

## **Blick ins Arbeitsrecht**

### I.

#### **Gesetzesänderungen**

Der Gesetzgeber hat ein ebenso umfassendes wie umstrittenes Rentenpaket verabschiedet, von dem hier nur die Grundzüge skizziert werden können. Nicht erst nach der Verabschiedung sind verfassungsrechtliche Bedenken an der Zulässigkeit einiger der jetzt beschlossenen Regelungen aufgekommen. Politisch war dieses Vorhaben ohnehin höchst umstritten, da hier Rentenlasten auf zukünftige Generationen übergewälzt werden.

#### **Rente mit 63**

Die beschlossene Regelung hat bei Arbeitgeberverbänden einen Sturm der Entrüstung ausgelöst. In Zeiten, in denen ohnehin in vielen Bereichen Fachkräfte fehlen, werden hier durch diese Neuregelung erfahrene Experten motiviert, den Arbeitsmarkt „vorzeitig“ zu verlassen.

Unabhängig von der politischen Bewertung ergibt sich folgende rechtliche Situation:

Die rentenrechtliche Neuregelung besteht im Wesentlichen aus vier, teilweise ineinandergreifenden Komponenten:

- Die Rente ab 63 mit 45 Beitragsjahren
- Die Mütterrente
- Die Erwerbsminderungsrente
- Das Reha-Budget

Über diese einzelnen Aspekte aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts ist hier im arbeitsrechtlichen Blickwinkel nicht zu berichten. Allerdings ergeben sich aus der Rente mit 63 auch arbeitsrechtliche Auswirkungen:

**1.**

Das Arbeitsverhältnis endet auch dann, wenn die Voraussetzungen für eine Rente mit 63 Lebensjahren erfüllt sind, nicht automatisch. Das Arbeitsverhältnis muss vielmehr zwischen den Parteien beendet werden.

**2.**

In vielen Arbeitsverträgen findet sich eine Klausel, wonach das Arbeitsverhältnis automatisch mit Erreichen des 65. Lebensjahres endet. Diese Klausel ist ohnehin problematisch, seit das gesetzliche Renteneintrittsalter nicht mehr, wie früher, fest bei 65 Lebensjahren liegt, sondern je nach Geburtsjahr sich zum 67. Lebensjahr hin entwickelt. Hier muss dann, ausgehend von der konkreten Formulierung, geprüft werden, ob möglicherweise eine Beendigung zu dem Datum gemeint war, zu dem der Arbeitnehmer abschlagsfrei regulär Altersrente beziehen kann.

**3.**

Viele, insbesondere neuere Verträge sind bereits dahingehend umgestellt, dass nicht auf die Vollendung des 65. Lebensjahres sondern darauf abgestellt wird, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endet, in dem der Arbeitnehmer die Voraussetzungen für den Bezug regulärer Altersrente ohne Abschläge erfüllt. Eine solche Klausel ist nach heutigem Stand der Rechtsprechung wirksam.

**4.**

Denkbar ist, dass der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis wegen des bevorstehenden Renteneintritts kündigt. Dabei müssen die individuellen Kündigungsfristen eingehalten werden. Hier sind Tarifvertrag und Arbeitsvertrag sorgfältig zu prüfen. Häufig finden sich in Arbeitsverträgen Regelungen, wonach verlängerte Kündigungsfristen aufgrund längerer Betriebszugehörigkeitszeiten, die nach dem Gesetz eigentlich nur für Arbeitgeberkündigungen gelten, auch bei Arbeitnehmerkündigungen anwendbar sind. Solche Regelungen sind wirksam.

Der Arbeitnehmer muss auch dann, wenn er das Arbeitsverhältnis aufgrund des Renteneintritts kündigt, die Kündigungsfristen einhalten, andernfalls macht er sich gegebenenfalls gegenüber dem Arbeitgeber schadensersatzpflichtig.

**5.**

Die Parteien können auch zu einem beliebigen in der Zukunft liegenden Zeitpunkt einen Aufhebungsvertrag schließen. In diesem Fall sind sie nicht an Kündigungsfristen gebunden. Zur

Absicherung des Arbeitgebers sollte in einem solchen Aufhebungsvertrag aber festgehalten werden, dass der Vertrag auf ausdrücklichen Wunsch des Arbeitnehmers zustande kommt, der auch die vorzeitige Beendigung vor Ablauf der Kündigungsfrist ausdrücklich wünscht und zwar mit der Begründung, dass er anschließend unmittelbar in Rente geht. Ohne einen solchen Zusatz könnte unter Umständen aus einer fehlenden Beratung über die nach Abkürzung der Kündigungsfrist erfolgende Sperrfrist bei der Arbeitsagentur ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers entstehen. Dieser setzt natürlich voraus, dass der Arbeitnehmerantrag auf Gewährung von Arbeitslosengeld stellt. Dies ist aber bei Eintritt in die Rentenzeit ohnehin nicht der Fall.

## 6.

Wenn bereits 45 Beitragsjahre abgeleistet wurden, könnten die Parteien auf die Idee kommen, das Arbeitsverhältnis bereits mit Vollendung des 61. oder 62. Lebensjahres zu beenden, worauf hin in der Regel der Arbeitnehmer Arbeitslosengeld beantragt und der Arbeitgeber die Differenz zwischen Arbeitslosengeld und Nettogehalt durch laufende Zahlungen oder eine einheitliche Abfindungszahlung ganz oder teilweise ausgleicht.

Solche Regelungen sind aber mit großer Vorsicht zu handhaben. Zum einen kann der Arbeitgeber nicht garantieren und soll dies auch klarstellen, wie die sozialversicherungsrechtliche Situation in zwei Jahren ist, ob dann tatsächlich noch die kürzlich verabschiedeten, neuen Rentenregeln über den ungeschmälernten Rentenzugang ab dem 63. Lebensjahr mit 45 Beitragsjahren gelten. Denkbar wäre, dass (theoretisch) eine andere Regierung diese Regelung wieder rückgängig machen oder grundsätzlich ändern könnte. Niemand kann heute voraussagen, welche sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften in zwei Jahren gelten. Hier droht dann aber gegebenenfalls eine Sperrfrist, da der Arbeitsvertrag entweder durch Aufhebungsvertrag oder Eigenkündigung des Arbeitnehmers beendet werden müsste. In beiden Fällen trägt er zur Arbeitslosigkeit bei, was mit der Sperrfrist geahndet wird.

Daher kommen manche Arbeitnehmer auf die Idee, es sei doch sinnvoll, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis unter Vorschieben eines Kündigungsgrundes aus dem personen- oder betriebsbedingten Bereich (§ 1 KSchG) kündigt, um so eine Sperrfrist zu vermeiden. Arbeitgeber seien dringend vor einer solchen vermeintlich nur kulanten Handhabung gewarnt. Werden nicht bestehende Kündigungsgründe vorgeschoben, um beispielsweise eine Sperrfrist zu vermeiden, macht sich der Arbeitgeber unter Umständen sogar strafbar. Hier sei auch daran erinnert, dass der Arbeitgeber eine Entgeltbescheinigung der Arbeitsagentur ausfüllen und dort auch den Kündigungsgrund angeben muss. Hier kommt unter Umständen auch eine Beihilfe zur Leistungerschleichung o.ä. als Straftat in Betracht.

Denkbar wäre allenfalls, den durch eine Sperrfrist eintretenden Nachteil seitens des Arbeitgebers finanziell auszugleichen. Hier sei aber daran erinnert, dass im Rahmen einer Sperrfrist nicht nur die ersten drei Monate der Arbeitslosigkeit kein Arbeitslosengeld gezahlt wird, sondern sich auch die Gesamtbezugsdauer des Arbeitslosengeldes um 25% verringert. Bei älteren Arbeitnehmern mit zweijährigem Anspruch auf Arbeitslosengeld ist dies ein halbes Jahr.

## 7.

Ob sich vom Arbeitnehmer gewünschte Vertragsbeendigungen, gleichgültig ob sie über eine Kündigung oder einen Aufhebungsvertrag realisiert werden, auf den Rentenanspruch ab dem 63. Lebensjahr mit 45 Jahren Beitragszahlung auswirken, kann heute noch nicht abschließend beurteilt werden. Hierzu fehlt naturgemäß jegliche Rechtsprechung.

## II.

### Rechtsprechung

#### **1. Weigerung des Betriebsrats, dem Einsatz von Zeitarbeitskräften zuzustimmen, wenn dies zum dauerhaften Austausch der Stammebelegschaft durch Zeitarbeitskräfte führen würde**

**BAG, Beschluss vom 10. Juli 2013, 7 ABR 91/11**

Ein Arbeitgeber hatte einer Arbeitnehmerin zunächst im Anschluss an die dort erfolgte Berufsausbildung befristet beschäftigt. Anschließend wechselte die Arbeitnehmerin zu einem Zeitarbeitsunternehmen und wurde von diesem an den ursprünglichen Arbeitgeber im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung überlassen. Der Arbeitgeber hat sodann beschlossen, die Beschäftigte auf Dauer als Leiharbeiterin auf dem Arbeitsplatz, auf dem sie bisher bereits beschäftigt wurde, einzusetzen und hat beim Betriebsrat die Zustimmung zu einer solchen dauerhaften Arbeitnehmerüberlassung ohne zeitliche Begrenzung nachgesucht. Der Betriebsrat hat die Zustimmung verweigert.

Das BAG hat entschieden, dass der Betriebsrat berechtigt war, die Zustimmung zu verweigern. Unstreitig war zunächst, dass der Betriebsrat auch dann anzuhören ist, wenn ein Arbeitnehmer nicht direkt beim Arbeitgeber eingestellt wird, sondern wenn Zeitarbeiter über eine Personalleasingfirma in den Betrieb geholt werden sollen.

Das Arbeits- und das Landesarbeitsgericht hatten dem Antrag des Arbeitgebers, die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung zu ersetzen, formal noch entsprochen. Das BAG hat jedoch dem Betriebsrat Recht gegeben.

Nach § 99 Abs. 2 BetrVG kann der Betriebsrat einer geplanten Einstellung – auch einer Leasingkraft – unter anderem dann widersprechen, wenn diese gegen ein Gesetz verstößt. Das BAG ist der Auffassung, dass die dauerhafte Beschäftigung einer Leasingkraft im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung gegen § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG verstößt. Nach dieser Vorschrift ist eine Arbeitnehmerüberlassung nur vorübergehend gestattet.

Zwar berechtigt nicht jeder Gesetzesverstoß den Betriebsrat, der Einstellung zu widersprechen. Vielmehr müsse es gerade Zweck der Norm, gegen die verstoßen wird, sein, die Einstellung selbst zu verhindern und dies müsse darin auch ausreichend deutlich zum Ausdruck kommen. Der Zweck des Verbotes muss es daher sein, die Einstellung insgesamt zu verhindern.

§ 1 Satz 1 Satz 2 AÜG verbiete in der seit 01. Dezember 2011 geltenden Fassung die nicht nur vorübergehende Überlassung von Zeitarbeitskräften.

Der Begriff, was eine vorübergehende Überlassung sei, sei im Gesetz nicht definiert. Die Auslegung des Begriffs „vorübergehend“ ist auch sehr umstritten. Das BAG hat jedoch festgestellt, dass es auf diesen Streit vorliegend nicht ankomme, da der Arbeitgeber eine unbefristete Beschäftigung beabsichtigt und hierzu die Zustimmung beantragt hatte, ohne irgend eine zeitliche Grenze zu nennen.

Die Begründung der Entscheidung ist allerdings widersprüchlich: Zum einen betont das BAG zurecht, dass der Betriebsrat seine Zustimmung nur dann verweigern dürfe, wenn es gerade Zweck der Verbotsvorschrift sei, die Einstellung an sich zu verhindern. Ziel des § 1 Abs. 1 AÜG ist jedoch nicht, eine Einstellung generell zu verhindern, sondern den Einsatz von Leiharbeitskräften zu befristen. Die Einstellung als solche ist daher nicht verboten, so dass der Betriebsrat der Einstellung eigentlich hätte entsprechen und lediglich der geplanten unbefristeten Beschäftigung widersprechen dürfen.

## **2. Keine Sperrzeit trotz Aufhebungsvertrag mit Abfindung**

**Bayrisches Landessozialgericht, Entscheidung vom 28. Februar 2013, L 9 AL 42/10**

Die vorliegende Entscheidung berührt sowohl das Sozial- als auch das Arbeitsrecht, weshalb ich hierüber kurz berichten möchte: In einem Unternehmen wurden weitreichende Rationalisierungsmaßnahmen geplant, die zur Freistellung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern führen sollten. Arbeitgeber und Betriebsrat hatten durch Interessenausgleich und Sozialplan hierfür eine Regelung getroffen. Diese sah vor, dass vom Ausscheiden betroffene Mitarbeiter für eine Übergangszeit in eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit (BEM) wechseln, dort nach einer bestimmten Übergangszeit ausscheiden und zusätzlich eine Abfindung erhalten sollten. Hierzu konnten sich auch Arbeitnehmer „freiwillig“ melden. Ein Arbeitnehmer war wegen seines Alters und seiner Betriebszugehörigkeit aufgrund einer entsprechenden Regelung im einschlägigen Tarifvertrag unkündbar. Trotzdem hatte er sich für diese Ausscheidensregelung entschieden. Er erhielt die festgelegte Abfindung gegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Hauptarbeitgeber. Nach der vorgesehenen Zeit in der BEM schied er dort endgültig aus und beantragte die Gewährung von Arbeitslosengeld. Die Agentur für Arbeit entschied auf die Verhängung einer Sperrzeit, da das Ausscheiden freiwillig erfolgt sei, der Arbeitnehmer somit seine Arbeitslosigkeit selbst mitverursacht habe. Da er unkündbar gewesen sei, hätte ihm keine Entlassung gedroht. Dies rechtfertige die Sperrfrist.

Die Richter haben das anders gesehen. Sie haben insbesondere darauf hingewiesen, dass nach dem konkreten Tarifvertrag die „tarifliche Unkündbarkeit“ nicht grenzenlos gelte. Der Arbeitsvertrag hätte vom Arbeitgeber wegen Wegfalls des Arbeitsplatzes vielmehr aus wichtigem Grund (außerordentlich) mit einer der Kündigungsfrist entsprechenden Auslauffrist gekündigt werden können. Damit wäre der Kündigungsschutz leer gelaufen. Allein die Tatsache, dass der Arbeitnehmer eine Abfindung erhalten habe, führe nicht zu einer Sperrfrist, solange der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz nicht ohne Not geräumt hat. Letzteres war nicht der Fall, da er außerordentlich hätte gekündigt werden können.

Anmerkung:

Die Tatsache, dass eine Abfindung kein Argument für die Verhängung einer Sperrfrist sein kann, ergibt sich auch aus den internen Arbeitsunterlagen der Agentur für Arbeit. Dort ist ausdrücklich festgehalten, dass ein Arbeitnehmer ein Ausscheiden durch Unterzeichnung eines Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrages auch teilweise selbst herbeiführen kann, ohne dass es zu einer Sperrzeit kommt. Voraussetzung hierfür ist, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit seinem Einverständnis erfolgte, um Vorteile zu erlangen, die er ohne Aufhebungs- oder Abwicklungsvertrag nicht erlangt hätte.

Arbeitnehmer sind auch generell nicht gezwungen, gegen eine Kündigung gerichtlich vorzugehen, um eine Sperrfrist zu vermeiden. Dies wird nur dann verlangt, wenn die Kündigung offensichtlich unwirksam war und der Arbeitnehmer dies erkennen konnte.

### **3. Höchstaltersgrenze im Leistungsplan einer Unterstützungskasse**

**BAG, Urteil vom 12. November 2013, 3 AZR 356/12**

Früher war es selbstverständlich, dass Betriebsrentenansprüche nur erworben werden konnten, wenn der Arbeitnehmer vor Erreichung eines bestimmten Grenzalters in das Unternehmen eingetreten ist bzw. eine Versorgungszusage erhalten hat. An der Zulässigkeit solcher auf das Alter gestützten Klauseln haben sich aber seit Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) erhebliche Bedenken ergeben. Nach diesem Gesetz ist eine Benachteiligung aufgrund des Alters unzulässig.

Das BAG hat nun jedoch sehr pragmatisch entschieden, dass eine solche Höchstaltersgrenze im Leistungsplan einer Unterstützungskasse sehr wohl zulässig sein kann.

Im konkreten Fall sah der Leistungsplan einen Anspruch auf betriebliche Altersversorgung dann nicht mehr vor, wenn der Arbeitnehmer bei Eintritt in das Arbeitsverhältnis das 50. Lebensjahr bereits vollendet hatte. Eine solche Klausel ist nach Auffassung des BAG wirksam und verstößt auch nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters. Mit einer solchen Klausel ist auch keine (mittelbare) unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts verbunden.

### **4. Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung**

**BAG, Urteil vom 10. Dezember 2013, 9 AZR 51/13**

Auch diese Entscheidung des BAG befasste sich mit einer „nicht nur vorübergehenden“ Arbeitnehmerüberlassung. Vorliegend geht es aber um die Frage, welche Auswirkungen eine solche nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung auf der Arbeitsvertragsebene hat.

Der Betreiber eines Krankenhauses hatte eine Tochtergesellschaft gegründet, deren Aufgabe es war, Arbeitnehmer unter anderem an die Muttergesellschaft zu überlassen. Die Tochtergesellschaft hatte die notwendige Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach dem AÜG (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz). Die Tochtergesellschaft hat dann im Jahr 2008 einen

Mitarbeiter als IT-Sachbearbeiter eingestellt und ihn, ohne dass eine Höchstdauer vereinbart worden wäre oder absehbar war, der Muttergesellschaft für IT-Dienstleistungen im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung überlassen. Nach einer gewissen Zeit hat der Arbeitnehmer sich darauf berufen, die dauernde (nicht nur vorübergehende) Arbeitnehmerüberlassung verstoße gegen das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und behauptet, aufgrund dieses Verstoßes gegen das AÜG sei ein direkter Arbeitsvertrag zwischen dem Arbeitnehmer und der Muttergesellschaft, dem Entleiher, zustande gekommen.

Ein solches direktes Zustandekommen des Arbeitsvertrages zwischen dem Arbeitnehmer und dem Entleiher sieht das Gesetz dann vor, wenn dem Verleiher die notwendige Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis fehlt (§ 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG). Dann wird das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses direkt mit dem Entleiher fingiert.

Diese Regelung kann aber nicht auf andere Fallgestaltungen übertragen werden, in denen Entleiher- und/oder Verleiher gegen Vorschriften des AÜG verstoßen. Es handelt sich hier um eine Spezialnorm. Auch bei dauernder Arbeitnehmerüberlassung kommt nicht automatisch ein direkter Vertrag zwischen Arbeitnehmer und Entleiher zustande.

Leider hat sich das BAG auch in diesem Urteil nicht mit der Frage befasst, was eine nicht nur vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung ist und wann eine konkrete Überlassung „nicht mehr vorübergehend“ ist.

## **5. Keine Bevorzugung von Frauen erlaubt**

### **Arbeitsgericht Berlin Urteil vom 05. Juni 2014, 42 Ca 1530/14**

Die bekannte und schon immer auch „frauenbewegte“ Tageszeitung „TAZ“ in Berlin hatte per Anzeige eine Volontärin gesucht.

Der Anzeige ließ sich deutlich entnehmen, dass für die Tätigkeit nur eine „Frau mit Migrationshintergrund“ gewünscht werde. Die Bewerbung von Männern auf die Volontärsstelle war ausgeschlossen. Sodann hat sich ein Mann beworben, der auch prompt abgewiesen worden ist und gegen die TAZ auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von drei zu erwartenden Monatsgehältern geklagt hat. Das Arbeitsgericht hat dem Bewerber recht gegeben, da die Anzeige offenkundig nicht geschlechtsneutral formuliert war und Bewerber des männlichen Geschlechts benachteiligt hat.



Die TAZ hielt diese Benachteiligung ausnahmsweise für gerechtfertigt. Die Benachteiligung sei nach dortiger Darstellung erforderlich, um den Anteil von Frauen in Führungspositionen im Journalismus zu erhöhen. Dieses Argument ist aber nicht stichhaltig. Zum einen wurde eine Volontärsstelle ausgeschrieben und nicht eine Führungsposition. Zum anderen kann ein Arbeitgeber nicht „auf Vorrat“ für bestimmte Stellen nur Frauen einstellen, um letztlich die theoretische Chance zu erhöhen, dass es in Zukunft mehr Frauen in Führungspositionen gibt. Die Maßnahme sei weder gerechtfertigt noch auch nur geeignet, den Anteil von Frauen in Führungspositionen zu erhöhen.

## **6. Kein sofortiger Kündigungsschutz bei Übernahme aus Zeitarbeitsverhältnis**

**LAG Niedersachsen, Urteil vom 05. April 2013, 12 Sa 50/13**

Im vorliegenden Fall war ein Mitarbeiter beim Arbeitgeber zunächst nicht direkt eingestellt, sondern wurde von einem Zeitarbeitsunternehmen angestellt und an den beklagten Arbeitgeber im Rahmen des AÜG (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) überlassen. Nach Ablauf von sechs Monaten hat dann der beklagte Arbeitgeber den Arbeitnehmer direkt eingestellt, das heißt das Beschäftigungsverhältnis mit dem Zeitarbeitsunternehmen wurde gelöst und ein neues Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Entleiher begründet. Dies ging jedoch nicht gut und innerhalb der ersten sechs Monate hat der Arbeitgeber dann gegenüber dem Arbeitnehmer eine Kündigung ausgesprochen. Dieser hat gegen die Kündigung geklagt und unter anderem eingewandt, die sogenannte Wartezeit im Kündigungsschutzgesetz habe bereits mit Beginn der Beschäftigung als Zeitarbeitunternehmer und Überlassung an den späteren Arbeitgeber begonnen. Dem hat das Bundesarbeitsgericht nun widersprochen.

Die sechsmonatige Wartezeit wird geregelt in § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG (Kündigungsschutzgesetz). Innerhalb dieser Wartezeit von sechs Monaten greift das Kündigungsschutzgesetz nicht ein, und zwar unabhängig davon, ob eine Probezeit vereinbart wurde. Die Wartezeit stellt aber auf das konkrete Arbeitsverhältnis, den Vertragsarbeitgeber ab. Nicht entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer möglicherweise im gleichen Betrieb und sogar auf dem gleichen Arbeitsplatz tätig ist. Wenn der Arbeitnehmer, wie vorliegend, zunächst im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses auf einem bestimmten Arbeitsplatz des Entleihers arbeitet und dann anschließend aufgrund eines mit diesem Arbeitgeber geschlossenen direkten Arbeitsvertrages, beginnt mit Abschluss des direkten Arbeitsvertrages die sechsmonatige Wartezeit erneut. Der Arbeitgeber war somit berechtigt, das Arbeitsverhältnis nach Abschluss des Hauptarbeitsvertrages zu kündigen, ohne dass das Kündigungsschutzgesetz zur Anwendung kam.

## **7. Missbräuchliche Regelung bei befristeten Arbeitsverträgen**

**BAG, Urteil vom 15. Mai 2013, 7 AZR 525/11**

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz sieht in § 14 vor, dass Arbeitnehmer auch ohne Vorliegen von Befristungsgründen befristet beschäftigt werden können, sofern mit dem gleichen Arbeitnehmer zuvor noch kein Arbeitsvertrag bestand. Eine Verlängerung über zwei Jahre hinaus im Rahmen einer Befristung ist somit nicht zulässig. Nach zwei Jahren wird aus dem befristeten ein unbefristeter Vertrag. Diese Regelung wollten zwei Arbeitgeber umgehen. Sie haben einen Mitarbeiter im bewussten und gewolltem Zusammenwirken zunächst bei dem einen und dann bei dem anderen Arbeitgeber beschäftigt, um das sogenannte Anschlussverbot zu umgehen.

Der Arbeitgeber hatte eine Arbeitnehmerin für zwei Jahre aufgrund eines sachgrundlos befristeten Vertrages beschäftigt. Gegen Ende des Arbeitsverhältnisses bot man der Mitarbeiterin an, ein ebenfalls auf zwei Jahre befristetes Arbeitsverhältnis mit einem Zeitarbeitsunternehmen einzugehen. Ziel war es, auf dem gleichen Arbeitsplatz wie bisher zu den gleichen Konditionen weiterzuarbeiten. Die Klägerin nahm das Angebot an und wurde weiterbeschäftigt. Neuer Vertragsarbeitgeber war dann das Zeitarbeitsunternehmen.

Nach Auffassung des BAGs sind solche Gestaltungen nicht automatisch rechtswidrig und missbräuchlich. Sie können es allerdings sein, was im Einzelfall geprüft werden muss.

Von einem Missbrauch ist dann auszugehen, wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Arbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit einem Arbeitnehmer aufeinanderfolgende, befristete Arbeitsverträge ohne Befristungsgrund ausschließlich deshalb schließen, um über die nach § 14 Abs. 2 TzBfG zulässigen Befristungsmöglichkeiten hinaus, ähnlich wie bei einem Kettenarbeitsverhältnis, Befristungen zusätzlich abschließen zu können.

Die Folge eines solchen Missbrauchs ist es, dass der zweite abgeschlossene Arbeitsvertrag unbefristet ist. Die Befristung wird insoweit nicht wirksam. Der Arbeitnehmer kann auch nicht verlangen, wiederum beim ersten Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag zu erhalten, da die dortige erste Befristung wirksam war.

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

Fachanwalt für Arbeitsrecht

[www.edk.de](http://www.edk.de) | [Eckert@edk.de](mailto:Eckert@edk.de)