

Update Arbeitsrecht: Vorbeschäftigungs- verbot II

2018 | Ausgabe 23
04.07.2018



KANZLEI KAMMER
Hamburger Str. 43
76829 Landau

Tel.: 06341 7006043
Fax: 06341 9380923
info@kanzlei-kammer.de

§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG

Nach dem Gesetzeswortlaut ist die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes Arbeitsverhältnis oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Im Gegensatz zu dem zuvor geltenden § 1 des Gesetzes über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung, das eine Vorbeschäftigung nur bei engem sachlichen Zusammenhang, der insbesondere anzunehmen war, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als vier Monaten lag, als schädlich ansah, ist eine zeitliche Frist für eine verbotene Vorbeschäftigung nicht vorgesehen.

Mit diesem strikten Verbot wollte der Gesetzgeber dem missbräuchlichen Umgang mit sachgrundlosen Befristungen durch Personalkarusselle entgegenwirken. So wurden sachgrundlosen Befristungen in der Praxis oftmals abwechselnd Befristungen mit Sachgrund (sog. Reißverschlussystem) oder auch Leiharbeitsverhältnisse (sog. Perlenschnursystem) zwischengeschaltet, um eine unbefristete Einstellung eines Mitarbeiters zu umgehen.

Nicht unter das Vorbeschäftigungsverbot fallen frühere Ausbildungsverhältnisse und berufsvorbereitende Vertragsverhältnisse (z.B. ein Volontariat). Nach dem Abschluss einer Berufsausbildung kann der frühere Auszubildende also grundsätzlich unproblematisch in ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis übernommen werden.

Arbeitsgerichtliche Rechtsprechung

Wie bereits in dem Newsletter Ausgabe 16 vom 06.11.2017 dargestellt, hatte das Bundesarbeitsgericht 2011 (Urteil v. 06.04.2011 – 7 AZR 716/09) entschieden, dass das gesetzlich geregelte unbefristete Vorbeschäftigungsverbot über den Gesetzeszweck hinaus schieße, gegen die verfassungsrechtlich verankerte Berufsfreiheit in Art. 12 GG verstoße und § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG deshalb verfassungskonform dahingehend ausgelegt, dass lediglich eine Vorbeschäftigung, die weniger als drei Jahre zurückliege, eine wirksame sachgrundlose Befristung ausschließe. Eine länger zurückliegende Vorbeschäftigung sollte hingegen unschädlich sein.

Unter anderem die Landesarbeitsgerichte Baden-Württemberg (Urteil v. 26.09.2013 – 6 Sa 28/13) und Hessen (Urteil v. 11.07.2017 – 8 Sa 1578/16) hatten sich in Folge allerdings gegen die Einschränkung des gesetzlichen Vorbeschäftigungsverbotes gestellt und eine sachgrundlose Befristung auch dann weiterhin für unwirksam gehalten (mit der Konsequenz, dass das Arbeitsverhältnis unbefristet bestand), wenn die Vorbeschäftigung schon länger als drei Jahre zurücklag.

BVerfG, Beschluss v. 06.06.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14

Auf eine Vorlage des Arbeitsgerichts Braunschweig aus dem Jahr 2014 und aufgrund der Verfassungsbeschwerde eines Arbeitnehmers gegen eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts ebenfalls aus dem Jahr 2014 hat sich nun das Bundesverfassungsgericht mit der Verfassungsmäßigkeit des unbeschränkten Vorbeschäftigungsverbot beschäftigt und festgestellt, dass die mit einer Beschränkung der sachgrundlosen Befristung auf die erstmalige Beschäftigung bei dem jeweiligen Arbeitgeber einhergehende Beeinträchtigung der individuellen Berufsfreiheit (Art. 12 GG) einhergehende Beeinträchtigung zumindest insoweit gerechtfertigt sei, als dies für den Schutz vor der Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung einer strukturellen Unterlegenheit und zur Sicherung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Regelfall bedürfe.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG deshalb nicht verfassungswidrig. Das Bundesarbeitsgericht hingegen habe unter Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG die Grenze zulässiger Rechtsfortbildung überschritten. Das Bundesverfassungsgericht stellt insoweit fest: „Richterliche Rechtsfortbildung darf den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen.“

Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht aber auch ausdrücklich festgestellt, dass die Arbeitsgerichte zukünftig im jeweiligen Einzelfall konkret prüfen müssen, ob das Vorbeschäftigungsverbot einzuschränken ist, weil offensichtlich keine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Vorbeschäftigten bestehe. Als (nicht abschließende) Beispiele nennt das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung, Vorbeschäftigungen, die sehr lange zurückliegen, ganz anders geartet waren oder von sehr kurzer Dauer gewesen sind, wie etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiografie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht.

Auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts hat das Vorbeschäftigungsverbot damit nicht absolut zu gelten, sondern muss im Hinblick auf das legitime Interesse der Arbeitssuchenden an einer auch nur befristeten Beschäftigung und das ebenfalls legitime Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber gegebenenfalls ausnahmsweise eingeschränkt werden – allerdings im Einklang mit dem sozialpolitischen Ziel des Schutzes der unbefristeten Beschäftigung als Regelfall.

Damit bleibt die befristete Einstellung eines bereits zuvor beschäftigten Mitarbeiters ohne Sachgrund nach wie vor risikobehaftet. Nur in Ausnahmefällen wird die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung das gesetzliche Vorbeschäftigungsverbot einschränken können, dann aber auch müssen.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 06.06.2018 kann über den nachfolgenden Link abgerufen werden:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/06/1s201806_06_1bvl000714.html

Joana Kammer

Rechtsanwältin | Fachanwältin für Arbeitsrecht