

Per Telefax

An die  
Geschäftsführungen  
unserer Mitgliedsunternehmen

09.09.2011  
Fe/sr

*RS A 30*

**„Sensationsurteil“ des Bundesarbeitsgerichts zur sachgrundlosen Befristung bei „Zuvor-Beschäftigung“ - Entscheidungsgründe zum BAG-Urteil vom 06.04.2011 (Az.: 7 AZR 716/09) liegen inzwischen vor**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem AGV-Rundschreiben (RS A 14) vom 19.04.2011 hatten wir Sie über ein in der Fachwelt mit Überraschung und Erstaunen aufgenommenes (grundsätzlich arbeitgeberfreundliches) Urteil des BAG zur sachgrundlosen Befristung informiert: Nachdem es seit Einführung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) im Jahr 2000 eigentlich völlig klar war, dass der § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG („Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.“) so zu verstehen war, dass eine sachgrundlose „Zeitbefristung“ für maximal zwei Jahre (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG) bei jeglichen Vorbeschäftigungen gilt, wurde nunmehr durch das neue BAG-Urteil angenommen, dass eine Vorbeschäftigung i. S. d. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht gegeben sei, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt (vgl. Randziffer 13 der Entscheidungsgründe, die Sie auf unserer Homepage unter [www.agv-minden.de](http://www.agv-minden.de) / Rundschreiben abrufen können).

Bereits in meinem PuR-Beitrag „Sachgrundlose Befristung – Arbeitgeber sollten bei der Anwendung des jüngsten BAG-Urteils (zunächst noch) vorsichtig sein!“ (PuR 07-08/11; siehe auch AGV-Rundschreiben RS A 24 vom 08.08.2011) hatte ich bereits ausdrücklich vor der Umsetzung und Anwendung dieser Rechtsprechung gewarnt. Dabei bleibt es nun auch nach Vorliegen der Entscheidungsgründe: Obwohl der Wortlaut des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG „bereits zuvor ... bestanden“ völlig klar ist und somit keiner Auslegung zugänglich ist, will der 7. Senat des BAG in der Entscheidung den unseres Erachtens eindeutigen Wortlaut dennoch anders auslegen (vgl. hierzu Entscheidungsgründe Rz. 13).

So kommt man beim BAG dazu, dass das Adverb „bereits zuvor“ „mehreren Deutungen“ zugänglich sei, insbesondere dass die Verwendung der Worte „bereits zuvor“ nicht zwingend „jemals zuvor“ bedeuten (vgl. Entscheidungsgründe Rz. 17, 18); das ist aus diesseitiger Sicht keinesfalls überzeugend.

Völlig fehl geht nach unserer Einschätzung die Auffassung des 7. Senats, dass die nunmehrige Entscheidung auch aus der verfassungsrechtlich herzuleitenden Berufsfreiheit der Arbeitnehmer gerechtfertigt sei (vgl. Entscheidungsgründe Rz. 32 ff. - insbesondere Rz. 36). Hier handelt es sich gerade um ein „arbeitgeberfreundliches“ Urteil, da der Arbeitnehmer gerade kein unbefristetes Arbeitsverhältnis, sondern ein (weiteres) auf maximal zwei Jahre zeitbefristetes Arbeitsverhältnis erhält. Diese nunmehrige, entgegen des eindeutigen Gesetzeswortlautes gefällte Entscheidung dann mit dem Grundrecht des Arbeitnehmers auf Berufsfreiheit (Art. 12 GG) zu rechtfertigen, erscheint völlig fehlgehend.

Letztendlich erscheinen die nunmehr veröffentlichten Entscheidungsgründe zum BAG-Urteil vom 06.04.2011 (Az.: 7 AZR 716/09) keinesfalls überzeugend. Die Arbeitgeber setzen sich somit einem erheblichen Risiko aus, wenn sie einen ehemals Beschäftigten (wie z. B. ein ehemaliger Ferienjobber oder Werksstudent) mit einer Zeitbefristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG einstellen. Für den Fall, dass diese Arbeitnehmer dann aufgrund der Zeitbefristung ausscheiden sollen, bestehen erhebliche Rechtsrisiken der Arbeitgeber, wenn die Arbeitnehmer sich gerichtlich hiergegen wehren (bezüglich der Einzelheiten verweise ich nochmals auf den PuR-Beitrag in Heft 07-08/11, Seite 163 - siehe AGV-Rundschreiben RS A 24 vom 08.08.2011).

**Fazit:**

**Trotz des neuen BAG-Urteils laufen Arbeitgeber Gefahr einer „unwirksamen Zeitbefristung“, wenn sie (ehemalige) Arbeitnehmer nach einem Zeitablauf von 3 Jahren erneut zeitbefristet einstellen. Unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung ist aber dennoch zu empfehlen – soweit man sich dieses Risikos bewusst ist -, den Arbeitnehmer nach einem Zeitraum von (nicht im Unternehmen beschäftigten) 3 Jahren erneut (zunächst nur) einen befristeten Zeitvertrag nach § 14 Abs. 2 TzBfG (max. 2 Jahre in max. 4 Teilabschnitten) zu geben. Es ist insoweit „den Versuch wert“, bevor man dem Arbeitnehmer – wie bislang erforderlich – sogleich einen unbefristeten Vertrag gibt. Für den Fall, dass die Zeitbefristung dann nach Ablauf des Zeitraumes auslaufen soll, müsste sich der Arbeitnehmer gerichtlich – entgegen dieser neuen Rechtsprechung – dagegen wehren.**

Für Rückfragen und nähere Erläuterungen erreichen Sie uns jederzeit gern.

Mit freundlichen Grüßen



(André M. Fechner)