

Sachgrundlose Befristung

Wer ist „derselbe Arbeitgeber“? – Ein Beitrag zur Identitätsfeststellung

Von Dr. Christian Bloth

Worum geht es?

Aus Arbeitgebersicht ist es wünschenswert, bei Neueinstellungen Risiken, die mit der Geltung des Kündigungsschutzes verbunden sind, zumindest für einen gewissen Zeitraum zu vermeiden. Einen Weg, dieses Ziel zu erreichen, eröffnet § 14 Abs. 2 TzBfG, der eine Befristung ohne Sachgrund bis zur Dauer von zwei Jahren ermöglicht. Diese Ausnahme von dem grundsätzlich bevorzugten Dauerarbeitsverhältnis schränkt der Gesetzgeber zum einen durch die auf zwei Jahre begrenzte Höchstdauer einer solchen Befristung ein, zum anderen auch dadurch, dass eine solche Befristung nicht zulässig ist, wenn mit „demselben Arbeitgeber“ bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dass diese Begriffe Auslegungsfragen hervorrufen, ist bekannt. Einerseits wurde das Risiko des Arbeitgebers als hoch eingeschätzt, dass eine – nach dem Wortlaut des Gesetzes – auch zeitlich lange zurückliegende Vorbeschäftigung eine als „gefährlos“ eingeschätzte befristete Beschäftigung unmöglich macht, selbst wenn der Arbeitnehmer in verschiedenen Bereichen beschäftigt war. Hier hat das Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 06.04.2011 (Az. 7 AZR 716/09), wir berichteten dazu in der DAS-Ausgabe 8/2011, S. 14 – den Gesetzeswortlaut „einschränkend ausgelegt“, indem es lediglich Beschäftigungsverhältnisse für „schädlich“ hielt, die bis zu drei Jahren vor Antritt des befristeten Beschäftigungsverhältnisses lagen.



Zwei Hände, zwei Personen? Die Frage der Identität des Arbeitgebers spielt eine zentrale Rolle, wenn es um die Zulässigkeit der Befristung von Arbeitsverhältnissen geht.

Andererseits haben sich die Gerichte mit der Frage auseinandersetzen müssen, wer „derselbe Arbeitgeber“ ist. Da der Begriff des „Arbeitgebers“ auf denjenigen zielt, der den Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, mag das Gesetz Schlupfwinkel für besonders „findige“ Arbeitgeber ermöglichen. Der Arbeitnehmer kann in demselben Unternehmen, vielleicht sogar auf demselben Arbeitsplatz, von verschiedenen Vertragsarbeitgebern eingestellt werden. Es ist nachvollziehbar, dass aus Sicht des Arbeitnehmers dies als grenzwertig erscheinen mag, weshalb er sich die Frage stellen wird, ob er nicht bei demselben

tatsächlichen Arbeitgeber beschäftigt ist. Diese Frage wird akut, wenn die Befristung ausläuft und eine Verlängerung nicht zu erwarten steht. Der Arbeitnehmer mag daran denken, eine Entfristungsklage gegen den letzten Vertragsarbeitgeber zu erheben, mit dem Ziel festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis als unbefristetes besteht.

Aus juristischer Sicht ist hier von Interesse – unterstellt, es liegt eine nicht mit dem Sinn des Gesetzes vereinbare Handhabung der sachgrundlosen Befristung vor –, ob der Begriff „mit demselben Arbeitgeber“ so auszulegen ist, dass nicht auf den Vertragsarbeitgeber abgestellt wird, sondern auf die Identität der ausgeübten Tätigkeit. Oder sollen mit dem Gesetz nicht vereinbare Gestaltungen durch die Missbrauchskontrolle eingeschränkt werden?

Der Sachverhalt

Diese Konstellation lag zwei Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, zum einen vom 19.03.2014 (Az. 7 AZR 527/12), zum anderen vom 04.12.2013 (Az. 7 AZR 290/12) zugrunde, wobei letzteres Urteil auch in seiner Begründung vorliegt. Die Arbeitnehmerin war bei der Bundesagentur für Arbeit („Bundesagentur“) vom 01.05.2007 bis 31.12.2008 als Arbeitsvermittlerin beschäftigt. Eingesetzt wurde sie im Kreis „R“. Der Kreis R und die Bundesagentur gründeten im Jahre 2004 eine Arbeitsgemein- ▶

schaft (ARGE) zur Wahrnehmung der ihnen nach dem SGB II obliegenden Aufgaben, also der Grundsicherung. Die ARGE beschäftigt kein Personal, sondern die Bundesagentur wie der Kreis sollten der ARGE das notwendige Personal überlassen. Der beklagte Kreis schloss mit der ARGE einen sogenannten Personalstellungsvertrag.

Als das Arbeitsverhältnis mit der Bundesagentur endete, reichte die Arbeitnehmerin auf Veranlassung der Bundesagentur ihre Bewerbung beim Kreis ein, der sodann ohne Vorstellungsgespräch einen Arbeitsvertrag mit ihr abschloss. Die Klägerin wurde sachgrundlos befristet wieder für den Bereich der Vermittlung vom 01.01.2009 bis zum 31.12.2010 eingestellt. Ihr Arbeitsplatz änderte sich nicht. Sie war somit vom 01.05.2007 bis zum 31.12.2010 in der Bezirksstelle R als Arbeitsvermittlerin tätig. Auch die gezahlte Vergütung war im Wesentlichen unverändert.

Die Entscheidung des Gerichts

Nach Auslaufen ihres Arbeitsvertrags klagte die Arbeitnehmerin gegen den Kreis auf Weiterbeschäftigung unter Hinweis auf die nach ihrer Ansicht unwirksame Befristung. Sie führte an, es sei aus unionsrechtlichen Gründen geboten, als „denselben Arbeitgeber“ denjenigen anzusehen, der die „tatsächliche Hoheit“ über den Vertrag habe. Bundesagentur und Kreis hätten „bewusst und gewollt“ zusammengewirkt, um die Regelung des § 14 Abs. 2 TzBfG zu umgehen. Während die Instanzgerichte die Klage zurückwiesen, hatte sie vor dem BAG im Ergebnis Erfolg. Die Instanzgerichte haben sich darauf gestützt, dass Bundesagentur und Kreis unterschiedliche Vertragsarbeitgeber seien und somit „zuvor“ kein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Das BAG bestätigt ►

Ein Jahr Dentons.

Dentons. Die neue globale Top-Kanzlei, gegründet von Salans, FMC und SNR Denton.*

*Acritas Global Elite Law Firm Index 2013.

DENTONS

Know the way



dentons.com

© 2014 Dentons. Dentons is a global legal practice providing client services worldwide through its member firms and affiliates. Please see dentons.com for Legal Notices.

im Urteil vom 04.12.2013, dass „derselbe Arbeitgeber“ nur dieselbe natürliche oder juristische Person sein könne. Auf Beschäftigungsbetrieb oder Arbeitsplatz komme es nicht an.

Das BAG sieht jedoch den Auftrag der dem TzBfG zugrundeliegenden EU-Rechtsgrundlagen, wonach jeder Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen muss, Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverhältnisse zu unterbinden. Es führt aus, dass in Deutschland die gebotene Rechtsmissbrauchskontrolle auf Basis von § 242 BGB gewährleistet werden könne. Die Missbrauchskontrolle erfordere nicht, unter dem Begriff des Arbeitgebers einen anderen als den „Vertragsarbeitgeber“ zu verstehen. Den Weg zur Missbrauchskontrolle sieht es somit in der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben.

Eine solche missbräuchliche Gestaltung könne vorliegen, wenn mehrere rechtliche und tatsächliche Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken aufeinanderfolgende Arbeitsverträge mit einem Arbeitnehmer ausschließlich deshalb eingingen, um auf diese Weise mehrere Befristungsmöglichkeiten auszunutzen. Das BAG führt auch aus, wie sich die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der missbräuchlichen Vertragsgestaltung verteilt. Es verfährt nach dem Grundsatz der abgestuften Darlegungs- und Beweislast. Es reiche aus, wenn der Arbeitnehmer einen Sachverhalt vortrage, der die Missbräuchlichkeit der Befristung indiziere. Indizien seien Umstände, aus denen sich die rechtliche und tatsächliche Verbundenheit zwischen den Vertragsarbeitgebern ergebe, der nahtlose Anschluss des letzten Arbeitsvertrages an den vorangegangenen, die Beschäftigung auf demselben Arbeitsplatz, die Vergü-

tung und sonstigen Arbeitsbedingungen, aber auch die Ausübung des Weisungsrechts. Könne der Arbeitgeber diese Indizien nicht „in einem anderen Licht erscheinen lassen“, so gelte der Vortrag des Arbeitnehmers als zugestanden. Das BAG nahm an, dass zahlreiche Indizien in diesem Fall für eine Umgehung sprachen, wie die rechtliche Verbundenheit des letzten und des Vorarbeitgebers, die Veranlassung der Klägerin durch den Vorarbeitgeber, sich bei der Beklagten zu bewerben, die Einstellung ohne Vorstellungsgespräch, der identische Arbeitsbereich und Ähnliches.

Fazit

Mit diesem Urteil hat das BAG auch bezüglich des Begriffs „desselben Arbeitgebers“ Klarheit für die Rechtsanwendung geschaffen, nachdem es dies im Hinblick auf die „Zuvorbeschäftigung“ 2011 getan hatte. Aus Sicht der Rechtsanwendung ist dies begrüßenswert. Aus methodischer Sicht bleibt jedoch anzumerken, dass es nicht ganz einleuchtet, dass das BAG beim Begriff der „Zuvorbeschäftigung“ in den Wortlaut des Gesetzes eingreift und von sich aus, was dem Gesetzgeber vorbehalten ist, eine Dreijahresgrenze einfügt, aber den Begriff „desselben Arbeitgebers“ begrifflich nicht einschränkend interpretieren will, sondern auf die Missbrauchskontrolle nach §242 BGB zurückgreift. ◀



Dr. Christian Bloth,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Partner, Mannheimer Swartling,
Frankfurt am Main

cbl@msa.se