

Befristung von Arbeitsverträgen im Sozialstaat

Das Bundesverfassungsgericht widerspricht dem Bundesarbeitsgericht, und die Groko will die Rechtslage ändern

Heiner Adamski

In welchen verfassungsrechtlichen Grenzen kann die Bundesregierung wirtschaftspolitisch-beschäftigungspolitische Maßnahmen planen und der Deutsche Bundestag solche Vorhaben mit Folgen für die Gestaltung von Arbeitsverträgen durch Gesetzgebung regeln? Und: Wieweit reicht die Auslegungskompetenz des Bundesarbeitsgerichts? Diese Fragen stellten sich angesichts eines am 1. Januar 2001 in kraft getretenen Gesetzes: dem „Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge“ (Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG). Das Gesetz war von der damaligen Bundesregierung aus SPD und Bündnis90/Die Grünen mit einem sozialdemokratischen Kanzler Schröder initiiert und vom Deutschen Bundestag mit rot-grüner Mehrheit beschlossen worden. Das Ziel war: Den Unternehmen bzw. Arbeitgebern sollte durch Lockerung der arbeitsvertragsrechtlichen Regelungen mehr Beweglichkeit in der Personalpolitik (der Einstellungspraxis) ermöglicht werden. Dabei ging es um sog. „sachgrundlose Befristungen“. Aufgrund dieses Gesetzes konnten (und können) Arbeitgeber Mitarbeiter bis zu zwei Jahren ohne Angabe von Gründen befristet beschäftigen. Das Gesetz wurde genutzt und ausgenutzt – und das auch mit Hilfe der Arbeitsgerichtsrechtsprechung. Praktisch eröffnete das Gesetz auch Möglichkeiten zur Umgehung des normalen Kündigungsschutzes. Zudem wurde der in dem Gesetz verankerte Schutz auch noch durch andere Beschäftigungskonstruktionen wie Projektverträge umgangen. Mittlerweile sind davon fast drei Millionen Arbeitnehmer betroffen. Zehn Jahre später – zur Zeit einer schwarz-gelben Bundesregierung mit Kanzlerin Merkel und entsprechenden Mehrheiten im Parlament – forderte die SPD-Fraktion in einem Antrag („Der Bundestag möge be-



Heiner Adamski

Sozialwissenschaftler mit den Arbeitsschwerpunkten Bildung und Recht, Staatsformen und Rechtsbewusstsein in Deutschland

schließen ...“) die Aufhebung der gesetzlichen Möglichkeit der Befristung im Teilzeit- und Befristungsgesetz (das als SPD-Idee Recht geworden war). Die Fraktion der Linken und die Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen schlossen sich dieser Forderung in eigenen Anträgen an. Für diese Anträge und auch für spätere Anträge dieser Art besonders von der Links-Fraktion gab es 2010 keine Mehrheit. 2018 ist dann eine neue Situation entstanden: Der Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD für die 19. (die gegenwärtige) Legislaturperiode enthält Vereinbarungen zu einer Änderung der Rechtslage. Dabei geht es vor allem um den § 14 TzBfG. Er regelt die Zulässigkeit der Befristung. Die Umsetzung dieser Vereinbarungen gehört zu der seit Wochen und Monaten angekündigten und geforderten Sacharbeit der Regierung. Sie soll nach Auskunft des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales im nächsten Jahr „dran sein“. Außerdem hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Jahr eine Entscheidung zur Vereinbarkeit des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sowie seiner Auslegung durch das Bundesarbeitsgericht mit dem Grundgesetz verkündet. Diese Entscheidung wird bei der Änderung der Rechtslage zu beachten sein.

I. Grundgesetzliche Vorgaben für die Wirtschaft und das Arbeitsrecht

Im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes (Art. 1 bis 19) und in den Art. 20 und 28 sind Fundamentalnormen auch für die Wirtschaft und das Arbeitsrecht vorgegeben. Danach ist gem. Art. 1 der oberste Wert die unantastbare Würde des Menschen. Art. 2 garantiert, dass jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hat, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt. Art. 9 gewährleistet für jedermann und für alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden. Art. 12 garantiert allen Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Art. 14 gewährleistet das Eigentum und das Erbrecht und bestimmt ferner: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Er bestimmt auch, dass eine Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit zulässig ist – und zwar nur zum Wohle der Allgemeinheit – und dass sie nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen darf, das Art und Ausmaß der Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten regelt. Nach Art. 15 können Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel zum Zwecke der Vergesellschaftung in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden. Sodann wird die Bundesrepublik Deutschland in Art. 20 GG als „demokratischer und sozialer Bundesstaat“ definiert. In den Ländern dieser Republik – die zu einem Bund: eben der Bundesrepublik zusammengeschlossen sind – muss nach Art. 28 GG die verfassungsmäßige Ordnung den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen.

Mit diesen Fundamentalnormen des Grundgesetzes wird keine bestimmte Wirtschaftsordnung festgelegt. Es werden aber Grenzen gezogen, in denen in den Parlamenten je nach politischen Mehrheiten durch Gesetzgebungen eine Ordnung der Wirtschaft gestaltet werden kann. Ausgeschlossen ist eine staatliche Planwirtschaft und damit eine Zwangswirtschaft. Sie ist nicht möglich wegen der Freiheitsrechte wie z.B. dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, der Berufsfreiheit und der Garantie

des Eigentums. Ausgeschlossen ist auch eine totale Liberalisierung der Wirtschaft. Sie ist nicht möglich wegen des Staatsverständnisses „demokratischer und sozialer Bundesstaat“ und „sozialer Rechtsstaat“. Mit diesen Definitionen wird der Staat ja zum Sozialstaat erklärt, der sich nicht aus der Verantwortung für soziale Gerechtigkeit zurückziehen kann. Strittig ist freilich die Frage, was Verantwortung für soziale Gerechtigkeit konkret heißt – Gerechtigkeit ist ja immer konkret. Die große verfassungsrechtliche Bedeutung dieser Sozialstaatlichkeit wird in Art. 20 Abs. 4 hervorgehoben, da dort dieses Recht verankert ist: „Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.“ Dieser Verfassungssatz ist auch ein verfassungsrechtlicher Wink an den harten Kern Neoliberaler.

Als verfassungsrechtlich mögliche praktische Umsetzungen des Sozialstaatspostulats wurden in der Sozialstaatstheorie die Alternativen sozialer Kapitalismus und demokratischer Sozialismus gesehen (so u.a. Hartwich in: Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo). Zum Modell „sozialer Kapitalismus“ gehören danach die Marktsteuerung der Wirtschaft durch staatliche Maßnahmen zur Ordnung der Wirtschaft, die Förderung des Privateigentums (was nicht zu verwechseln ist mit einer Politik, die dazu führt, dass Privateigentum und damit Reichtum in den Händen weniger leistungslos gefördert wird) und ferner eine besondere Förderung des selbstständigen Mittelstands, Fürsorge bei Notlagen und Bedürftigkeit, keine einheitliche Sozialversicherung sowie Verantwortung von Unternehmern und Partnerschaft in Betrieben. Zum anderen Modell „demokratischer Sozialismus“ gehören die staatliche Steuerung wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Prozesse, die Sozialisierung von Grundstoffindustrien, die Umverteilung von Vermögen und Einkommen, die Gleichrangigkeit von Wirtschafts- und Sozialpolitik, eine einheitliche Sozialversicherung sowie die effektive Mitbestimmung der Arbeitnehmer auf allen Ebenen (also auch bei der Wirtschaftslenkung).

II. Normale und atypische Arbeitsverträge

In der Bundesrepublik Deutschland gab es ein halbes Jahrhundert – von der Staatsgründung 1949 bis zum Ende des Jahres 2000 – ein rechtlich relativ klares und in der Gesellschaft akzeptiertes Verständnis von Arbeitsverträgen. Dieses Vertragsverständnis war sozusagen selbstverständlich für die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie für ihre Vertretungen (den Arbeitgeber- und Unternehmerverbänden sowie Betriebsräten und Gewerkschaften). Es war auch selbstverständlich auf der Ebene der Politik. Ein halbes Jahrhundert war es „schlicht und einfach“ normal, dass Arbeitsverträge ohne Befristungen geschlossen wurden. Arbeitsverträge wurden ähnlich wie Mietverträge für Wohnungen gesehen. Es gab freilich Probezeitvereinbarungen und in besonderen Situationen auch befristete Arbeitsverträge. Befristungen waren aber Ausnahmen. Die Nichtbefristung bedeutete jedoch nicht, dass Arbeitsverträge „auf ewig“ geschlossen wurden – auch das war selbstverständlich; Nichtbefristung bedeutete „nur“, dass erstens beim Abschluss eines Arbeitsvertrages nicht von einer Befristung des Vertrages und damit von einem automatischen Auslaufen des Arbeitsverhältnisses zum Zeitpunkt X ausgegangen wurde, und dass zweitens die unbefristeten Arbeitsverträge vom Unternehmen/dem Arbeitgeber einerseits und dem Arbeitnehmer andererseits unter bestimmten Umständen und Einhaltung rechtlicher Regelungen gekündigt werden können. Die Regelungen sind in den §§ 620 ff. BGB vorgegeben.

Dort wird z.B. in § 620 Abs. 1 BGB bestimmt, dass ein Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit endet, für die es eingegangen ist, und in § 620 Abs. 2 BGB wird geregelt, dass dann, wenn die Dauer des Dienstverhältnisses weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zwecke der Dienste zu entnehmen ist (und das war ja der Normalfall), jeder Teil das Dienstverhältnis nach Maßgabe der §§ 621 bis 623 kündigen kann. In den genannten weiteren BGB-Normen wird u.a. bestimmt, dass Arbeitsverträge je nach Länge der Beschäftigungsverhältnisse mit unterschiedlichen Fristen (also mit einem Kündigungsschutz) beidseitig gekündigt werden können. Diese Arbeitsverträge ohne Befristungen und mit Kündigungsschutz waren gewisse Sicherheiten für die Lebensplanung der Menschen – und sie waren besonders für Berufseinsteiger nach berufspraktischen Ausbildungen oder dem Abschluss eines Studiums eine Basis für Familiengründungen.

Dieses Verständnis von Arbeitsverträgen ist im Jahre 2000 (wenige Tage vor Weihnachten: am 21.12.) aufgrund der eingangs erwähnten Gesetzgebungsinitiative der damaligen Bundesregierung vom Deutschen Bundestag aufgeweicht worden. Die rot-grüne Mehrheit im damaligen Parlament hat die alte Rechtslage mit der Verabschiedung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes ergänzt und geändert – und zwar zum 1. 1. 2001. In dem Zusammenhang wurde auch ins BGB (§ 620 Abs. 3) ein Verweis auf das Teilzeit- und Befristungsgesetz aufgenommen. Aufgrund dieser erweiterten Rechtslage ist es mehr und mehr zu Befristungen von Arbeitsverträgen und dadurch zu Unsicherheiten besonders bei jüngeren Menschen (Berufseinsteigern) gekommen. Die Möglichkeiten der Lebensplanungen sind schlechter geworden. Verstärkt wurden diese Entwicklungen noch dadurch, dass viele Unternehmen/Arbeitgeber mit sog. Projektverträgen Bestimmungen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes umgangen haben und noch umgehen. Außerdem hat auch die nicht immer arbeitnehmerfreundliche Rechtsprechung der Arbeitsgerichte bis hin zum Bundesarbeitsgericht die negativen Entwicklungen verstärkt. Zu erwähnen ist auch noch, dass es auf dem rechtlich ohnehin komplizierten Gebiet des Arbeitsrechts durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz eine zusätzliche rechtliche Verkomplizierung arbeitsrechtlicher Zusammenhänge gegeben hat, die dazu führt, dass „normale“ Anwälte und Rechtsschutzsekretäre in Gewerkschaften den Überblick verlieren und Fachanwälte für Arbeitsrecht konsultieren, die ihrerseits auch unsicher sind und darauf verweisen, dass Verfahrensaussichten bzw. Verfahrensrisiken nicht einschätzbar sind. Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung sei nicht kalkulierbar: „Judex non calculat“. In Gesprächen mit Arbeitsrechtlern wird offen oder verdeckt gesagt, dass es im Arbeitsrecht politisch gewollte neoliberale Tendenzen gibt und dass die Verkomplizierung des Rechts und die Unsicherheiten in der Rechtsprechung ebenfalls politisch gewollt sind.

Die gegenwärtige Lage stellt sich so dar: Nach Untersuchungen des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung haben bei den 20 bis 25-Jährigen 25 Prozent und bei den 25 bis 35-Jährigen mindestens 10 Prozent befristete Arbeitsverträge. Insgesamt sind bald fast drei Millionen Arbeitsverhältnisse befristet (und daran sind in erheblichem Umfang auch die öffentlichen Arbeitgeber beteiligt). Diese „Zeit-Jobs“ gibt es in allen Branchen. Besonders häufig (etwa 60 Prozent) sind sie im Dienstleistungsbereich, im Gesundheitswesen, in öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen sowie in Schulen und im wissenschaftlichen Bereich. Diese Lage der Betroffenen wird schlagwortartig mit dem Begriff „Generation Befristung“ umschrieben. Auf die „Generation Golf“ folgte die „Generation Praktikum“ – und jetzt gibt es die „Generation Befristung“.

III. § 14 TzBfG (Zulässigkeit der Befristung)

(1) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt insbesondere vor, wenn

1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,
6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder
8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

(2) Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Durch Tarifvertrag kann die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung abweichend von Satz 1 festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren.

(2a) In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von vier Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Dies gilt nicht für Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen. Maßgebend für den Zeitpunkt der Gründung des Unternehmens ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die nach § 138 der Abgabenordnung der Gemeinde oder dem Finanzamt mitzuteilen ist. Auf die Befristung eines Arbeitsvertrages nach Satz 1 findet Absatz 2 Satz 2 bis 4 entsprechende Anwendung.

(3) Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Absatz 1 Nummer 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch teilgenommen hat. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Arbeitsvertrages zulässig.

(4) Die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Fußnote:

§ 14 Abs. 2 Satz 2: Nach Maßgabe der Entscheidungsformel mit GG (100-1) vereinbar gem. BVerfGE v. 6.6.2018 I 882 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 –

IV. Auszug aus dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (19. Legislaturperiode)

Randziffern 377-384:

Wir haben einen wirklichen Durchbruch bei den Verhandlungen über die sachgrundlose Befristung und Kettenverträge erreicht: Möglichkeiten der befristeten Beschäftigung werden reduziert. Sachgrundlose Befristungen werden wieder zur Ausnahme, das unbefristete Arbeitsverhältnis soll wieder zur Regel werden in Deutschland. Endlose Kettenbefristungen werden abgeschafft.

Wir schaffen ein Recht auf befristete Teilzeit: Neuer Anspruch in Unternehmen mit mehr als 45 Mitarbeitern, nach Teilzeitphase wieder zur früheren Arbeitszeit zurückzukehren.

Randziffern 2336-2407:

Wir wollen den Missbrauch bei den Befristungen abschaffen. Deshalb dürfen Arbeitgeber mit mehr als 75 Beschäftigten nur noch maximal 2,5 Prozent der Belegschaft sachgrundlos befristen. Bei Überschreiten dieser Quote gilt jedes weitere sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnis als unbefristet zustande gekommen. Die Quote ist jeweils auf den Zeitpunkt der letzten Einstellung ohne Sachgrund zu beziehen.

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist nur noch für die Dauer von 18 statt bislang von 24 Monaten zulässig, bis zu dieser Gesamtdauer ist auch nur noch eine einmalige statt einer dreimaligen Verlängerung möglich.

Wir wollen nicht länger unendlich lange Ketten von befristeten Arbeitsverhältnissen hinnehmen. Eine Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist dann nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein unbefristetes oder ein oder mehrere befristete Arbeitsverhältnisse mit einer Gesamtdauer von fünf oder mehr Jahren bestanden haben. Wir sind uns darüber einig, dass eine Ausnahmeregelung für den Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz wegen der Eigenart des Arbeitsverhältnisses (Künstler, Fußballer) zu treffen ist.

Auf die Höchstdauer von fünf Jahren wird bzw. werden auch eine oder mehrere vorherige Entleihung(en) des nunmehr befristet eingestellten Arbeitnehmers durch ein oder mehrere Verleihunternehmen angerechnet. Ein erneutes befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber ist erst nach Ablauf einer Karenzzeit von drei Jahren möglich. (...)

Im Teilzeit- und Befristungsrecht wird ein Recht auf befristete Teilzeit eingeführt. Insbesondere für Frauen ist es wichtig, nach einer Familienphase ihre beruflichen Pläne voll verwirklichen zu können. Gegenüber dem Referentenentwurf zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts werden folgende Änderungen vereinbart:

1. Es besteht kein Anspruch auf Verlängerung oder Verkürzung der Arbeitszeit oder vorzeitige Rückkehr zur früheren Arbeitszeit während der zeitlich begrenzten Teilzeitarbeit.
2. Der neue Teilzeitananspruch nach diesem Gesetz gilt nur für Unternehmen, die in der Regel insgesamt mehr als 45 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter beschäftigen.
3. Für Unternehmensgrößen von 46 bis 200 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wird eine Zumutbarkeitsgrenze eingeführt, dass lediglich einem pro angefangenen 15 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Anspruch gewährt werden muss. Bei der Berechnung der zumutbaren Zahlen an Freistellungen werden die ersten 45 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter mitgezählt. Bei Überschreitung dieser Grenze kann der Arbeitgeber einen Antrag ablehnen.
4. Der Arbeitgeber kann eine befristete Teilzeit ablehnen, wenn diese ein Jahr unter- oder fünf Jahre überschreitet. Die Tarifvertragsparteien erhalten die Möglichkeit, hiervon abweichende Regelungen zu vereinbaren.
5. Nach Ablauf der zeitlich begrenzten Teilzeitarbeit kann die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer frühestens nach einem Jahr eine erneute Verringerung der Arbeitszeit verlangen.

V. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in einem Befristungsstreit

Beschluss vom 6. Juni 2018 (1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14)

Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts lagen Klagen auf Entfristung eines Arbeitsvertrages zugrunde. Die Beschäftigten machten gegenüber ihrem jeweiligen Arbeitgeber geltend, die zuletzt vereinbarte sachgrundlose Befristung ihres Arbeitsverhältnisses sei unwirksam. Sie verstoße gegen § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, weil sie bereits zuvor bei demselben Arbeitgeber beschäftigt waren. In einem Verfahren hatte das Arbeitsgericht dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob die Regelung mit den Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, wenn damit eine sachgrundlose Befristung auf die erstmalige Beschäftigung beim jeweiligen Vertragsarbeitgeber beschränkt sei. In einem anderen Verfahren wollte der Arbeitnehmer nicht nochmals befristet, sondern nun unbefristet beschäftigt werden. Das Arbeitsgericht ist jedoch der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gefolgt und damit davon ausgegangen, dass eine erneute sachgrundlose Befristung nach Ablauf von drei Jahren wieder zulässig sei. Die Entfristungsklage war erfolglos. Dagegen wendete sich der Arbeitnehmer mit einer Verfassungsbeschwerde. Die Auslegung des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG durch das Bundesarbeitsgericht verletze seine Rechte aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, denn sie überschreite die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung.

Leitsätze

1. Die gesetzliche Beschränkung befristeter Beschäftigungsformen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform trägt der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Pflicht des Staates zum Schutz der strukturell unterlegenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und dem Sozialstaatsprinzip der Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG Rechnung.
2. Die mit einer Beschränkung der sachgrundlosen Befristung auf die erstmalige Beschäftigung bei dem jeweiligen Arbeitgeber einhergehende Beeinträchtigung der individuellen Berufsfreiheit ist insoweit gerechtfertigt, als es ihrer für den Schutz vor der Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung einer strukturellen Unterlegenheit und zur Sicherung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Regelfall bedarf.
3. Richterliche Rechtsfortbildung darf den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen.

In der Pressemitteilung wird zu dem Beschluss ausgeführt: „Nach der Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) sind sachgrundlose Befristungen zwischen denselben Vertragsparteien auf die erstmalige Begründung eines Arbeitsverhältnisses beschränkt; damit ist jede erneute sachgrundlos befristete Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber verboten. Das ist grundsätzlich mit den verfassungsrechtlichen Maßgaben vereinbar, denn die Verhinderung von Kettenbefristungen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform trägt der Pflicht des Staates zum Schutz der strukturell unterlegenen Beschäftigten im Arbeitsverhältnis und auch dem Sozialstaatsprinzip Rechnung. Allerdings gilt dies nur, soweit die Beschäftigten nach Art und Umfang der Vorbeschäftigung tatsächlich des Schutzes vor Kettenbefristungen bedürfen und andernfalls das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform gefährdet wäre. (...) Der Senat hat gleichzeitig klargestellt, dass eine – vom Bundesarbeitsgericht vorgenommene – Auslegung

des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG, die eine wiederholte sachgrundlose Befristung zwischen denselben Vertragsparteien immer dann gestattet, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren liegt, mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren ist. Richterliche Rechtsfortbildung darf den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen. Hier hat sich der Gesetzgeber klar erkennbar gegen eine solche Frist entschieden.“

VI. Kommentar

Die deutsche Wirtschaft gehört weltweit zu den leistungsstärksten Volkswirtschaften. Sie belegt nach der us-amerikanischen, der chinesischen und der japanischen Wirtschaft den vierten Platz. In der Europäischen Union (EU) steht sie an erster Stelle. Grundlage dieser Rangfolge ist die übliche Orientierung an den Bruttoinlandsprodukten (grob vereinfacht: an den Werten der in einer Volkswirtschaft produzierten Güter und erbrachten Dienstleistungen). Angesichts dieser deutschen Position kann mit Bundeskanzlerin Merkel gesagt werden: „Deutschland geht es gut.“ Es ist aber zu fragen: Wem geht es gut? Wem kommen die Erträge dieser leistungsstarken Wirtschaft zugute? Entscheidet in dieser Gesellschaft (die sich als Leistungsgesellschaft versteht) die Arbeitsleistung über die Verteilung der Erträge? Und es ist grundsätzlich zu fragen, ob es in einer reichen Gesellschaft mit einer so leistungsstarken Wirtschaft – in der es doch hochentwickelte Produktivkräfte gibt – Befristungen von Arbeitsverträgen geben muss (muss!). Im eher linken politischen Spektrum wird dies verneint und es wird kritisiert, dass befristete Arbeitsverträge ein Hindernis für die Lebensplanung (insb. die Familienplanung) sind und Belegschaften gespalten werden: Teilen der Belegschaft wird durch die Differenzierungen direkt oder indirekt vor Augen geführt, dass sie austauschbar sind und keine „zu hohen“ Forderungen stellen sollten. Befristete Arbeitsverträge werden dann auch als Disziplinierungsinstrument zur Sicherung der Macht von Unternehmen genutzt. Zudem wird im eher linken Spektrum auch kritisiert, dass es in den letzten Jahren nicht gelungen ist, sachgrundlose Befristungen von Arbeitsverträgen abzuschaffen, obwohl es dafür eine parlamentarische Mehrheit gab. Kritik gibt es aber nicht nur in diesem „Lager“. Auch die Christlich-Demokratische Arbeitnehmerschaft Deutschlands stellte fest: „Befristete Arbeitsverhältnisse sind (...) ein Hindernis für die Lebensplanung und eine eigenverantwortliche Lebensführung. Die Befristung von Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund sollte deshalb abgeschafft werden“ (vgl. Handelsblatt online, 20.1.2018). Andererseits sind in Teilen der Union und in der FDP sowie in Wirtschaftskreisen immer wieder rechtfertigende Argumente zu hören – wirtschaftliche Produktivität und Stabilität hängen danach auch von Befristungen der Arbeitsverträge ab. Nur – wann sind denn sachliche Gründe wirkliche sachliche Gründe?

Bei der Umsetzung der Koalitionsvereinbarung wird sich zeigen, welche Positionen „zum Zuge“ kommen. Vielleicht wird erkennbar, dass die Ausgestaltung der Aufgaben des Staates im Bereich der Wirtschaft und des für die Wirtschaft so wichtigen Arbeitsrechts – wie alle Gesetzgebungen in einer Demokratie – von den Mehrheitsverhältnissen in den Parlamenten abhängig sind und dass es ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen der verfassungsrechtlichen Garantie des Eigentums und seiner verfassungsrechtlich bestimmten Sozialbindung sowie zwischen der verfassungsrechtlich begründeten Notwendigkeit und Einschränkung staatlichen Handelns gibt – und das heißt

auch: es gibt ein Dilemma staatlicher Wirtschaftspolitik. Zu diesem Dilemma gehört auch die Möglichkeit der Erpressung des Gesetzgebers durch den Markt in einem gnadenlosen Wettbewerb (siehe dazu beispielsweise Ernst Ulrich von Weizsäcker in: Wir sind dran. Club of Rome: Der große Bericht. 2017).

Abgesehen von diesen eher grundsätzlichen Problemen und Fragen gibt es ein rechtspraktisches Problem: Die Entwicklungen des deutschen Arbeitsrechts könnten so kompliziert werden, dass Personalabteilungen, Rechtsschutzsekretäre in Gewerkschaften, Fachanwälte für Arbeitsrecht und die Arbeitsgerichtsbarkeit an Überforderungsgrenzen kommen. Die Lektüre des oben eingestellten § 14 TzBfG und des Auszugs aus dem Koalitionsvertrag begründen einige Ahnungen. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist da nur „im Prinzip“ hilfreich. Den arbeitsrechtlichen Experten werden viele Tricks einfallen, die es möglich machen, Befristungen zu realisieren und Gesetze zu umgehen – und das auf Kosten von Arbeitnehmern, die dieser Wirklichkeit ausgesetzt und ihr teilweise ausgeliefert sind.

Eine besondere Problematik kann an einem Beispiel deutlich gemacht werden. Im Koalitionsvertrag heißt es: „Wir sind uns darüber einig, dass eine Ausnahmeregelung für den Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz wegen der Eigenart des Arbeitsverhältnisses (Künstler, Fußballer) zu treffen ist.“ Fußballer sollen hier nicht betrachtet werden. Aber ein Blick auf künstlerische Arbeitswirklichkeit ist erhellend; es gibt hier – man muss es so deutlich benennen – partiell eine offen ausbeuterische Beschäftigungspraxis. Sie ist beispielsweise verbreitet in öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. In diesen Anstalten gibt es einerseits horrend hohe Jahresbezüge von Intendanten und Programmdirektoren und millionenschwere Gagen für Moderatoren X und Y und andererseits miserabel ausgestattete Projektverträge etwa für Absolventen von Musikhochschulen und Bewerbern für die „Klangkörper“. Eine dort herrschende Praxis ist an sozialer Niveaulosigkeit kaum zu überbieten. Es gibt nicht das Problem, dass Frauen schlechter bezahlt werden als Männer; das Problem ist, dass älteres und jüngeres „Personal“ die gleiche Arbeit bei vielfacher Vergütungsdifferenz aufgrund von Projektverträgen macht – und dass diese „Einsteiger“ mit künstlerischer Leistungsfähigkeit und Liebe zu ihrer Arbeit sich auf solche Verträge einlassen müssen, wenn sie nicht ganz „aussteigen“ wollen. Es ist nicht selten, dass in renommierten instrumentalen und vokalen Klangkörpern jüngere Musiker/Künstler mit allerbesten Ausbildungen und Fähigkeiten über Jahre hingehalten werden. Es gibt Stellenausschreibungen und Einladungen zum „Probispiel“ – aber es werden keine Stellen besetzt. Die Einladungen dienen dazu, ein Reservoir von Leuten aufzubauen, die bequem ausgenutzt werden können und die dabei evtl. leistungsfähiger sind als wohlbestallte ältere Mitglieder der Klangkörper. Diese Künstler haben kein Arbeitsverhältnis, sondern sind freie Mitarbeiter mit „Projektvertrag“. Da kann der institutionelle Rechtsmissbrauch nicht ohne weiteres geltend gemacht werden. Er setzt eine Beschäftigungsquote von mind. 90% voraus. „Freie“ erreichen sie nie, weil alle Wochenenden, Urlaub etc. nicht mitgerechnet werden. Und das über Jahre ... Die Realität kann dann so sein: Ein renommiertes Ensemble konzertiert in der Philharmonie X oder dem Konzerthaus Y in Deutschland oder bei einer Konzertreise etwa in Japan – und auf dem Podium sitzen viele hochleistungsfähige „Freie“ als „Aushilfen“, deren Honorar nicht reicht, um Konzertkarten für die vorderen Reihen zu kaufen. Auf dem Programm steht dann vielleicht die Bach-Motette „Der Geist hilft unsrer Schwachheit auf“.¹ In einem anderen Bereich gibt es ähnliche „Verhältnisse“: An manchen künstlerischen und wissenschaftlichen Hochschulen „sitzen“ auf der einen Seite etablierte Beamte oder Angestellte mit lebenslangen Sicherheitsgarantien und auf der anderen Sei-

te „hangeln“ sich qualifizierte junge und teilweise auch ältere Kollegen von Jahr zu Jahr mit irgendwelchen Verträgen durch irgendwelche Finanzierungen.

Für die Behandlung der Problemlagen einer Befristung von Arbeitsverträgen im Unterricht an Schulen und in Hochschulseminaren sei die Lektüre der Stellungnahmen empfohlen, die auf den Internetseiten des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) und auf den Internetseiten des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht (HSI) über Suchbegriffe wie „Befristungen“ zu finden sind. Sinzheimer ist der Schöpfer des modernen Arbeitsrechts. Er musste vor den Nazis flüchten. Ihm wurde die deutsche Staatsbürgerschaft und von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg die Doktorwürde entzogen. In Holland (Universität Leiden) erhielt er einen außerordentlichen Lehrstuhl für Rechtssoziologie. In seiner Antrittsrede sprach er zum Thema „Das Problem des Menschen im Recht“. Empfohlen sei auch die Lektüre der Bücher von zwei CDU-Politikern. Beide Schriften haben in einem größeren Kontext des Themas Befristung von Arbeitsverträgen einen speziellen politischen Bildungswert: Der eine Titel: „Mehr Kapitalismus wagen. Wege zu einer gerechten Gesellschaft.“ 2008. Autor: Friedrich Merz. Der andere Titel: „Sapere aude! Warum wir eine neue Aufklärung brauchen.“ 2013. Autor: Heiner Geißler. Das erste Kapitel hat diese Überschrift: „Sapere aude – wage zu denken! Die Schande des Kapitalismus.“ Empfohlen sei „last, not least“ auch die Lektüre eines alten Vortrags/Aufsatzes von Hans-Hermann Hartwich (1928-2018): „Besinnung auf die eigene Stärke. Zur Bedeutung und Theorie der kollektivrechtlichen Sozialstaatsgestaltung“.²

Anmerkungen

1 Zum Anhören und Ansehen: <https://www.youtube.com/watch?v=ZbQXpeS3Ae8>

2 <http://library.fes.de/gmh/main/pdf-files/gmh/1980/1980-03-a-158.pdf>