen, indem es urteilte, dass nur Vorbeschäftigungszeiten, die nicht länger als drei Jahre zurückliegen, von Relevanz sind. Fälle wie der soeben Geschilderte wären vor dem 6. April 2011 also nicht möglich gewesen.

Diese zumindest aus Arbeitgebersicht erfreuliche Entwicklung wird nun von dem Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 26. September 2013 (siehe hierzu den nachfolgenden Beitrag) in Frage

gestellt. Es will nicht recht einsehen, wie das Bundesarbeitsgericht sich über den Gesetzeswortlaut hinwegsetzen und ein grenzenloses Vorbeschäftigungsverbot in ein zeitlich befristetes, auf drei Jahre begrenztes Verbot reduzieren konnte, ohne dass dies auch nur im Ansatz in der Gesetzesbegründung, geschweige denn im Gesetzeswortlaut Anklang fand. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg meint daher, dass das Bundesarbeitsgericht seinerzeit das Bundesverfassungsgericht hätte anrufen und überdies den Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts hätte einschalten müssen, da der damals das Urteil vom 6. April 2011 sprechende 7. Senat von der Rechtsprechung des 2. Senates abgewichen sei. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat daher in einem Fall, in dem eine Vorbeschäftigung vor den letzten drei Jahren vorlag, die Revision zugelassen und fordert auf diese Weise das Bundesarbeitsgericht auf, sich ein weiteres Mal mit dieser Thematik zu beschäftigen.

Es ist allerdings nicht davon auszugehen, dass das Bundesarbeitsgericht seine Entscheidung vom 6. April 2011 revidiert oder aber jetzt beispielsweise den Fall zum Bundesverfassungsgericht durchreicht oder den Großen Senat anruft. Es wird sicherlich Mittel und Wege finden zu begründen, warum die Entscheidung vom 6. April 2011 zutreffend war, ohne dass nun die von dem Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg aufgeworfenen formalen Aspekte eine andere Entscheidung erzwingen. Gleichwohl gilt es, das Verfahren zu beobachten, da es für Arbeitgeber eine deutliche Erschwernis darstellen würde, wenn nun wieder Arbeitsverträge aus längst vergangenen Zeiten dazu führen können, dass zum heutigen Zeitpunkt abgeschlossene Befristungen rechtsunwirksam sind und unbefristete Arbeitsverträge bestehen.

## Leitsatz

Der Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines Sachgrundes ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

## Sachverhalt

Der Kläger war bereits im Jahr 2007 aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags für kurze Zeit – insgesamt vier Monate – bei dem beklagten Arbeitgeber tätig. Im Jahre 2011 bewarb er sich erneut und wurde im Rahmen eines befristeten Vertrags wieder eingestellt. Einen Sachgrund für die Befristung gab es nicht. Die Befristung wurde daraufhin noch zwei Mal verlängert und belief sich insgesamt auf zwei Jahre. Nach Ablauf dieser Zeit und Beendigung des Arbeitsverhältnisses klagte er gegen die Befristung und begehrte die unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (LAG) gab dem Arbeitnehmer mit Urteil vom 26. September 2013 (6 Sa 28/13) Recht.

## Begründung

Das LAG stützt sich in seiner Urteilsbegründung auf den Gesetzeswortlaut. Gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Vorliegen eines Sachgrundes nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine solche Vorbeschäftigung habe im konkreten Fall vorgelegen. Der klagende Arbeitnehmer sei bereits im Jahre 2007 für denselben Arbeitgeber tätig gewesen. Die Beschäftigung habe zwar nur vier Monate gedauert und war seinerzeit befristet. Diese Vorbeschäftigung führe aber dazu, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Jahre 2011 nicht

erneut – ohne Sachgrund – befristet habe einstellen können. Der Wortlaut des Gesetzes sei eindeutig. Denn der Arbeitnehmer sei eben zuvor beim selben Arbeitgeber tätig gewesen. Und dies stehe gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG einer erneuten Befristung ohne Sachgrund entgegen.

## Anmerkung

Auf den ersten Blick erscheint die Urteilsbegründung vollkommen schlüssig und man fragt sich mit Blick auf den Leitsatz, worin das Besondere in der Entscheidung des LAG Baden-Württemberg liegt. Entspricht doch der Leitsatz genau dem Inhalt des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. Insofern erscheint das Urteil vollkommen selbstverständlich. Es bedurfte bei der Urteilsbegründung – scheinbar – nur eines Blickes in das Gesetzbuch.

Gleichwohl handelt es sich bei dem Urteil im Kontext des Befristungsrechts um eine Überraschung – eine Kampfansage der Schwaben an die Richterkollegen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) in Erfurt. Denn das LAG stellt sich ganz offen in Widerspruch zur Rechtsprechung des BAG. Dieses hatte unlängst mit Urteil vom 6. April 2011 (7 AZR 716/09) in einem durchaus „sensationalen“ Urteil festgestellt, dass das Wort „zuvor“ in Wirklichkeit bedeute: „die letzten drei Jahre“. In Abweichung vom klaren Gesetzeswortlaut hat das BAG in seiner äußerst umstrittenen Entscheidung das sogenannte Vorbeschäftigungsverbot auf drei Jahre beschränkt. Eine frühere Beschäftigung beim selben Arbeitgeber stehe

also einer erneuten Befristung nur dann entgegen, wenn sie nicht länger als drei Jahre zurückliege.

Dogmatisch ist die Rechtsprechung des 7. Senats des BAG kaum zu begründen. Denn das Wort „zuvor“ ist so eindeutig, dass es kaum im Sinne von „die letzten drei Jahre“ ausgelegt werden kann. Gleichwohl fand das Urteil rechtspolitisch einigen Zuspruch. In der Tat muss man zugestehen, dass § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG arbeitsmarktpolitisch fragwürdig ist, da das Vorbeschäftigungsverbot sich in der Vergangenheit durchaus als Job-Bremse erwiesen hat. Denn es hat dazu geführt, gerade bei größeren Arbeitgebern (oft auch im öffentlichen Dienst), dass eine Einstellung auf einem befristeten Arbeitsplatz nur deswegen nicht erfolgen konnte, weil viele Jahre zuvor bereits einmal ein Arbeitsverhältnis bestanden hatte. Dem hat das BAG mit seiner Entscheidung vom 6. April 2011 entgegengewirkt und vielen Arbeitnehmern eine Perspektive auf eine – wenn auch befristete – Arbeitsstelle gegeben.

Die weitere Entwicklung bleibt hochspannend. Das LAG Baden-Württemberg hat die Revision zugelassen. Wenn die Revision tatsächlich durchgeführt wird, steht das BAG vor dem Dilemma, sich – dogmatisch sauber entweder für den schlichten Wortlaut des Gesetzes zu entscheiden, oder seine höchst umstrittene – arbeitsmarktpolitisch aber sinnvolle – Entscheidung aus 2011 zu verteidigen. Übt das BAG die „Rolle rückwärts“? Wie so häufig könnte auch hier der Gesetzgeber für Klarheit sorgen und § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG abändern und das Vorbeschäftigungsverbot arbeitsmarktpolitisch sinnvoll beschränken.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autor Herrn Jens Völksen unter +49 221 33660-503 oder [jvoelksen@goerg.de](mailto:jvoelksen@goerg.de) an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

### Unsere Standorte

**GÖRG** Partnerschaft von Rechtsanwälten

#### **BERLIN**

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel +49 30 884503-0, Fax +49 30 882715-0

#### **ESSEN**

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel +49 201 38444-0, Fax +49 201 38444-20

#### **FRANKFURT AM MAIN**

Neue Mainzer Straße 69 – 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel +49 69 170000-17, Fax +49 69 170000-27

#### **HAMBURG**

Dammtorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel +49 40 500360-0, Fax +49 40 500360-99

#### **KÖLN**

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel +49 221 33660-0, Fax +49 221 33660-80

#### **MÜNCHEN**

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel +49 89 3090667-0, Fax +49 89 3090667-90