

39. Ortstagung der Arbeitsgemeinschaft Köln am 26.03.2012

Aktuelles Thema der Veranstaltung war das Befristungsrecht. Der Vizepräsident des Landesarbeitsgerichts *Dr. Kalb* konnte rund 80 Teilnehmer im Merkersaal der IHK Köln auch im Namen der Mitveranstalter, nämlich der Arbeitgeber Köln, DGB, Anwaltschaft und Wissenschaft, begrüßen, darunter auch den Ehrenpräsidenten des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V., Herrn *Dr. Udo Isenhardt*, sowie seinen Vizepräsidenten, Herrn *Prof. Dr. Ulrich Preis*. Ein besonders herzlicher Willkommensgruß galt dem Referenten, Herrn *Prof. Dr. Markus Stoffels*, der seit Anfang März 2012 das Institut für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht der Universität Heidelberg leitet.

In seiner kurzen Einleitung wies *Kalb* darauf hin, dass anders als im Dienstverhältnis nach § 620 Abs. 1 BGB der unbefristete Arbeitsvertrag der sozialpolitisch erwünschte Normalfall sei. Daher bestimme § 620 Abs. 3 BGB, dass für Arbeitsverträge, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen würden, das am 01.01.2001 in Kraft getretene Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) gelte. Das unterscheide bekanntlich die Sachgrundbefristung und die Befristung ohne Sachgrund bis zur Höchstdauer von zwei Jahren. Trotz dieser gesetzlichen Regelung sei das Befristungsrecht nicht zur Ruhe gekommen, wie einige neuere Vorlagebeschlüsse an den EuGH und insbesondere das Urteil des Bundesarbeitsgerichts zur zeitlichen Beschränkung des sog. Vorbeschäftigungsverbots vom 06.04.2011 (- 7 AZR 716/09 -) zeigten. Man könne daher feststellen, dass die Rechtsprechung Motor der aktuellen Veränderungen im Befristungsrecht sei. Deren Verästelungen werde Herr *Prof. Stoffels* in seinem Vortrag über „Ausgewählte Probleme der sachgrundlosen Befristung“ näher beleuchten.

Der Referent behandelte zunächst die europarechtlichen Vorgaben und ging dabei auf das primärrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung ein. Dies habe Auswirkung sowohl auf generelle Altersgrenzenvereinbarungen (z. B. EuGH 12.10.2010, NZA 2010, 1167 – Rosenblatt; EuGH 13.09.2011, NZA 2011, 1039 – Prigge) als auch auf die vereinbarte Dauer eines befristeten Arbeitsvertrags (BAG 06.04.2011, NZA 2011, 970). Die Europarechtskonformität des neuen § 14 Abs. 3

TzBfG zur sachgrundlosen Befristung älterer Arbeitnehmer nach Arbeitslosigkeit sei wohl zu bejahen. *Stoffels* wandte sich dann konkret der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge zu und schilderte deren wesentliche Inhalte. Daran gemessen hielt er die Regelung des § 14 Abs. 2 TzBfG mit der zeitlich limitierten Zulassung sachgrundloser Befristung für europarechtskonform. Wie der Entscheidung des EuGH vom 26.01.2012 (NZA 2012, 135 – Küçük) zu entnehmen sei, müsse im Übrigen eine missbräuchliche Benutzung von Zeitverträgen vermieden werden. Die Umsetzung der Missbrauchskontrolle bei der Kettenbefristung bleibe der Rechtsprechung im Einzelfall vorbehalten. Im Zusammenhang mit der Rahmenrichtlinie zur Unterrichtung und Anhörung 2002/14/EC kritisierte *Stoffels* eine Entscheidung des Arbeitsgerichts München vom 08.10.2010, das keinen ausreichenden Mindestschutz für Betriebsratsmitglieder in einem nach § 14 Abs. 2 TzBfG befristeten Arbeitsvertrag gesehen habe.

Der Referent beschäftigte sich im Folgenden eingehend mit der Beachtung des Vorbeschäftigungsverbots bei der sachgrundlosen Befristung. Das Bundesarbeitsgericht habe richtig erkannt, dass ein früheres Berufsausbildungsverhältnis unschädlich sei (BAG 21.09.2011, NZA 2012, 255). Im Ergebnis richtig sei auch die zeitliche Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbots. Bei der Entscheidung vom 06.04.2011 (NZA 2011, 905) handele es sich um eine zulässige Rechtsfortbildung, für die es gerade im Arbeitsrecht eine Reihe von Parallelen gebe, z. B. beim allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch, beim Unterlassungsanspruch des Betriebsrats und bei der Arbeitnehmerhaftung. *Stoffels* problematisierte auch den Begriff „derselbe Arbeitgeber“ im Fall konzerninterner Arbeitnehmerüberlassung und setzte sich kritisch unter Hinweis auf eine Entscheidung des LAG Köln vom 25.03.2011 (- 4 Sa 1399/10 -) mit der Rechtsprechung des BAG (09.03.2011, NZA 2011, 1147) auseinander. Bei der Verlängerung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge müssen nach seiner Ansicht Änderungen immer möglich sein. Die bisher begriffsjuristisch orientierte Rechtsprechung des Siebten Senats könne man durchaus als „Fallenrecht“ bezeichnen. Dies gelte auch für die sog. Schriftformfalle bei Abschluss des Arbeitsvertrags, auch wenn es in der neueren Rechtsprechung dazu schon

Relativierungen gebe (z. B. BAG 16.04.2008, NZA 2008, 1184). Zusammenfassend meinte *Stoffels*, Neuausrichtungen seien in mehrfacher Hinsicht nötig. Zudem bleibe abzuwarten, ob der Koalitionsvertrag im Hinblick auf das Befristungsrecht nicht doch noch umgesetzt werde.

Im Anschluss an das mit großem Beifall aufgenommene Referat entwickelte sich eine angeregte Diskussion, bei der zunächst deutlicher Widerspruch zur Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung bei der Einschränkung des Vorbeschäftigungsverbots formuliert wurde. Lebhaft diskutiert wurden auch Umgehungsstrategien zur Vermeidung „desselben Arbeitsgebers“ bei der sachgrundlosen Befristung. *Stoffels* sah hier vor allem die Instanzrechtsprechung auf einem guten Weg, den Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten einzudämmen. Die Ortstagung endete mit einem wiederholten Dank an den Referenten und einem Lob für die Aufmerksamkeit der Teilnehmer. Traditionsgemäß wurde der Gedankenaustausch bei einem kleinen Umtrunk in geselligen Runden fortgesetzt.

Dr. Heinz-Jürgen Kalb, Köln