

28. Ortstagung Bremen am 15. Oktober 2012

Die 28. Ortstagung des Arbeitsgerichtsverbandes fand am 18. Oktober 2012 in den Räumlichkeiten der Arbeitnehmerkammer Bremen statt. Als Gast konnte *Prof. Dr. Jacob Jousen* von der Ruhr-Universität Bochum gewonnen werden, der über das Thema „Befristung - Schlaglichter aktueller deutscher und europäischer Rechtsprechung“ referierte.

Zunächst begrüßte der Leiter der Rechtsberatung der Arbeitnehmerkammer Bremen *Joachim Duhnenkamp* die zahlreich erschienenen Teilnehmer. *Duhnenkamp* merkte unter Bezugnahme auf das Vortragsthema kritisch an, dass auch seine Mitarbeiter und er im Rahmen der Beratung von Arbeitnehmern mit befristeten Arbeitsverträgen zunehmend eine fehlende Perspektive und hohe persönliche Betroffenheit der einzelnen Arbeitnehmer feststellen könnten.

Anschließend begrüßte auch die Präsidentin des Landesarbeitsgerichts Bremen *Sabine Kallmann* die zahlreichen Teilnehmer und stellte den Referenten vor.

Jousen befasste sich zunächst mit der aktuellen europäischen Rechtsprechung zum Befristungsrecht und deren Auswirkungen auf das Bundesarbeitsgericht und ging anschließend auf die aktuellen „Schlaglichter“ der deutschen Rechtsprechung zu diesem Thema ein.

Zu Beginn skizzierte der Referent diverse Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), deren Gegenstand insbesondere gesetzliche und tarifliche Altersgrenzen waren. Er wies darauf hin, dass die Ziele der gesetzlichen bzw. tariflichen Normen als sachliche Rechtfertigungsgründe heranzuziehen seien. Erforderlich in diesem Sinn seien Altersgrenzen etwa dann, wenn ausreichende sozialpolitische Gründe im Hinblick auf eine entsprechende Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik vorlägen. Die Festlegung einer Regelaltersgrenze stelle grundsätzlich ein legitimes Ziel dar, sofern sie mit einer ausreichenden Existenzsicherung verknüpft sei. Sofern eine ausreichende Existenzsicherung nach dem Befristungsende nicht gewährleistet sei, sei die gesetzliche oder tarifliche Altersgrenze möglicherweise unverhältnismäßig. Der Referent wies im Zusammenhang mit der Entscheidung des EuGH *Rosenblatt* (20. Oktober 2012 - C-45/09 -) darauf hin, dass in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall die Klägerin nach dem Erreichen der Altersgrenze lediglich 228,00 Euro bekommen habe.

Anlässlich der Entscheidung *Hörnfeldt* (5. Juli 2012 - C-141/11 -) habe der EuGH lediglich bestätigt, dass es nicht seine Aufgabe sei, auf die Alterssicherung im Einzelfall zu schauen. Schließlich sei die Rechtsprechung des EuGH bei der Entscheidung *Hessische Staatsanwälte* (21. Juli 2011 - C-159/10 -) im Hinblick auf das Erfordernis einer sozialpolitischen Zielsitzung nahezu „zementiert“ worden. Nach Ansicht des Referenten soll als (weitere) Tendenz zu erkennen sein, dass der EuGH auf das Argument der Kohärenz abstellt, wonach tarifliche und gesetzliche Regelungen nicht auseinander laufen dürfen.

In der Folge stellte *Joussen* anhand der Entscheidung des EuGH zu tariflichen Altersgrenzen in der Rechtssache *Prigge* (13. September 2011 - C-447/09 -) dar, inwiefern die dem Fall zugrunde liegende Altersgrenze von 60 Jahren im Hinblick auf das genannte Ziel, die Luftsicherheit zu gewährleisten, nicht gerechtfertigt war. Zum einen habe der Regelung lediglich eine sicherheitspolitische Zielsetzung, nicht aber eine sozialpolitische zugrunde gelegen. Zum anderen sei die Altersgrenze von 60 Jahren inkohärent zu der gesetzlichen Altersgrenze von 65 Jahren.

Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 (- 7 AZR 524/09 -), wonach die an das Lebensalter des Arbeitnehmers anknüpfende Befristung für unzulässig erachtet worden war, erläuterte *Joussen*, dass das Bundesarbeitsgericht ausnahmsweise die Befristungsdauer unter Berücksichtigung des AGG geprüft habe. Grundsätzlich kontrolliere das Bundesarbeitsgericht nicht die Dauer der Befristung, sondern lediglich den Grund der Befristung.

Hinsichtlich der Wirksamkeit von Kettenbefristungen und dem Sachgrund der Vertretung erläuterte der Referent die *Kücük*-Entscheidung des EuGH (26. Januar 2012 - C-586/10 -) sowie die sich hieran anschließende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18. Juli 2012 (- 7 AZR 443/09 -). Seiner Auffassung nach sei durch die Entscheidung des EuGH zu der Frage, ob eine Dauerbefristung möglich sei, Klarheit geschaffen worden. Ein befristetes Arbeitsverhältnis zu schaffen, müsse die Ausnahme bleiben. Wenn in zwölf Jahren 13 befristete Arbeitsverhältnisse geschlossen würden - so im Fall *Kücük* - und die Prognose demnach schon 13-mal unzutreffend gewesen sei, stelle dies ein starkes Indiz für einen Missbrauch dar. Zwar sei eine Kettenbefristung auch nach der Entscheidung des EuGH weiterhin möglich, doch sei die Missbrauchskontrolle in den Vordergrund gerückt. Insoweit müssten alle Indizien geprüft werden, insbesondere auch die Anzahl der befristeten Verträge - wenn auch nur der letzte befristete Arbeitsvertrag der eigentlichen Kontrolle unterliege. Kritisch merkte der Referent an, dass man dem EuGH vorwerfen könne, „uns allein mit den

Indizien gelassen“ zu haben, da beispielsweise nicht geklärt sei, wie etwa fünf aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu bewerten seien.

Als letztes „Schlaglicht“ der europäischen Rechtsprechung und deren Auswirkung auf die deutsche Rechtsprechung befasste sich *Joussen* mit der Haushaltsbefristung als Sachgrund im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG. Fraglich sei, ob durch diese Regelung der öffentliche Dienst ungerechtfertigter Weise privilegiert werde und dies eine Ungleichbehandlung im Hinblick auf die Privatwirtschaft darstelle. Seiner Auffassung nach sei eine eindeutige Tendenz der Generalanwältin am EuGH dahingehend zu erkennen, dass die öffentliche Haushaltsklausel keinen zulässigen Befristungsgrund darstellen könne. Auch er tendiere dazu, hier eine Ungleichbehandlung anzunehmen.

Der Referent befasste sich im Anschluss an die Skizzierung der aktuellen europäischen Rechtsprechung mit den „Schlaglichtern“ der aktuellen deutschen Rechtsprechung. Einen Schwerpunkt setzte *Joussen* zunächst bei der sachgrundlosen Befristung im Hinblick auf das unter § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG geregelte Anschlussverbot. Er bezog sich dabei auf das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. September 2011 (- 7 AZR 375/10 -), wonach ein vorheriges Berufsausbildungsverhältnis mit demselben Arbeitgeber unschädlich sei, da dieses kein Arbeitsverhältnis darstelle. Die Argumente des Bundesarbeitsgerichts, die insbesondere § 14 BBiG sowie den Sinn und Zweck von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG berücksichtigten, seien aus seiner Sicht sehr gut vertretbar.

Anschließend stellte *Joussen* die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 (- 7 AZR 716/09 -) dar, wonach im zu entscheidenden Fall ein sechs Jahre zuvor bestehendes Arbeitsverhältnis unschädlich für die Begründung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses war. Das Bundesarbeitsgericht habe insoweit die Möglichkeit eingeräumt, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurück gelegen habe. Diese Entscheidung sei für viele sehr überraschend gewesen, da bis dahin davon ausgegangen werden konnte, der Wortlaut von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG („bereits zuvor“) sei klar und eindeutig. Dieses kontrovers diskutierte Urteil sehe er allerdings nicht ganz so kritisch, zumal die Entscheidung vom Bundesarbeitsgericht sehr detailliert und gut begründet worden sei. Das Bundesarbeitsgericht habe herausgestellt, dass „bereits zuvor“ nicht zwingend „jemals zuvor“ bedeuten müsse. Die Entscheidung sei auch im Kontext zu bewerten, da das dem Fall zugrunde liegende sechs Jahre zuvor bestehende Arbeitsverhältnis lediglich eine insgesamt fünfzigstündige Tätigkeit als studentische Hilfskraft beinhaltet habe. Man müsse dem Bundesarbeitsgericht schließlich auch zugestehen, seine

Meinung ändern zu können. Problematisch sei allerdings, so *Joussen*, dass zu der gleichen Zeit auch im Koalitionsvertrag eine Änderung von § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG beabsichtigt gewesen sei, weswegen das Urteil allenfalls rechtspolitisch angreifbar sei.

Danach befasste sich *Joussen* mit der Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG und stellte in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24. August 2011 (- 7 AZR 368/10 -) dar. Eine Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG sei hiernach ausgeschlossen, sofern nach der Ausbildung bereits ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Aus dem Tatbestandsmerkmal „im Anschluss“ folge laut Bundesarbeitsgericht, dass es sich um die Befristung des ersten Arbeitsvertrags handeln müsse, den der Arbeitnehmer nach dem Ende der Ausbildung oder des Studiums abschließe. Der Referent äußerte Bedenken, ob diese Rechtsprechung vom Bundesarbeitsgericht noch lange Bestand haben werde. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Auslegung des „bereits zuvor“ in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG werde möglicherweise auch an der strengen Wortlautauslegung von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG nicht festgehalten werden können.

Sodann verwies *Joussen* darauf, dass es sich bei den unter § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG genannten Sachgründen um Regelbeispiele handele. Weitere nicht genannte Sachgründe seien möglich, aber sehr restriktiv zu handhaben. Der Sachgrund der Aus- und Weiterbildung liege vor allem vor, wenn das Aus- bzw. Weiterbildungsziel bei Vertragsschluss feststehe, dieses Ziel systematisch verfolgt werde und ein Ausbildungsplan vorliege.

Abschließend stellte der Referent die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 2. Juni 2010 (- 7 AZR 85/09 -) zum Sachgrund der Befristung zur Erprobung im Sinn von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG dar. Das Bundesarbeitsgericht habe in dem konkreten Fall einen Sachgrund bejaht, da sich im Rahmen einer vorangegangenen Beschäftigung die ursprüngliche Erprobungszeit aufgrund besonderer, in der Person des Arbeitnehmers liegenden Umstände als nicht ausreichend erwiesen habe (hier wegen nachträglicher Feststellung eines Aufmerksamkeitsdefizitsyndroms). Die Arbeitsvertragsparteien hätten daher einen (neuen) befristeten Arbeitsvertrag schließen können, um eine erneute Erprobung zu ermöglichen. Der Zweck der Erprobung sei ein neues Kennenlernen der Arbeitsvertragsparteien im Hinblick auf eine mögliche Dauerbeschäftigung, wobei sich die Dauer der Erprobung an der jeweiligen Tätigkeit zu orientieren habe.

Im Ergebnis zog *Joussen* das Fazit, dass das Befristungsrecht eine behutsame Fortentwicklung erfahre und noch immer in Bewegung sei.

Im Anschluss an den Vortrag diskutierten die Zuhörer lebhaft die Bedeutung und Auswirkung der jüngsten Rechtsprechung sowohl des EuGH als auch des Bundesarbeitsgerichts zum Befristungsrecht. Einen besonderen Schwerpunkt im Rahmen der Diskussionen bildete die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Auslegung des „bereits zuvor“ gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. Einige befürchteten, dass diese Auslegung einen Missbrauch ermögliche, andere kritisierten, es herrsche eine gewisse Rechtsunsicherheit, da man sich nicht auf die bestehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verlassen könne. Im Hinblick auf die Frage, warum sich das Bundesarbeitsgericht auf die zeitliche Grenze von drei Jahren festgelegt habe, gab *Joussen* zu Bedenken, dass es sich insoweit um eine mutige richterliche Rechtsfortentwicklung handele - genauso wie etwa die Rechtsprechung zur betrieblichen Übung, wonach auf ein dreimaliges Gewähren einer Leistung abgestellt worden sei, die heute auch keiner mehr infrage stelle.

Zum Abschluss dankte die Präsidentin des Landesarbeitsgerichts *Kallmann* dem Referenten für seinen interessanten Vortrag und den Teilnehmern für ihre Bereitschaft zur Diskussion.

Paola Bosch

Richterin, Arbeitsgericht Bremen-Bremerhaven