Newsletter
Personal und Arbeit

AUSGABE 03 I 2014

VORWORT

Der dritte Newsletter des Jahres 2014 beschäftigt sich zunächst mit Aufklärungspflichten des Arbeitsgebers gegenüber dem Arbeitnehmer. Anlass ist eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, wonach der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, den Arbeitnehmer auf die Möglichkeit der Entgeltumwandlung zur Verbesserung seiner Altersversorgung hinzuweisen.

Des Weiteren gehen wir einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts auf den Grund, wonach eine Krankenschwester nicht arbeitsunfähig krank ist, wenn sie aus gesundheitlichen Gründen nicht während der Nacht beschäftigt werden kann. Der Arbeitgeber ist insoweit verpflichtet, dem Arbeitnehmer Arbeit in Tagschicht zuzuweisen. Ferner beschäftigen wir uns mit einer wichtigen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts für die Praxis: Konkret ging es um die Frage, ein sachgrundlos befristeter Arbeitsvertrag mit einem Betriebsratsmitglied gerade wegen der Eigenschaft als Betriebsrat verlängert werden muss oder nicht. Schließlich setzen wir uns mit Urteilen zur Kündigung in Elternzeit sowie – ein weiteres Mal – zu Fragen des dreijährigen Vorbeschäftigungsverbotes bei sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen auseinander.

TOP WIRTSCHAFTS-KANZLEI 2014 ARBEITSRECHT FOCUS DEUTSCHLANDS GROSSE KANZLEIENLISTE

Richtungsweisend. GÖRG

Anspruch auf Entgeltumwandlung – Keine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers

Leitsatz

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer von sich aus auf den Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG hinzuweisen.

Problem

§ 1a Abs. 1 BetrAVG gewährt jedem Arbeitnehmer den Anspruch, dass der Arbeitgeber einen Teil der Vergütung für die betriebliche Altersversorgung verwendet, z. B. eine Lebensversicherung. Diese Beiträge reduzieren den Bruttolohn, es ergibt sich eine geringere Abgabenlast (Steuern, Sozialversicherung). Man schlägt also zwei Fliegen mit einer Klappe. Der Arbeitnehmer sorgt für das Alter vor und spart zugleich noch Steuern. Würde man dieselbe Summe selbst in eine Lebensversicherung – aus dem Nettolohn – einzahlen, fiele der steuerliche Vorteil weg. Die Ersparnis ist durchaus immens, sie kann über EUR 1.000 pro Jahr betragen. Der Haken: Das

weiß längst nicht jeder. Daher stellt sich die Frage, ob ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer hierüber von sich aus informieren muss. Dies meinte jedenfalls der Kläger, der seinen Arbeitgeber vor dem BAG auf Schadensersatz, nämlich wegen der zuviel gezahlten Steuern, verklagte. Seine Argumentation: Wäre er aufgeklärt worden, hätte er eine Entgeltumwandlung verlangt.

Entscheidung

Das BAG *(Urteil vom 21. Januar 2014, – Az: 3 AZR 807/11)* wies die Klage zurück. Der Arbeitnehmer habe keinen Anspruch auf Schadensersatz. Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass der Arbeitgeber von sich aus über die Möglichkeit der Entgeltumwandlung informieren müsse. Zwar habe jeder Arbeitnehmer den Anspruch, vom Arbeitgeber zu verlangen, dass dieser Teile des Arbeitsentgeltes für eine betriebliche Altersversorgung verwendet. Eine darüber hinausgehende Informationspflicht statuiere das Gesetz jedoch nicht. Daher habe der Arbeitgeber nicht pflichtwidrig gehandelt. Über die mögliche Steuerersparnis musste er den Arbeitnehmer also nicht aufklären. Das BAG führte zudem aus, dass eine Aufklärungspflicht auch nicht unter dem Aspekt der Fürsorgepflicht angenommen werden könne. Sofern ein Arbeitgeber allerdings Auskünfte erteilt, müssen diese stets vollständig und wahrheitsgemäß sein.

Anmerkung

Die Entscheidung ist aus Arbeitgebersicht erfreulich. Sie stellt klar, dass der Arbeitgeber im Regelfall nicht verpflichtet ist, den Arbeitnehmer über die in einem Arbeits-

verhältnis bestehenden Rechte und Pflichten aufzuklären. Dem Arbeitgeber wird also nicht die Rolle des rechtlichen Beraters aufgezwungen. Es ist die Aufgabe jeder Partei, sich selbst – oder durch einen Rechtsberater – zu informieren. Das BAG hat die Privatautonomie gestärkt. Der Arbeitnehmer muss in aller Regel selbst die Folgen seines Tuns abwägen. Daher muss ein Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch nicht über nachteilige Folgen einer Eigenkündigung aufklären. Aufklärungspflichten sind hingegen in den Fällen zu berücksichtigen, in denen das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Beispiele sind:

- § 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB III: Hinweis auf die rechtzeitige Meldung bei der Agentur für Arbeit nach Ausspruch einer Arbeitgeberkündigung
- § 4a BetrAVG: Auskunft über die Höhe einer unverfallbaren Anwartschaft (auf Verlangen des Arbeitnehmers)
- § 613a Abs. 5 BGB: Informationen aus Anlass eines Betriebsübergangs
- §§ 13, 13a AÜG: Information des Leiharbeitnehmers über Arbeitsbedingungen und freie Stellen beim Entleiher
- § 12 ArbSchG: Unterweisung über Sicherheit und Gesundheitsschutz (siehe auch § 81 Abs. 1 BetrVG)

Über die gesetzlichen Tatbestände hinaus besteht nur in seltenen Fällen eine Pflicht zur Hinweiserteilung. Das BAG hebt in seiner Entscheidung hervor, dass gleichwohl erteilte Informationen in jedem Falle richtig und vollständig sein müssen. Bestehen im Einzelfall Zweifel, sollte ein rechtlicher Berater Bestehen und Umfang einer etwaigen Hinweispflicht prüfen.

RA Jens Völksen

Dem Gesetz lasse sich nicht entnehmen, dass der Arbeitgeber von sich aus über die Möglichkeit der Entgeltumwandlung informieren müsse.

Anspruch einer Krankenschwester, nicht für Nachtschichten eingeteilt zu werden

Leitsatz

Kann eine Krankenschwester aus gesundheitlichen Gründen keine Nachtschichten im Krankenhaus mehr leisten, ist sie deshalb nicht arbeitsunfähig krank. Sie hat Anspruch auf Beschäftigung, ohne für Nachtschichten eingeteilt zu werden. Wird die Arbeitsleistung dem Arbeitgeber mit dieser Einschränkung angeboten, handelt es sich um ein ordnungsgemäßes Angebot im Sinne der §§ 294, 295 BGB.

Sachverhalt

Die Klägerin war im Krankenhaus der Beklagten als Krankenschwester im Schichtdienst beschäftigt. Arbeitsvertraglich ist die Klägerin im Rahmen begründeter betrieblicher Notwendigkeiten zur Leistung von Sonntags-, Feiertags-, Nacht-, Wechselschicht- und Schichtarbeit verpflichtet. Auf Grund gesundheitlicher Probleme ist die Klägerin nicht mehr in der Lage, Nachtdienste zu leisten. Die Beklagte erklärte die Klägerin aus diesem Grund als arbeitsunfähig krank und beschäftigte sie seitdem nicht mehr. Die Klägerin bot demgegenüber ihre Arbeitsleitung – mit Ausnahme von Nachtdiensten – ausdrücklich an. Mit der Klage begehrt die Klägerin Beschäftigung und Entgeltzahlung.

Entscheidung

Das BAG gab der Klage mit Urteil vom 09. April 2014 (10 AZR 637/13) statt. Die Klägerin habe einen Beschäftigungsanspruch gegenüber der Beklagten. Ein Fall der Unmöglichkeit der Arbeitsleistung, die zu einem Wegfall des Beschäftigungsanspruchs führe, liege nicht vor. Die Klägerin sei nicht arbeitsunfähig krank. Die Arbeitsunfähigkeit beurteile sich nach der vom Arbeitnehmer arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung. Die Klägerin könne alle vertraglich geschuldeten Tätigkeiten einer Krankenschwester ausführen. Einschränkungen bestehen lediglich hinsichtlich der Lage der Arbeitszeiten. Allerdings bestehe keine vertragliche Festlegung der Arbeit auf die Nachtzeit. Folglich müsse die Beklagte bei der Schichteinteilung ihr Direktionsrechts gem. § 106 GewO nach billigem Ermessen mit Rücksicht auf das gesundheitliche Defizit der Klägerin ausüben, so dass die Klägerin keine Nachtdienste leisten müsse. Die Vergütung stehe der Klägerin unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges zu, weil sie die Arbeit ordnungsgemäß angeboten habe und die Beklagte erklärt habe, sie werde die Leistung nicht annehmen.

Anmerkung

Diese Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hat über die Grenzen der Krankenhauslandschaft hinaus überall dort Bedeutung, wo Beschäftigte im Schichtdienst eingesetzt werden. Die Entscheidung zeigt die Bedeutung der Art der arbeitsvertraglichen Fixierung der Lage der Arbeitszeit für den Umfang des Direktionsrechts. Soweit die zeitliche Lage der Tätigkeit arbeitsvertraglich nicht fixiert ist, bleibt es dem Arbeitgeber unbenommen, diese auch noch nach Jahren gegenteiliger faktischer Handhabe in Ausübung seines Direktionsrechts zu ändern. Einerseits bedeutet dies für den Arbeitgeber grundsätzlich ein hohes Maß an Flexibilität beim Einsatz seiner Arbeitskräfte, andererseits muss er jedoch sein Direktionsrecht nach billigem Ermessen ausüben. Eine Leis-

tungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Ferner verdeutlicht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, dass das Vorliegen einer Krankheit und einer Arbeitsunfähigkeit i.S.d. Entgeltfortzahlungsgesetzes nicht deckungsgleich sind. Allein das Vorliegen einer Krankheit führt nicht automatisch auch zur Arbeitsunfähigkeit. Vielmehr muss die Krankheit zur individuellen Arbeitsverpflichtung des Betroffenen in Bezug gesetzt werden. Erst wenn der Arbeitnehmer diese konkret geschuldete, individuelle Arbeitsverpflichtung auf Grund der Krankheit nicht mehr erfüllen kann, ist auch eine Arbeitsunfähigkeit zu bejahen. Das Bundesarbeitsgericht ist vorliegend auch nicht von einer Teilarbeitsunfähigkeit ausgegangen. Diese lehnt das Bundesarbeitsgericht weiterhin ab.

Das Bundesarbeitsgericht hat mit seiner Entscheidung die Rechte der aus gesundheitlichen Gründen nur beschränkt einsatzfähigen Arbeitnehmer gestärkt. In der Praxis kann die Entscheidung einen erhöhten organisatorischen Aufwand für Arbeitgeber bei der Erstellung von Schichtplänen sowie eine erhöhte Belastung von gesunden Arbeitnehmern durch vermehrte Nachtschichten bedeuten.

RAin Pia Pracht

Betriebsratsmitglied mit befristetem Arbeitsvertrag – Anspruch auf Anschlussbeschäftigung?

Leitsatz

Ein Betriebsratsmitglied, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund einer Befristung endet, hat einen Anspruch auf Anschlussbeschäftigung, wenn ansonsten eine Benachteiligung aufgrund des Mandats vorläge.

Sachverhalt

Der Kläger war aufgrund eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags von März 2010 bis März 2012 beim verklagten Arbeitgeber beschäftigt. Im August 2011 wurde er in den Betriebsrat gewählt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der Befristung im März 2012. Der Arbeitgeber teilte mit, dass eine Verlängerung nicht in Betracht komme. Zur selben Zeit endeten auch befristete Arbeitsverhältnisse mit anderen Arbeitnehmern. Von diesen erhielten jedoch einige Anschlussverträge und wurden weiterbeschäftigt. Der Kläger sah sich benachteiligt. Vor Gericht führte er aus, dass er nur aufgrund seiner Betriebsratstätigkeit nicht weiterbeschäftigt worden sei. Er berief sich auf das Benachteiligungsverbot in § 78 Satz 2 BetrVG und forderte vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung.

Entscheidung

Das LAG München gab der Klage mit Urteil vom 02. August 2013 (5 Sa 1005/12) statt. Es stellte fest, dass der Kläger aufgrund seiner Betriebsratstätigkeit benachteiligt worden sei. Aufgrund des vom Arbeitgeber begangenen Rechtsverstoßes sprach es dem Kläger – in Form von Schadensersatz – einen Anspruch auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags zu.

Das LAG München hat allerdings deutlich gemacht, dass das Betriebsratsmitglied die Benachteiligung im Prozess darlegen und beweisen muss. Es reicht also nicht aus, lediglich zu behaupten, dass das Arbeitsverhältnis wegen Befristung geendet habe. Vielmehr muss feststehen, dass andere Arbeitnehmer nach Befristungsende weiterbeschäftigt worden seien. In diesem Fall gibt es Anhaltshaltspunkte dafür, dass die Weigerung zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses den Grund in der Mandatstätigkeit hat. Aber auch dann steht noch nicht endgültig fest, ob eine Benachteiligung wegen des Mandats vorliegt. Der Arbeitgeber hat immer noch die Möglichkeit, seinerseits deutlich zu machen, dass es für die Nicht-Verlängerung sachliche Gründe gab. Der Arbeitgeber kann zum Beispiel auf eine objektiv schlechte Arbeitsleistung hinweisen. Außerdem kann er geltend machen, dass der Beschäftigungsbedarf entfallen ist und andere – weiterbeschäftigte – Arbeitnehmer besser qualifiziert sind. Mit anderen Worten: Nach Abschluss des Prozesses muss feststehen, dass der Arbeitgeber aus sachlichen Gründen die Weiterbeschäftigung ablehnt. Gelingt dem Arbeitgeber dies nicht, so kann sich ein Betriebsratsmitglied wieder in ein Arbeitsverhältnis hineinklagen.

Anmerkung

Das Urteil zeigt ein weiteres Risiko beim Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen auf. Sollte sich ein befristet angestellter Arbeitnehmer vor Ende der Befristung in den Betriebsrat wählen lassen, ist anlässlich des Befristungsendes zu prüfen, ob der nunmehr als Betriebsrat tätige Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen ist. Sofern das Betriebsratsmitglied wie andere Arbeitnehmer

behandelt wird, dürfte in der Regel kein Weiterbeschäftigungsanspruch anzunehmen sein. Anders stellt sich die Rechtslage dar, wenn andere Arbeitsverhältnisse unbefristet fortgesetzt werden. Dann spricht vieles für eine Benachteiligung. Der Arbeitgeber muss sich anlässlich des Befristungsendes die Frage stellen, ob er den Arbeitnehmer weiterbeschäftigen würde, wäre er nicht im Betriebsrat.

Die vom LAG München aufgestellten Rechtsgrundsätze wurden zwischenzeitlich – in einem anderen Fall – auch vom Bundesarbeitsgericht bestätigt. In einem Urteil vom 25. Juni 2014 (7 AZR 8740/12) hat es klargestellt, dass aus § 78 Satz 2 BetrVG ein Recht auf Weiterbeschäftigung hergeleitet werden könne. Arbeitgeber sollten also sensibilisiert sein und sorgfältig abwägen, ob und welche Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden sollen.

Im Grundsatz bleibt es aber dabei, dass auch die Arbeitsverträge von Betriebsratsmitgliedern ohne Sachgrund befristet werden können.

Die Wahl in den Betriebsrat führt also nicht automatisch dazu, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit Sonderkündigungsschutz begründet wird. Vergleichbares dürfte im Übrigen auch für Mütter und Arbeitnehmer in Elternzeit gelten. Auch hier ändert der Sonderkündigungsschutz nichts daran, dass ein befristet abgeschlossenes Arbeitsverhältnis mit Zeitablauf sein Ende findet. Allerdings dürfte mit Blick auf das AGG auch hier im Einzelfall zu prüfen sein, ob eine Anschlussbeschäftigung aus Gründen des Diskriminierungsverbots erfolgen muss.

RA Jens Völksen

Kündigung in Elternzeit – Verlust der Beitragsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung

Leitsatz

Bei Ausspruch einer Kündigung in Elternzeit ist der Arbeitgeber nicht zur Verlängerung der Kündigungsfrist verpflichtet, um die Beitragsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung zu erhalten.

Problem

Die Elternzeit bietet Arbeitnehmern die Möglichkeit, sich um die Kinder zu kümmern, ohne das Arbeitsverhältnis zu gefährden. Das Arbeitsverhältnis ruht und kann nur ausnahmsweise durch den Arbeitgeber gekündigt werden (§ 18 Abs. 1 Satz 2 BEEG). Auch in der Krankenversicherung ändert sich nichts. Gemäß § 192 Abs. 1 SGB V besteht die Mitgliedschaft in einer gesetzlichen Krankenversicherung – ggf. auch für die Kinder – beitragsfrei fort. Wird nun ausnahmsweise, z. B. aufgrund einer Betriebsschließung, das Arbeitsverhältnis gekündigt, entfällt zugleich die Beitragsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung. Der Arbeitnehmer muss sich nun selbst versichern, sofern nicht beim Ehepartner eine Familien-Mitversicherung möglich ist. Die Frage ist nun, ob der Arbeitgeber deswegen aus Billigkeitsgründen die Kündigungsfrist bis zum Ende der Elternzeit verlängern muss. Da ohnehin keine Vergütung gezahlt wird, wäre dies für den Arbeitgeber im Regelfall wirtschaftlich nicht nachteilig. Hierüber musste das BAG am 27. Februar 2014 (6 AZR 301/12) – gegenständlich war eine Kündigung in Insolvenz – entscheiden.

Sachverhalt

Die Klägerin befand sich in Elternzeit, als im September 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Insolvenzverwalter des Arbeitgebers beschloss, den Geschäftsbetrieb einzustellen und sämtliche Arbeitsverhältnisse zu kündigen. Das zuständige Gewerbeaufsichtsamt stimmte im Februar 2010 der Kündigung der Klägerin während der Elternzeit zu (§ 18 BEEG). Sodann kündigte der Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis gemäß § 113 InsO mit einer Frist von drei Monaten zum 31. Mai 2010. Die Elternzeit hätte erst im April 2011 geendet. Mit der Klage begehrte die Klägerin die Verlängerung der Kündigungsfrist.

Entscheidung

Das BAG wies die Klage ab. Bei Ausspruch einer Kündigung in der Insolvenz müsse der Insolvenzverwalter nicht billiges Ermessen ausüben und die Möglichkeit der beitragsfreien Versicherung während der Elternzeit berücksichtigen. Vielmehr könne auch – nach Zulässigerklärung durch die Behörde – während der Elternzeit mit der Höchstfrist von drei Monaten gemäß § 113 InsO gekündigt werden. Ein Ermessen sei hierbei nicht auszuüben. Art. 6 GG, der den Schutz der Familie zum Inhalt hat, gebiete nicht, aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen vom Ausspruch einer Kündigung Abstand zu nehmen. Ein möglicher finanzieller Nachteil könne außerdem zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Das BAG führte, bezugnehmend auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus 2009 (5 C 32.08), überdies aus, dass auch die Aufsichtsbehörde im Rahmen des § 18 BEEG die Beitragsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung nicht berücksichtigen müsse. § 18 BEEG schütze zwar das Arbeitsverhältnis, nicht aber sozialversicherungsrechtliche Vorteile. Folglich war die Kündigung aufgrund der Betriebsstilllegung unter Wahrung der Frist von drei Monaten wirksam.

Anmerkung

Wenngleich sich die Entscheidung insbesondere mit den insolvenzrechtlichen Bestimmungen befasst, schafft die Entscheidung Rechtssicherheit über das Insolvenzverfahren hinaus. Es ist nicht anzunehmen, dass das BAG anders entschieden hätte, wenn außerhalb des Insolvenzverfahrens eine Kündigung aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochen worden wäre. Denn das BAG weist in seiner Entscheidung auch darauf hin, dass es keine allgemeine Rücksichtnahmepflicht mit Blick auf eine beitragsfreie Krankenversicherung gibt. Zudem hat sich das Gericht umfassend mit § 18 BEEG sowie einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts befasst.

Aus Arbeitgebersicht ist die Entscheidung zu begrüßen, da im Falle von Umstrukturierungen und Kündigungen keine weiteren Hürden aufgestellt werden. Es bleibt also dabei, dass – wenn die Behörde zustimmt – auch in Elternzeit gekündigt werden kann, ohne die Kündigungsfrist mit Blick auf die beitragsfreie Krankenversicherung verlängern zu müssen. Auch aus praktischen Erwägungen erscheint das Urteil zutreffend und konsequent. Denn bei der Beitragsfreiheit in der Krankenversicherung handelt es sich um einen Umstand, der häufig dem Arbeitgeber gar nicht bekannt ist. Denn es hängt vor allem auch vom Einkommen des Ehepartners ab, ob eine Familienversicherung bei diesem möglich ist oder nicht. Über das Versicherungsverhältnis des Ehepartners weiß der Arbeitgeber indessen nichts.

RA Jens Völksen

Zeitlich unbegrenztes Vorbeschäftigungsverbot? Wieder neue Entwicklungen im Befristungsrecht!

Leitsatz

Es ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen, ob § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG mit Art. 12 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG unvereinbar und deshalb nichtig ist (Arbeitsgericht Braunschweig, 03. April 2014).

Sachverhalt

Das Arbeitsgericht Braunschweig (5 Ca 463/13) hatte über die Wirksamkeit einer Befristung zu entscheiden. Der Kläger war bei der Beklagten als Lagerarbeiter vom 12. Dezember 2007 bis 06. November 2009 befristet beschäftigt. Ab 19. November 2012 war der Kläger erneut bei der Beklagten vom 15. November 2012 befristet beschäftigt. Die ursprünglich bis 30. November 2012 vereinbarte Befristung wurde insgesamt drei Mal, nämlich am 21. November 2012 bis 31. Dezember 2012, sodann am 20. Dezember 2012 bis 28. Februar 2013 und am 26. Februar 2013 bis 27. September 2013 verlängert. Der Beschäftigungsbedarf bei der Beklagten ist weder nach dem Ende der ersten noch der letzten Befristung weggefallen und die Beklagte deckte weiterhin keine Auftragsspitzen ab. Mit seiner Klage machte der Kläger die Unwirksamkeit der letzten Befristung zum 27. September 2013 geltend.

Entscheidung

Das Arbeitsgericht Braunschweig setzte das Verfahren aus und rief das Bundesverfassungsgericht am 03. April 2014 zu der Frage an, ob § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG gegen Art. 12, 2 und 3 GG verstößt. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist eine Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG (Befristung ohne Sachgrund) nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (sog. Vorbeschäftigungsverbot). Das Arbeitsgericht Braunschweig hält die Norm des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG für verfassungswidrig und entsprechend für unanwendbar. Sie verstoße gegen Art. 12 Abs. 1 GG sowie gegen Art. 2 Abs. 1 GG. Sowohl die durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Privatautonomie als auch die Garantie der freien Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 GG schlössen das Recht ein, Arbeitsverhältnisse durch die Abgabe übereinstimmender Willenserklärung zu begründen, auszugestalten und zu befristen. Die Vertragsfreiheit als wesentlicher Ausdruck der Privatautonomie werde allgemein durch das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.

Anmerkung

Das Kapitel des Vorbeschäftigungsverbotes durchlebt einen Wandel, der noch nicht abgeschlossen ist. Das LAG Baden-Württemberg entschied am 21. Februar 2014 (7 Sa 64/13), dass die Auffassung des BAG, wonach eine „Zuvor-Beschäftigung“ nicht gegeben sei, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliege, die Grenzen verfassungskonformer Auslegung und richterlicher Rechtsfortbildung überschreite. Dogmatisch ist dies überzeugend, denn dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG lassen sich in der Tat keine zeitlichen Schranken entnehmen. Aus arbeitsmarktpolitischer Sicht ist die Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbotes auf drei Jahre jedoch zu begrüßen. Für den Arbeitgeber bleibt die rechtliche Situation zunächst unverändert: Sollte das Bundesverfassungsgericht die

Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts Braunschweig teilen, wäre der Gesetzgeber endgültig gefordert, eine neue Regelung zu finden. Bis dahin wäre § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG wegen Verstoßes gegen Grundrechte verfassungswidrig und damit unanwendbar. Vereinbarte Befristungen unterlägen folglich keinem Anschlussbeschäftigungsverbot. Hält das Bundesverfassungsgericht die Norm hingegen für verfassungskonform, so ist die Norm anwendbar, es gilt jedoch zunächst weiterhin nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung des BAG die Drei-Jahres-Regelung, so dass Vorbeschäftigungen aus früheren Zeiten für die Wirksamkeit der Befristung unbeachtlich sind. Das LAG Baden-Württemberg ließ in seinem Urteil vom 21. Februar 2014 die Revision zum BAG zu (7 AZR 196/14), so dass das BAG sich erneut mit der Drei-Jahres-Regelung befassen wird. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das BAG weiterhin an dieser Beschränkung festhalten wird.

RA Dr. Jessica Blattner

Die Vertragsfreiheit als wesentlicher Ausdruck der Privatautonomie werde allgemein durch das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.

Inhaltsverzeichnis

2 Anspruch auf Entgeltumwandlung – Keine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers.
4 Anspruch einer Krankenschwester, nicht für Nachtschichten eingeteilt zu werden
6 Betriebsratsmitglied mit befristetem Arbeitsvertrag – Anspruch auf Anschlussbeschäftigung?
8 Kündigung in Elternzeit – Verlust der Beitragsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung.
10 Zeitlich unbegrenztes Vorbeschäftigungsverbot? Wieder neue Entwicklungen im Befristungsrecht!

Hinweis

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an jmoeltgen@goerg.de.

Bildnachweis

Bildagentur Fotolia:
Seite 1: © mavar. Seite 2: © Robert Kneschke. Seite 5: © cirquedesprit. Seite 7: © Pixelot. Seite 8: © Monkey Business.

Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

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

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

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

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

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

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