



## Mandanteninfo 02/2017: Sachgrundlose Befristung bei Vorbeschäftigung?

**Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat in zwei aktuellen Urteilen entschieden, dass [§ 14 Abs. 2 S. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz](#) dem Arbeitgeber „auf ewig“ die sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer verbietet, den er zu irgendeinem früheren Zeitpunkt bereits beschäftigt hatte. Hierbei ist das LAG Baden-Württemberg zum wiederholten Male von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abgewichen, welches nach Ablauf von drei Jahren die erneute sachgrundlose Befristung für zulässig erachtet. Die Frage der Auslegung von [§ 14 Abs. 2 TzBfG](#) steht somit vor der erneuten Prüfung durch das Bundesarbeitsgericht und auch des Bundesverfassungsgerichts.**

Nach [§ 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz \(= TzBfG\)](#) ist eine sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich bis zur Dauer von zwei Jahren möglich. Diese Möglichkeit besteht jedoch nach der Formulierung des Gesetzes nicht, „wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat“. Umstritten ist hierbei die Reichweite dieses Vorbeschäftigungsverbots. Ist „bereits zuvor“ gleichbedeutend mit „jemals zuvor“? Ergibt sich aus der Vorschrift damit ein absolutes Vorbeschäftigungsverbot? Oder ist ein eingeschränktes Verständnis der Vorschrift möglich, eventuell sogar nötig und ein uneingeschränktes Vorbeschäftigungsverbot sogar verfassungswidrig?

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat zunächst im Sinn eines absoluten Vorbeschäftigungsverbots entschieden. Weder der Wortlaut der Vorschrift, noch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spräche für ein eingeschränktes Verständnis. Nach dieser Ansicht verhinderte damit auch ein viele Jahre – selbst Jahrzehnte – zurückliegendes Arbeitsverhältnis auch mit einem vollständig anderen Inhalt, eine sachgrundlos befristete Wiedereinstellung des Bewerbers.

Mit Urteil vom [06.04.2011 \(7 AZR 716/09\)](#) änderte der 7. Senat des BAG jedoch seine Rechtsprechung. Die Vorschrift sei nicht als absolutes Vorbeschäftigungsverbot zu verstehen. Stattdessen führte das BAG eine dreijährige Sperrzeit ein. Sobald das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt, soll eine sachgrundlos befristete Einstellung auch dann wieder möglich sein, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Der Wortlaut des [§ 14 Abs. 2 TzBfG](#) sei nach Ansicht des BAG nicht eindeutig: „Bereits zuvor“ sei nicht gleichbedeutend mit „jemals zuvor“. Ziel der Vorschrift sei es, Befristungsketten zu verhindern. Ein absolutes Vorbeschäftigungsverbot sei hierzu nicht erforderlich. Vielmehr ist das BAG der Auffassung, verfassungsrechtliche Überlegungen sprächen einem solchen Verständnis der Vorschrift sogar entgegen. Es bestünde die Gefahr, dass die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers unverhältnismäßig begrenzt werde. Betroffenen Arbeitnehmern drohe ein Einstellungs Hindernis.

Trotz umfangreicher Kritik bestätigte der 7. Senat des BAG seine Entscheidung mit [Urteil vom 21.09.2011 \(7 AZR 375/10\)](#) und befand hierbei sogar, dass ein zeitlich völlig unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot mit [Art. 12 GG](#) nicht vereinbar wäre. Die Vorschrift könne jedoch verfassungskonform im Sinne eines zeitlich eingeschränkten Verständnisses ausgelegt werden (Sperrfrist von 3 Jahren).

Diese Rechtsprechung des BAG stößt jedoch weiterhin auf erhebliche Kritik. In gleich mehreren Urteilen entschied das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, dass das Vorbeschäftigungsverbot zeitlich unbeschränkt bestehe (LAG vom 21.02.2014, 7 Sa 64/13; 11.08.2016, 3 Sa 8/16 und zuletzt 13.10.2016, 3 Sa 34/16). Der Wortlaut „bereits zuvor“ ist nach Ansicht des LAG Baden-Württemberg eindeutig. Eine sachgrundlose Befristung habe nach dem Willen des Gesetzgebers nur bei der erstmaligen Beschäftigung eines Arbeitnehmers beim selben Arbeitgeber zulässig sein sollen. Dass ein zeitlich unbeschränktes Vorbeschäfti-

gungsverbot gegen die Verfassung verstößt, wird vom LAG Baden-Württemberg verneint. Gegen die Entscheidung vom 21.02.2014 ist Revision eingelegt, eine Entscheidung des BAG steht jedoch noch aus.

Auch das Arbeitsgericht Braunschweig (ArbG) hält wie das LAG Baden-Württemberg das Vorbeschäftigungsverbot des [§ 14 TzBfG](#) für zeitlich unbegrenzt (*Beschluss vom 03.04.2014 5 Ca 463/13, nicht im Internet veröffentlicht*). Anders als das LAG Baden-Württemberg beurteilt es jedoch das in seinem Wortlaut unbegrenzte Vorbeschäftigungsverbot wegen Verstoß gegen [Artikel 12](#) und [Artikel 3](#) des Grundgesetzes als verfassungswidrig. Nach Auffassung des ArbG Braunschweig ist eine verfassungskonforme Auslegung durch eine Sperrfrist nicht möglich, weshalb das ArbG Braunschweig das Verfahren ausgesetzt und nach [Art. 100 Abs. 1 GG](#) dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt hat. Dieses wird nunmehr über die Verfassungsmäßigkeit des [§ 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG](#) zu entscheiden haben.

Es bleibt abzuwarten, wie das Bundesarbeitsgericht und das Bundesverfassungsgericht entscheiden werden. Die gegen die Rechtsprechung des BAG vorgetragene Argumente sind gewichtig. Arbeitgeber können deshalb nicht darauf vertrauen, dass es bei der genannten Rechtsprechung des BAG bleiben wird. Arbeitnehmern mit sachgrundloser Befristung, die bereits in der Vergangenheit einmal bei demselben Arbeitgeber beschäftigt waren, ist zu raten, spätestens innerhalb von drei Wochen nach Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses Klage vor dem Arbeitsgericht zu erheben. Zumindest vor dem LAG Baden-Württemberg stehen die Chancen gut, dass die Befristung als rechtsunwirksam angesehen wird.

[Sie interessieren sich für andere Ausgaben?](#)

<http://www.arbeitsrecht24.com/mandanteninfo.php>

