

zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung – Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE BT-Drs. 18/7**

**A. Vorschlag**

Das Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht (HSI) unterstützt den Vorschlag, die Regelungen zur sachgrundlosen Befristung im Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG (§ 14 Abs. 2, Abs. 2a und Abs. 3 TzBfG) aufzuheben. Die Bundesregierung sollte dieses Vorhaben spätestens nach Umsetzung der arbeitsrechtlichen Neuregelungen des Koalitionsvertrags angehen.

**B. Vorbemerkung**

Das unbefristete Arbeitsverhältnis hat für die Beschäftigten eine überragende Bedeutung. Das ergibt sich aus einer aktuellen Umfrage der IG Metall, in der eine halbe Million Beschäftigte befragt wurden. Danach ist ein unbefristetes Arbeitsverhältnis für viele Befragte (88 %) noch wichtiger als ein ausreichendes und verlässliches Arbeitseinkommen (83 %).<sup>1</sup>

Gleichzeitig stieg aber die Zahl der befristet Beschäftigten von 1,3 Millionen (1996) auf 2,7 Millionen (2012).<sup>2</sup> Der Anteil der befristet Beschäftigten an allen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten lag 2012 bei 9,5 %. Besonders hoch ist der Anteil von Befristungen bei Neueinstellungen. Zuletzt lag dieser bei 44 % (2012), während er 2001 noch bei 32 % lag.<sup>3</sup> Überproportional betroffen hiervon sind junge Beschäftigte.<sup>4</sup> Die erhebliche Zunahme der befristeten Beschäftigungsverhältnisse führt zu Friktionen mit dem eigentlichen Leitbild des deutschen und europäischen Gesetzgebers. Beide gehen vom unbefristeten Arbeitsverhältnis als Normalfall aus. Dieses Leitbild wurde zuletzt durch den nahezu einstimmigen Beschluss des Deutschen Juristentages 2010 untermauert, in dem festgehalten wurde, dass das unbefristete Vollzeitverhältnis das Rückgrat der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bildet.

Befristete Arbeitsverträge gehen mit gravierenden Nachteilen für die betroffenen Beschäftigten einher:

- kein Kündigungsschutz
- drohende Arbeitslosigkeit wegen Auslaufen der Befristung
- erhöhtes Prekaritätsrisiko
- kein Schutz für Betriebsrats- und Personalratsmitglieder
- Erschwerung der Familienplanung

<sup>1</sup> IG Metall, Beschäftigtenbefragung 2013, S. 8; vgl. Klebe, NZA 2013, 830.

<sup>2</sup> IAB Betriebspanel 2012.

<sup>3</sup> IAB Betriebspanel 2012.

<sup>4</sup> Waltermann, DJT 2010, B 64.

In der Vergangenheit wurde die Einführung der hier besonders im Fokus stehenden sachgrundlosen Befristung vornehmlich mit den zu erwartenden positiven Beschäftigungseffekten begründet.<sup>5</sup> Bislang liegen allerdings keine belastbaren entsprechenden Erkenntnisse vor. In der Praxis wird hingegen häufig von der befristeten Beschäftigung zur Externalisierung des unternehmerischen Risikos und zur Verlängerung der Probezeit Gebrauch gemacht.

### **C. Berücksichtigung des konstitutionellen Rahmens**

Bei der Ausgestaltung der Befristungsregelungen hat der Gesetzgeber zunächst die Wertungen des Grundgesetzes zu beachten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) folgt aus Art. 12 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip ein Minimum an Bestandsschutz der üblicherweise durch das Kündigungsschutzgesetz gewährleistet wird.<sup>6</sup> Hierbei ist grundsätzlich zu beachten, dass Kündigungsschutz und Befristungsrecht in einem Wechselverhältnis zueinander stehen.<sup>7</sup> Denn eine Befristung endet automatisch durch Zeitablauf, ohne dass die Beschäftigten den üblicherweise bestehen Kündigungsschutz geltend machen können. Dadurch wird der Kündigungsschutz umgangen. Besonders virulent wird dies bei der sachgrundlosen Befristung. Durch sie kann ohne weitere Begründung ein Erfolg bewirkt werden, der im Fall der Kündigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzes, nur unter bestimmten rechtlichen Bedingungen erreicht werden könnte.<sup>8</sup> Auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) leitet aus Art. 12 GG eine Schutzpflicht ab, die es gebietet, einzelne Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch privatautonome Regelungen zu bewahren.<sup>9</sup> Deshalb, so das BAG, ist im Bereich des arbeitsvertraglichen Bestandsschutzes ein staatlicher Mindestschutz unverzichtbar.<sup>10</sup>

Soweit die Fortexistenz eines Arbeitsverhältnisses – wie im Fall der sachgrundlosen Befristung – allein von einer ggf. willkürlichen Entscheidung des Arbeitgebers abhängt, spricht viel für einen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG.<sup>11</sup> Von einem Minimum an Bestandsschutz kann in diesem Fall keine Rede mehr sein. Verfassungsrechtlich zulässig sind hingegen Befristungsregelungen, die diesen Bestandsschutz gewähren.<sup>12</sup> Das kann grundsätzlich durch ein Sachgrunderfordernis sichergestellt werden. Allerdings ist auch hier im Einzelfall zu prüfen, ob das verfassungsrechtlich gebotene Minimum an Bestandsschutz nicht unterschritten wird.<sup>13</sup> Dies entspricht weitgehend der älteren Rechtsprechung des BAG zur Befristung auf der Basis von § 620 Abs. 1 BGB vor Einführung der sachgrundlosen Befristung im BeschFG 1985.<sup>14</sup> Der Verzicht auf den sachlichen Grund zur Rechtfertigung der Befristungen in den § 14 Abs. 2, Abs. 2a und Abs. 3 TzBfG ist daher verfassungsrechtlich höchst bedenklich.

---

<sup>5</sup> BT-Drs. 10/2102, S. 15f (BeschFG).

<sup>6</sup> BVerfG 24.4.1991 – 1 BvR 1341/90, BVerfGE 84, 133; KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 5.

<sup>7</sup> Waltermann, DJT 2010, B 65.

<sup>8</sup> Däubler/Hensche/Heuschmid, TVG § 1 Rn. 775.

<sup>9</sup> BAG 18.10.2006 – 7 AZR 419/05, NZA 2007, 332ff; BAG 31.7.2002 – 7 AZR 140/01, ZTR 2003, 23ff.

<sup>10</sup> BAG 18.10.2006 – 7 AZR 419/05, NZA 2007, 332ff.

<sup>11</sup> KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 146.

<sup>12</sup> Wiedemann, FS-Otto, 609, 615; KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 149.

<sup>13</sup> BAG 18.10.2006 – 7 AZR 419/05, NZA 2007, 332ff.

<sup>14</sup> BAG 12.10.1960 – GS 1/59, BAGE 10, 65ff; Waltermann, DJT 2010, B 68; Däubler/Hensche/Heuschmid, TVG § 1 Rn. 776.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Unionsrecht. Zwar ist nach dem Wortlaut der maßgeblichen Regelung des § 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (Rahmenvereinbarung)<sup>15</sup> eine sachgrundlose Befristung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die Rahmenvereinbarung im Lichte der Europäischen Grundrechtecharta (EU-GRC) primärrechtskonform auszulegen ist. Diese verbürgt in Art. 30 EU-GRC das Recht auf „Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung“. In der Literatur wird in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass Befristungen danach jedenfalls dann verboten sind, wenn darin eine Umgehung des Kündigungsschutzes liegt.<sup>16</sup> Genau dies ist, wie bereits dargelegt, jedenfalls bei der sachgrundlosen Befristung der Fall.<sup>17</sup> Die Notwendigkeit eines Schutzes bei befristeten Arbeitsverhältnissen wird auch durch die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gestützt. Dieser differenzierte kürzlich in einer Entscheidung zur Achtung des Privatlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht zwischen einer Kündigung und einer Befristung.<sup>18</sup> Folglich ist § 5 der Rahmenvereinbarung primärrechtskonform dahingehend auszulegen, dass für die Vornahme einer Befristung ein sachlicher Grund erforderlich ist. Das entspricht auch den „Allgemeinen Erwägungen“ der Rahmenvereinbarung, in denen hervorgehoben wird, dass ein Missbrauch nur bei der Inanspruchnahme der Befristung auf der Basis von „objektiven Gründen“ ausgeschlossen werden kann.

## **D. Spezifische juristische Probleme der sachgrundlosen Befristung im TzBfG**

### **1. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG**

Nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes die Befristung eines Arbeitsverhältnisses bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig, wobei in diesem Zeitraum das Arbeitsverhältnis insgesamt dreimal verlängert werden kann. Unzulässig ist die Befristung allerdings dann, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (sog. Anschlussverbot). Das Anschlussverbot hat der 7. Senat des BAG in einer viel kritisierten Entscheidung aufgeweicht und dadurch den Anwendungsbereich der sachgrundlosen Befristung erweitert.<sup>19</sup> In durchaus eigenwilliger Rechtsfortbildung befand das Gericht, dass sich das Anschlussverbot – entgegen des eindeutigen Wortlauts – auf drei Jahre beschränke. Neben der in der Literatur geäußerten Kritik, verweigerte zuletzt das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg dem BAG die Gefolgschaft in dieser Sache.<sup>20</sup> Zugleich wurde gegen die Entscheidung Verfassungsbeschwerden erhoben.<sup>21</sup> Im Hinblick auf das Anschlussverbot besteht gegenwärtig also erhebliche Rechtsunsicherheit.

Missbrauchsanfällig ist ferner die Anknüpfung an den Begriff „Arbeitgeber“ in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. Gemeint ist damit der Vertragsarbeitgeber, also die natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat.<sup>22</sup> Verschiedene Arbeitgeber liegen hingegen

---

<sup>15</sup> Vgl. Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

<sup>16</sup> Rebhahn, ZfA 2003, 163, 180; Buschmann, AuR 2013, 388, 391.

<sup>17</sup> Ähnlich: ArbG München 8.10.2010 – 24 Ca 861/10, AuR 2011, 313.

<sup>18</sup> EGMR vom 21. Januar 2014 - Nr. 34288/04 – Ay/Türkei.

<sup>19</sup> BAG 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905ff; ausführlich zur Kritik: KDZ/Däubler/Wroblewski § 14 TzBfG, Rn. 158ff (9. Aufl. im Erscheinen); Schaub/Koch § 39 Rn. 13; zum Begriff „Vorbeschäftigungsverbot“ vgl. Ulber, FS-Buschmann, 129ff.

<sup>20</sup> LAG Baden Württemberg 26.9.2013 – 6 Sa 28/13.

<sup>21</sup> Aktenzeichen: 1 BvR 3043/13.

<sup>22</sup> BAG 15.5.2013 – 7 AZR 525/11, NZA 2013, 1214ff.

vor, wenn der Arbeitnehmer zuvor lediglich als Leiharbeiter in einem Betrieb beschäftigt war oder bei verschiedenen Tochtergesellschaften innerhalb eines Konzerns angestellt wurde.<sup>23</sup> Nur in dem Ausnahmefall, dass beide Arbeitgeber zur Umgehung des Anschlussverbotes bewusst und gewollt zusammenwirken, hat das BAG kürzlich eine Befristung nicht anerkannt.<sup>24</sup>

Abgesehen von der Rechtsunsicherheit, die durch die Rechtsprechung des BAG entstanden ist, ist die Regelung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG sehr missbrauchsanfällig.

## **2. § 14 Abs. 2 a TzBfG**

Die Regelung ermöglicht die sachgrundlose Befristung im Rahmen von neu gegründeten Unternehmen in den ersten vier Jahren ihres Bestehens für bis zu vier Jahre. Abgesehen davon, dass die Vorschrift in der Praxis kaum eine Rolle spielt, führt sie zu einer einseitigen Abwälzung von unternehmerischen Risiken auf die Beschäftigten.<sup>25</sup>

## **3. § 14 Abs. 3 TzBfG**

Die Regelung gestattet bis zu einer Dauer von fünf Jahren die sachgrundlose Befristung von Arbeitnehmern, die bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet haben und unmittelbar vor seinem Beginn mindestens vier Monate beschäftigungslos waren, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme iSd SGB II und III teilgenommen haben. Innerhalb der Gesamtdauer von fünf Jahren ist eine unbegrenzte Zahl von Verlängerungen möglich.

Unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten ist § 14 Abs. 3 TzBfG problematisch. Das gilt zunächst im Hinblick auf das Missbrauchsverbot in § 5 Rahmenvereinbarung. Nach § 14 Abs. 3 TzBfG sind wiederholte Befristungsmöglichkeiten bei demselben Arbeitgeber nicht ausgeschlossen.<sup>26</sup> So ist etwa denkbar, dass mit der gleichen Person nach einer viermonatigen Beschäftigungslosigkeit erneut ein befristeter Vertrag abgeschlossen wird. Die Fünf-Jahres-Grenze kann also unproblematisch umgangen werden.<sup>27</sup> Dies wird den Vorgaben der Rahmenvereinbarung nicht gerecht. In der Praxis kann die Regelung dazu führen, dass Beschäftigte über 52 Jahren dauerhaft oder zum weit überwiegenden Teil vom Normalarbeitsverhältnis ausgeschlossen werden.<sup>28</sup>

Nachhaltig umstritten ist zudem, ob die neue Regelung mit dem Verbot der Altersdiskriminierung vereinbar ist (Richtlinie 2000/78/EG iVm Art. 21 EU-GRC). Letzteres wird in der Literatur zu Recht bezweifelt.<sup>29</sup> Problematisch ist insoweit insbesondere der Rückgriff auf den Begriff der „Beschäftigungslosigkeit“. Hierdurch werden auch Personen erfasst, deren Arbeitsmarktchancen und persönliche Situation keine spezifische Förderung erfordern.<sup>30</sup> Sofern sich der Gesetzgeber bei dem Eingriff in das Verbot der Altersdiskriminierung auf beschäftigungspolitische Motive beruft, muss allerdings nach der Rechtsprechung des EuGH auf die spezifische Situation des Betroffenen abgestellt

---

<sup>23</sup> KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 161.

<sup>24</sup> BAG 15.5.2013 – 7 AZR 525/11 – NZA 2013, 1214ff.

<sup>25</sup> KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 174c.

<sup>26</sup> Preis/Temming, NZA 2010, 185, 197.

<sup>27</sup> Schiefer/Köster/Korte, DB 2007, 1084ff.

<sup>28</sup> Preis/Temming, NZA 2010, 185, 197.

<sup>29</sup> Kohte, AuR 2007, 168; Wiedemann, FS-Otto, 609, 616 f; KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 179c; Perreng, AiB 2007, 386, 387; Däubler/Hensche/Heuschmid TVG, § 1 Rn. 776; a. A. ErfK/Müller-Glöße, TzBfG, § 14 Rn. 110a mwN.

<sup>30</sup> KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 179c; ähnlich: Thüsing, Europäisches Arbeitsrecht, § 4 Rn. 36.

werden.<sup>31</sup> Das ist bei dem pauschalen Rückgriff auf das Merkmal der „Beschäftigungslosigkeit“ nicht der Fall. Sinnvoller wäre es daher bei der letzten Änderung dieser Norm gewesen, an die vorherige vergebliche Beschäftigungssuche anzuknüpfen.<sup>32</sup> Geht man davon aus, dass diese Norm gegen das primärrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstößt, ist die Regelung nach der Rechtsprechung des EuGH unanwendbar.<sup>33</sup>

Folglich besteht im Zusammenhang mit der Anwendung des § 14 Abs. 3 TzBfG erhebliche Rechtsunsicherheit. Zugleich birgt die Regelung erhebliches Missbrauchs- und Fehlsteuerungspotential.

#### **E. Befristung generell kritisch würdigen**

Aus Sicht des HSI gehen die Probleme der befristeten Arbeitsverhältnisse allerdings über die im Antrag erwähnten Regelungen des TzBfG hinaus. Kritisch überprüft werden müsste auch die sachgrundlose Befristung im WissZeitVG. Ferner bestehen erhebliche Probleme im Bereich der Sachgrundbefristungen des § 14 Abs. 1 TzBfG. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit Kettenbefristungen, der Befristung zur Erprobung § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG und der Haushaltsmittelbefristung § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG. Auch diese sollten bei einer künftigen Revision des TzBfG berücksichtigt werden.

#### **F. Ergebnis**

Vor dem Hintergrund der oben dargelegten gravierenden Nachteile für die Betroffenen sollten Befristungen grundsätzlich nur dort zugelassen werden, wo es unbedingt notwendig ist. Das ist typischerweise der Fall, wenn ein berechtigter Sachgrund gegeben ist. Dies wird durch die Untersuchung des konstitutionellen Rahmens unterstützt. Dieser verlangt ein Minimum an Bestandsschutz, der jedenfalls bei der sachgrundlosen Befristung nicht mehr gewährleistet ist. Ferner ist die im Zusammenhang mit der sachgrundlosen Befristung in vielerlei Hinsicht bestehende Rechtsunsicherheit und Missbrauchsanfälligkeit zu beachten. Eine Gesamtschau spricht dafür, die Regelungen zur sachgrundlosen Befristung in den § 14 Abs. 2, Abs. 2a und Abs. 3 TzBfG aufzuheben. Darüber hinaus sind weitere Befristungstatbestände kritisch zu überprüfen.

---

<sup>31</sup> EuGH 22.11.2005 – C-144/04 (Mangold), NZA 1345ff Rn. 65.

<sup>32</sup> Thüsing, Europäisches Arbeitsrecht, § 4 Rn. 36.

<sup>33</sup> Heuschmid/Klauk, SR 2012, 84ff.