

„Befristungsrecht im Lichte der EuGH-Rechtsprechung“ – 6. Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes in Kiel

Am 26.03.2015 fand die 6. Ortstagung des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes in Kiel statt. Prof. Dr. Dr. h.c. Monika Schlachter, Direktorin des Instituts für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU) und Professorin für Internationales und Europäisches Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht an der Universität Trier, referierte zum Thema „Befristungsrecht im Lichte der EuGH-Rechtsprechung“.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Weiß eröffnete auch im Namen der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts, Birgit Willikonsky, und der Vertreter der Sozialpartner, Peter Helbron (Vereinigung der Unternehmensverbände in Hamburg und Schleswig-Holstein e.V.) und Helmut Hüntling (DGB-Rechtsschutz GmbH, Region Nord), die Tagung und stellte die Referentin vor.

Prof. Schlachter wies zunächst auf die große praktische Bedeutung des Befristungsrechts hin. So sei die Anzahl von Entscheidungen des EuGH zum Befristungsrecht (allerdings vor allem zu Sachverhalten aus anderen Mitgliedsstaaten) vergleichsweise hoch, zudem erfolge die Hälfte der Neueinstellungen in Deutschland befristet, im öffentlichen Dienst liege der Anteil befristeter Neueinstellungen sogar bei 68 Prozent.

Die Referentin erläuterte dann die Rechtsquellen des europäischen Befristungsrechts: Richtlinie 1999/70/EG zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (Befristungs-Richtlinie) sowie der Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung in Art. 30 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh). Die der Befristungs-Richtlinie zugrunde liegenden primären Interessen der Sozialpartner – „Schutz vor prekärer Beschäftigung“ einerseits, „Gewährleistung externer Flexibilität“ andererseits – seien z. T. konträr. Die Befristungs-Richtlinie bekenne sich in ihrer Präambel zum unbefristeten Arbeitsverhältnis als Regelfall und sehe zum Schutz der befristet beschäftigten Arbeitnehmer eine Missbrauchskontrolle und ein Diskriminierungsverbot vor.

Die Missbrauchskontrolle solle Befristungsketten verhindern. Dies werde durch die Begrenzung der Befristungsdauer, die Begrenzung der Befristungszahl, die Forderung nach einem Sachgrund für die Befristung oder „gleichwertige Mittel“ erreicht. Als Sachgrund für eine Befristung kämen neben Umständen, die die konkrete Tätigkeit kennzeichnen, legitime sozialpolitische Ziele der Mitgliedstaaten in Betracht. Die deutsche Umsetzung in § 14 TzBfG gehe – zulässigerweise – insofern über die Befristungs-Richtlinie hinaus, als dass im deutschen Recht bereits die erste Befristung kontrolliert werde. Eine unmittelbare Anwendbarkeit des Missbrauchsverbots gegenüber Privaten verneine der EuGH. Bei der Umsetzung der Richtlinie gestehe der EuGH den Mitgliedsstaaten einen Gestaltungsspielraum zu, fordere aber wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen. Die in § 16 TzBfG vorgesehene Rechtsfolge unwirksamer Befristung genüge diesen Anforderungen.

Prof. Schlachter erörterte dann den in Deutschland praktisch wichtigsten Fall des Sachgrundes „Vertretung“; § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG. Das BAG sei zunächst davon ausgegangen, dass die Zahl der Befristungen den Prüfungsumfang nicht erhöhe, Gegenstand der Prüfung sei stets nur der letzte Vertrag (BAG v. 14.04.2010, 7 AZR 121/09; v. 09.03.2011, 7 AZR 657/09). Mit seinen Entscheidungen in den Rs. „KücüK“ und „Mascolo“ habe der EuGH aber festgestellt, dass ein sachlicher Grund zwar grds. eine Mehrfachbefristung trage und „unternehmensbezogen“ keine Vorhaltung einer Personalreserve gefordert werde (EuGH v. 26.01.2012, C-586/10, „KücüK“, Rn. 34, 50), der behauptete Sachgrund aber „vertragsbezogen“ nach objektiven und transparenten Kriterien auf Missbrauch zu überprüfen sei, Dauer und Zahl der vorhergehenden Befristungen seien dabei zu berücksichtigen. (EuGH v. 26.11.2014, C-22/13 u. a., „Mascolo“, Rn. 99, 102 f.). Die Referentin zog hier eine Parallele zu der zweistufigen Prüfung einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Auf der ersten Stufe trage ein sachlicher Grund „an sich“ auch eine Mehrfachbefristung, dies sei im Unternehmen möglich, eine Personalreserve müsse nicht vorgehalten werden. Auf der zweiten Stufe seien die konkreten Umstände des Einzelfalls abzuwägen, vorherige Befristungen seien zu berücksichtigen und es dürfe sich nicht um einen Dauerbedarf handeln. Dauerhafter Vertretungsbedarf dürfe mit befristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden, für die dennoch erforderliche Missbrauchskontrolle müssten die Mitgliedsstaaten – mangels Vorgaben des EuGH – objektive und transparente Kriterien entwickeln. Das BAG habe eine institutionelle Rechtsmissbrauchskontrolle von Vertretungsbefristungen nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG vorgenommen, dabei auf die Grenzen des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG zurückgegriffen, aber „erhebliche Überschreitungen“ gefordert (BAG v. 18.07.2012, 7 AZR 443/09, Rn. 37 f., 48). Prof. Schlachter wies zusammenfassend darauf hin, dass der letzte befristete Vertrag grds. zulässiger Prüfungsgegenstand bleibe, die Vorgeschichte aber bei der Missbrauchskontrolle zu berücksichtigen sei.

Hinsichtlich der in Deutschland umstrittenen Haushaltsbefristung nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG führte die Referentin aus, dass diese aus europarechtlicher Sicht auf „wackeligen Beinen“ stehe. Dies bestätigten die sehr kritischen Schlussanträge des Generalanwalts Jääskinen (Schlussanträge GA Jääskinen v. 15.09.2011, C-313/10, „Jansen“) in den – ohne Entscheidung erledigten – Rs. „Klinz“ (Rs. C-312/10) und „Jansen“ (Rs. C-313/10). Der Sachgrund der Haushaltsbefristung sei aufgrund der freien Gestaltbarkeit für den Normgeber äußerst missbrauchs anfällig und dürfe keinen Sondertatbestand für den öffentlichen Dienst schaffen. Auch stellten Haushaltserwägungen als solche kein sozialpolitisches Ziel dar, das als Sachgrund dienen könne. Das BAG habe mit Blick auf Gleichbehandlungsaspekte ebenfalls Zweifel an der europarechtlichen Zulässigkeit der Haushaltsbefristung geäußert (BAG v. 15.12.2011, 7 AZR 394/10, Rn. 38).

Anschließend ging die Referentin auf Altersgrenzen und die Befristung von Rentnerarbeitsverhältnissen ein. In diesem Rechtsbereich käme es zu einer Überschneidung von Antidiskriminierungs- und Befristungsrecht. Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses wegen Erreichens der Altersgrenze gelte als zulässige Befristung, der zugrundeliegende

Sachgrund „Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik“ sei vom EuGH anerkannt. Es handle sich um eine gerechtfertigte Altersdiskriminierung, nach Erreichen der Regelaltersgrenze greife kein Diskriminierungsschutz mehr, weder bei der Wiederbewerbung noch bei Befristungskontrollen. Bezüglich einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer jenseits der Regelaltersgrenze gelte Folgendes: Der Arbeitgeber könne eine Fortsetzung anbieten, müsse das aber nicht. Es bestehe keine Auswahlkontrolle, die Dauer der Anschlussverträge sei frei vereinbar und verlängerbar, auf die Höhe der Altersrente komme es nicht an, falls Grundsicherung gewährt würde (EuGH v. 05.07.2012, C-141/11, „Hörnfeldt“, Rn. 27 ff., 40 f.). Die Umsetzung dieser EuGH-Rechtsprechung sei nach Ansicht von Prof. Schlachter durch eine Neuinterpretation des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG denkbar – unbenannter Sachgrund der Rentnerbeschäftigung. Problematisch sei aber, dass eine schrankenlose Befristungsdauer und -häufigkeit geschaffen werde, was im Widerspruch zur Argumentation der „Mangold“-Entscheidung (EuGH v. 22.11.2005, C-144/04, „Mangold“, Rn. 64 f.) stehe.

Während in Deutschland die Missbrauchskontrolle im Vordergrund stehe und es kaum Entscheidungen des BAG zu § 4 TzBfG gebe, sei auf europäischer Ebene das Diskriminierungsverbot ebenfalls wichtig. Das Verbot der Schlechterbehandlung befristeter Beschäftigter sei vom EuGH als Diskriminierungsverbot ausgestaltet. Prof. Schlachter erörterte den weiten persönlichen Anwendungsbereich (alle Arbeitnehmer, inkl. Beamte, siehe EuGH v. 13.03.2014, C-190/13, „Márquez Samohano“, Rn. 38) und wies darauf hin, dass eine spätere Entfristung nicht zu einer Heilung der Nachteile wegen früherer Befristung führe (BAG v. 21.03.2013, 6 AZR 524/11, Rn. 18 ff.). Sachlich gelte das Diskriminierungsverbot für alle Arbeitsbedingungen, auch für das Arbeitsentgelt (EuGH v. 15.04.2008, C-268/06, „Impact“, Rn. 109 ff., s. a. pro-rata-temporis-Grundsatz in § 4 Abs. 2 S. 2 TzBfG). Eine verbotene Schlechterbehandlung prüfe der EuGH wie klassische Diskriminierungsfälle: Vergleichbares ungleich behandelt, keine Rechtfertigung (EuGH v. 12.12.2013, C-361/12, „Carratù“, Rn. 43 ff.; v. 13.03.2014, C-38/13, „Nierodzik“, Rn. 30 ff.). Zur Rechtfertigung dienten alle konkreten Umstände, die einen echten Bedarf des Unternehmens bildeten und zur Erreichung des Ziels geeignet und erforderlich seien.

Zuletzt näherte sich die Referentin der schwierigen Frage der Anwendbarkeit der Befristungs-Richtlinie auf Leiharbeit und stellte die Entscheidung des EuGH in der Rs. „Della Rocca“ (EuGH v. 11.04.2013, C-290/12, „Della Rocca“) dar. Der EuGH verneint eine Anwendbarkeit der Befristungs-Richtlinie auf die Leiharbeit, zwischen Verleiher zu Arbeitnehmer gelte die Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit (Leiharbeits-Richtlinie). Im Verhältnis Entleiher zu Arbeitnehmer nehme der EuGH ein Arbeitsverhältnis an, für das aber nicht die Befristungs-Richtlinie gelte (EuGH v. 11.04.2013, C-290/12, „Della Rocca“, Rn. 40 ff., 45). Die deutsche Rechtslage, nach der auch Arbeitsverträge mit Verleihern vom TzBfG erfasst werden, sei aber eine zulässige überschießende Richtlinien-Umsetzung.

Birgit Willikonsky dankte der Referentin für den interessanten Vortrag und leitete über zu einer lebhaften Diskussion, in deren Rahmen die (europarechtliche) Zulässigkeit zahlreicher

Praxisbeispiele besprochen wurde, insbesondere aus dem Bereich Haushalts- und Drittmittelbefristungen.

Melanie Klauk, Richterin (ArbG Lübeck)