



# Erfurt lockert das „Zuvor-Beschäftigungsverbot“

von Dr. Marcus Soiné  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz  
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Das Befristungsrecht ist nicht nur in regelmäßigen Abständen Gegenstand politischer Diskussionen, da es nach Meinung einzelner Parteien häufig beschäftigungshemmend wirken soll. Es bietet vielmehr auch immer wieder Anlass zu höchstrichterlichen Entscheidungen, die in Fachkreisen als – vorsichtig formuliert – „nicht unbedingt zu erwarten“ bezeichnet werden.

Ein aktuelles Beispiel stellt das Urteil des 7. Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 06. April 2011 – 7 AZR 716/09 – dar.

## 1. Ausgangsfall

Eine sächsische Lehrerin, die sachgrundlos für die Dauer von zwei Jahren beschäftigt war, berief sich im Rahmen ihrer Entfristungsklage darauf, sechs Jahre vor ihrer Einstellung für die Dauer von insgesamt 50 Stunden beim beklagten Freistaat als studentische Hilfskraft beschäftigt gewesen zu sein.

Da der Beklagte insoweit gegen das sog. Zuvor-Beschäftigungsverbot verstoßen habe, sei ihre Befristung unwirksam gewesen.

## 2. Rechtlicher Hintergrund

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG), in das bereits im Artikel „Befristeter Arbeitsvertrag – geringfügige Beschäftigung – Zeitarbeit“ eingeführt wurde, verbietet tatsächlich in § 14 Abs. 2 Satz 2 eine sachgrundlose Befristung, wenn mit dem Arbeitgeber zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Gerade bei größeren Unternehmen, die womöglich diverse Umstrukturierungen hinter sich haben, ist es vielfach nicht einfach, ohne weiteres festzustellen, ob ein neuer Mitarbeiter nicht in „grauer Vorzeit“ nicht als Werkstudent oder in anderer Funktion, wenn auch nur kurzfristig, tätig geworden ist.

In der Praxis helfen sich daher viele Arbeitgeber damit, im Rahmen eines Fragebogens bestätigen zu lassen, dass eine „Vorbeschäftigung“ gerade nicht stattgefunden hat. Würde der potentielle Mitarbeiter hierin bewusst falsche Angaben machen, könnte der Arbeitgeber einen daraufhin geschlossenen Arbeitsvertrag unter Umständen erfolgreich anfechten.

### **3. Entscheidung und Begründung**

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat die Klage der Lehrerin in letzter Instanz abgewiesen.

Dies verwundert auf den ersten Blick, da der Gesetzeswortlaut diesbezüglich ein eher entgegengesetztes Ergebnis hätte erwarten lassen. Auch die nur kurzfristige Beschäftigung der Klägerin ist eine geeignete Vorbeschäftigung iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. Einen zusätzlichen zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen eine Vorbeschäftigung notwendig ist, sieht das Gesetz gerade nicht vor.

Offenbar waren die Erfurter Richter von den sich hieraus ergebenden Folgen im konkreten Fall nicht sonderlich angetan. Vielmehr nahmen sie den Sachverhalt zum Anlass, grundsätzliche Ausführungen zum Sinn und Zweck des „Zuvor-Beschäftigungsverbots“ zu machen.

Das Institut der sachgrundlosen Befristung soll den Unternehmen ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und sich ändernde Marktbedingungen zu reagieren. Es wird mithin als flexibles Arbeitsmarktinstrumentarium angesehen.

Gerade in Konstellationen, wo es Vorbeschäftigungen unter komplett anderen Vorzeichen gegeben hat, also beispielsweise der fertige Ingenieur, der während seiner Semesterferien in der Produktion oder Warenkontrolle tätig war, erweist sich dieses Institut als Einstellungshindernis, da auf das gesetzliche Verbot auch nicht arbeitsvertraglich verzichtet werden kann.

Das BAG berücksichtigt zusätzlich, dass dieses Verbot insbesondere Fallgestaltungen abdecken soll, in denen der Arbeitgeber die sachgrundlose Befristung „vorschiebt“, um Befristungsketten zu begründen, ohne dass hierfür Auftragsschwankungen oder Marktbedingungen Anlass sind.

Es kommt bei der Gesamtabwägung zu dem Ergebnis, dass die Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG einer verfassungskonformen Auslegung bedarf. Nach Auffassung des höchsten deutschen Arbeitsgerichts findet die Norm dann keine Anwendung mehr, wenn eine Vorbeschäftigung mehr als drei Jahre – der gesetzlichen Regelverjährung (!) – zurückliegt, da dann die zuvor beschriebene Gefahr, sachgrundlose Befristungen „vorzuschieben“ nicht mehr bestünde. Der

Gesetzeszweck würde in einem solchen Fall die Beschränkung der Arbeitsvertragsfreiheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht mehr rechtfertigen.

### **3. Stellungnahme und Fazit**

Das Urteil wird auf geteilte Meinungen bei Arbeitgeber- und Arbeitnehmergruppen stoßen. Ausgehend von einer am Zweck der Norm orientierten Auslegung greift die Begründung Punkte auf, die durchaus erwägenswert sind und womöglich auch die politische Diskussion befruchten könnten.

Genau im letzten Gesichtspunkt liegt jedoch auch das Gefährliche der Entscheidung. So sehr man das Ergebnis auch begrüßen möchte, so deutlich muss sich jedoch das BAG vorhalten lassen, dass der Rechtssuchende womöglich den Eindruck gewinnt, dass die Richter es nicht allzu ernst mit dem Gewaltenteilungsprinzip nehmen.

Der Gesetzgeber hatte sich bei der Konzeption des TzBfG bewusst gegen die Aufnahme einer Zeitkomponente beim „Zuvor-Beschäftigungsverbot“ entschieden. Hiermit war das BAG im konkreten Fall offenbar nicht einverstanden und interpretierte eine „ominöse Rückschlagsperre“ von drei Jahren in den eindeutigen Gesetzeswortlaut hinein. Besser wäre es sicherlich gewesen, einen klaren Appell an den Gesetzgeber zu richten, statt sich selbst zum „Ersatzgesetzgeber“ zu machen.

Mag die Entscheidung im Ergebnis auch sachgerecht sein, ihre Begründung ist jedoch nicht überzeugend.