

Arbeitsrecht

7. Senat des Bundesarbeitsgerichts in neuer Rolle als Gesetzgeber?

Am 6. April 2011 hat der 7. Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass in Zukunft ein Arbeitsvertrag auch dann ohne Sachgrund befristet abgeschlossen werden kann, wenn bereits vorher ein Vertrag mit dem gleichen Arbeitgeber bestanden hat (BAG v. 6.4.2011 – Az. 7 AZR 716/09, Vorinstanz Sächsisches LAG v. 15.9.2009 – Az. 7 Sa 13/09). Voraussetzung soll lediglich sein, dass zwischen dem früheren und dem neuen sachgrundlos befristeten Vertrag ein Zeitraum von mindestens drei Jahren verstrichen ist. Dann soll keine „Zuvorbeschäftigung“ mehr vorliegen. Dies ergebe, so die Richter des 7. Senats in ihrer Presseerklärung, „die an ihrem Sinn und Zweck orientierte, verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Regelung“.

Dabei übergehen die Richter des 7. Senats die üblichen juristischen Auslegungsgrundsätze. Denn bei der Auslegung einer gesetzlichen Regelung ist zunächst der Wortlaut entscheidend. Und der Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 ist eindeutig: Eine sachgrundlose Befristung ist ausgeschlossen, wenn „zuvor“ mit demselben Arbeitgeber ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Auch aus der Begründung zum Teilzeit- und Befristungsgesetz ergibt sich eindeutig, dass die sachgrundlose Befristung nur bei **erstmaligen** Neueinstellungen bei demselben Arbeitgeber zulässig sein soll. Bewusst ist seinerzeit im Gesetzgebungsverfahren und nach der Anhörung auf die gesetzliche Regelung einer Wartezeit, nach der trotz einer Vorbeschäftigung doch sachgrundlos befristet werden kann, verzichtet worden. Zudem sind die Pläne der derzeitigen Koalition, eine solche Frist einzuführen, bislang richtigerweise nicht umgesetzt worden.

Mit ihrem Urteil missachten die Richter des 7. Senats den klaren Willen des Gesetzgebers, für jeden Fall der Vorbeschäftigung eine sachgrundlose Befristung auszuschließen. Sie setzen sich schlicht darüber hinweg und behaupten, ohne jede gesetzliche Grundlage eine dreijährige Wartezeit, nach der sachgrundlos befristet eingestellt werden kann.

Unser Team

Helga **Nielebock**
Martina Perreng
Robert **Nazarek**
Ralf-Peter **Hayen**
Torsten **Walter**
Peter **Klenter**

Leiterin der Abteilung Recht (V.i.S.d.P)
Referatsleiterin Individualarbeitsrecht (Red.)
Referatsleiter Sozialrecht
Referatsleiter Recht
Referent Rechtsprechung
Referatsleiter Individualarbeitsrecht

Sekretariat:

Helga Jahn	030 – 24060-265
Michaela Görner	030 – 24060-720
Ina Meyer zu Uptrup	030 – 24060-214

Infos unter: www.dgb.de/recht

Im Gegensatz zum BAG ist die Vorinstanz überhaupt nicht auf die Frage der sachgrundlosen Befristung eingegangen, weil sie in der befristeten Beschäftigung nach dem Referendariat eine Beschäftigung nach der Ausbildung, mithin eine Sachgrundbefristung, sah.

Für das sog. Anschlussverbot haben sich die Gewerkschaften im Gesetzgebungsverfahren zum Teilzeit- und Befristungsgesetz nachdrücklich erfolgreich eingesetzt. Der generelle Ausschluss der sachgrundlosen Befristung wäre eigentlich der richtige Weg gewesen, der aber politisch nicht durchsetzbar war. Mit diesem Anschlussverbot konnte bisher verhindert werden, dass sich befristete Beschäftigung noch weiter, als es sowieso schon der Fall ist, ausbreiten konnte. Diesen letzten Damm bricht nun der 7. Senat.

Zwar bleibt abzuwarten, wie der 7. Senat seine Entscheidung begründet. Dann erst kann entschieden werden, welche weiteren Schritte ggf. zu unternehmen sind. Allerdings: die Untergerichte sind an diese Entscheidung nicht gebunden, denn das Gesetz sieht eine Wartezeit ja gerade nicht vor. Darauf weist Lakies in seinem Aufsatz in Arbeit und Recht richtigerweise hin (Lakies, Arbeit und Recht 2011, 190 ff – “Verfassungswidrige Rechtsprechung zur Erleichterung der sachgrundlosen Befristung”).

Zu erwähnen ist noch, dass ein weiterer Fall zur Entscheidung ansteht, bei dem die Beachtung einer 35 Jahre zurückliegenden Vorbeschäftigung in Frage steht (Az. 7 AZR 375/10, eine vom BAG zugelassene Revision). Immerhin könnte es sich bei der Entscheidung vom 6.4.2011 um einen, wie auch immer begründeten Einzelfall handeln. Andernfalls würde sich der 7. Senat tatsächlich an die Stelle des Gesetzgebers setzen.