



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Freiheit und Bindung des Arbeitgebers
bei der Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse“**

Dissertation vorgelegt von Katharina Weidl

Erstgutachter: Prof. Dr. Markus Stoffels

Zweitgutachter: Prof. Dr. Mark Lembke

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

Befristete Arbeitsverhältnisse enden, wenn die Vertragsparteien sie nicht einvernehmlich durch Vertragsschluss entfristen oder verlängern, mit Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen sind (§ 15 Abs. 1 TzBfG). Der Arbeitgeber übt mit der Entscheidung für oder gegen die Fortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses seine verfassungsrechtlich durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Vertragsabschlussfreiheit aus. Diese besteht jedoch nicht uneingeschränkt. Die vorliegende Arbeit untersucht die rechtliche Bindung des Arbeitgebers bei dieser Fortsetzungsentscheidung oder, um aus Arbeitnehmerperspektive zu sprechen, den Schutz, den die Rechtsordnung für das Interesse des befristet beschäftigten Arbeitnehmers an der Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses vorsieht. Dabei werden die unionsrechtlichen, verfassungsrechtlichen und einfachrechtlichen Grenzen der Vertragsfortsetzungsfreiheit nach allen Seiten hin ausgelotet, um am Ende eine konkrete Aussage darüber treffen zu können, welchen Beschränkungen die arbeitgeberseitige Fortsetzungsentscheidung unterliegt. Im Vordergrund steht dabei immer die Frage, ob sich die durch die jeweiligen Normen und Institute geschützten Arbeitnehmerinteressen gegen die Vertragsabschlussfreiheit als „Kern der Privatautonomie“ durchsetzen und ein Anspruch auf Fortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses begründet werden kann.

Dabei geht es individualarbeitsrechtlich insbesondere um den Bestandsschutzgedanken, die Möglichkeit rechtsgeschäftlicher und außerrechtsgeschäftlicher Selbstbindung des Arbeitgebers, den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, besondere Benachteiligungsverbote wie diejenigen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und das allgemeine Maßregelungsverbot (§ 612a BGB) sowie die Rechtsstellung befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder in der Fortsetzungssituation. Kollektivrechtlich werden die Einflussmöglichkeiten des Betriebsrats im Hinblick auf die Fortsetzungsentscheidung analysiert.

Teil 1: Bindung der Fortsetzungsentscheidung bis hin zu einem Fortsetzungsanspruch

1. Bestandsschutz in der Fortsetzungssituation

a) Das befristete Arbeitsverhältnis ist über den Beendigungszeitpunkt hinaus nicht in seinem Bestand geschützt. Die Frage, ob das Bestandsinteresse des befristet beschäftigten Arbeitnehmers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf jedoch ausnahmsweise relevant werden kann, stellt sich insbesondere bei „Wegfall des Sachgrundes“, wenn sich die dem Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG zugrundeliegende Prognose nachträglich als falsch herausstellt. Die Übertragung der Grundsätze des kündigungrechtlichen Wiedereinstellungsanspruchs durch Gewährung eines Entfristungsanspruchs lehnen Rechtsprechung und herrschende Literatur hier zurecht ab. Anders als im Kündigungsschutzrecht besteht im Befristungsrecht kein Bedürfnis für eine Risikoumverteilung durch Vornahme einer Prognosekorrektur im Wege der Rechtsfortbildung. Es entspricht dem Sinn und Zweck des § 14 Abs. 1 TzBfG, dass der Arbeitnehmer das Risiko einer Fehlprognose trägt. Nur so kann die Befristung dem Arbeitgeber die gewünschte Flexibilität in der Personalplanung ermöglichen. Der Gesetzgeber hat mit dem Teilzeit- und Befristungsgesetz einen verfassungsgemäßen Ausgleich zwischen arbeitnehmerseitigen Bestandsinteresse und arbeitgeberseitigem Flexibilisierungsinteresse getroffen und das

Bestandsinteresse des Arbeitnehmers hierdurch abschließend berücksichtigt. Der Arbeitnehmer hat daher keinen Anspruch auf Entfristung seines Arbeitsverhältnisses, wenn sich die dem Sachgrund zugrundeliegende Prognose nachträglich als falsch herausstellt.

b) Auch darüber hinaus gibt es in der Fortsetzungssituation keinerlei Bestandsschutz für den befristet beschäftigten Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber muss befristet beschäftigte Arbeitnehmer weder bei der erneuten Besetzung des Arbeitsplatzes bevorzugt berücksichtigen, noch Rücksicht auf eine zwischenzeitlich eingetretene Schwangerschaft oder Schwerbehinderung nehmen.

2. Sachliche Gründe und soziale Gesichtspunkte

Der Arbeitgeber muss seine Fortsetzungsentscheidung grundsätzlich nicht rechtfertigen. Er braucht keinen sachlichen Grund für die Nichtfortsetzung. Eine Willkürkontrolle lässt sich insbesondere nicht aus § 75 BetrVG ableiten. Trifft der Arbeitgeber eine Auswahlentscheidung zwischen mehreren befristeten Beschäftigten, muss er keine sozialen Belange berücksichtigen. Eine Sozialauswahl ist nicht durchzuführen.

3. Selbstbindung des Arbeitgebers

a) Regelungen über die Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse können in Tarifverträgen enthalten sein. Klauseln, die eine Pflicht zur Übernahme des befristet beschäftigten Arbeitnehmers begründen, sind jedoch aufgrund der starken Einschränkung der Arbeitgeberfreiheit außerhalb der Übernahme von Auszubildenden unüblich. Weniger einschränkend sind Klauseln, die eine Pflicht zur bevorzugten Berücksichtigung befristet beschäftigter Arbeitnehmer gegenüber externen Bewerbern vorsehen oder eine Pflicht zur Prüfung der Fortbeschäftigungsmöglichkeit enthalten. Solche Vereinbarungen sind auch in freiwilligen Betriebsvereinbarungen möglich.

b) Eine Bindung der arbeitgeberseitigen Fortsetzungsentscheidung kann sich aus einer schuldrechtlichen Vereinbarung mit dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer (Vorvertrag, Optionsrecht) ergeben. In den meisten Fällen wird es jedoch mangels Rechtsbindungswillens an der rechtsgeschäftlichen Qualität des vertrauensbegründenden Arbeitgeberverhaltens fehlen. Für den Arbeitnehmer ist regelmäßig erkennbar, dass sich der Arbeitgeber im Voraus des Fortsetzungsvertragsschlusses nicht rechtsgeschäftlich binden will, da er sich hierdurch ohne Not der Flexibilität in seiner Personalplanung, die er sich mit der Befristung des Arbeitsverhältnisses verschaffen will, wieder berauben würde.

c) Handelt der Arbeitgeber erkennbar ohne Rechtsbindungswillens, kann er durch sein Verhalten dennoch das Vertrauen des Arbeitnehmers in die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wecken. In diesen Fällen wurde in der früheren Rechtsprechung immer wieder eine außerrechtsgeschäftliche Bindung des Arbeitgebers an den gesetzten Vertrauenstatbestand angenommen. Das Hervorrufen außerrechtsgeschäftlichen Vertrauens kann jedoch richtigerweise keine positive Haftung begründen. Möglich ist allenfalls ein auf das negative Interesse gerichteter Schadensersatzanspruch aus den Grundsätzen der Culpa in Contrahendo, wenn der Arbeitgeber unberechtigt das Vertrauen in die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

weckt, indem er eine nicht vorhandene Abschlussbereitschaft vortäuscht oder falsche Tatsachen vorspiegelt, die geeignet sind, den Arbeitnehmer zu Dispositionen zu veranlassen.

d) Eine betriebliche Übung in der Fortsetzungssituation ist abzulehnen. Als rechtsgeschäftliche Bindung würde sie voraussetzen, dass der Arbeitgeber allein mit seinem gleichförmigen Verhalten bei der Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse erkennbar den Willen zum Ausdruck bringt, sich für die Zukunft an diese Praxis zu binden. Dies kann regelmäßig nicht angenommen werden, da es an einem Bezug zu den synallagmatischen Leistungspflichten im Arbeitsverhältnis fehlt, der Arbeitgeber sich stark in seiner Organisationsfreiheit einschränken würde und eine allgemeingültige, dauerhafte Fortsetzungszusage erkennbar in Widerspruch zu der mit der Befristung bezweckten Flexibilität in der Personalplanung steht.

4. Gleichbehandlung

Im Gegensatz zum öffentlichen Arbeitgeber, der bei der Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse Art. 33 Abs. 2 GG beachten muss, ist der private Arbeitgeber nicht zur Gleichbehandlung bei der Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse verpflichtet. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz hat seinen Geltungsgrund in den Besonderheiten der arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Seine Anwendbarkeit setzt voraus, dass die am Gleichbehandlungsgrundsatz zu messende Maßnahme mit kollektivem Bezug auf eine Änderung oder Konkretisierung der gegenseitigen arbeitsvertraglichen Pflichten abzielt. Dies ist bei der Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse, durch die die vertraglichen Beziehungen über den Beendigungszeitpunkt hinaus erst begründet werden, nicht der Fall.

5. Benachteiligungsverbote

Anders als der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz finden die Benachteiligungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes, das Maßregelungsverbot aus § 612a BGB und das Benachteiligungsverbot wegen Gewerkschaftszugehörigkeit aus Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG auf die Fortsetzungsentscheidung Anwendung. Es handelt sich hierbei um Anknüpfungsverbote, sodass zur Feststellung der Benachteiligung das Vorhandensein anderer befristet beschäftigter Arbeitnehmer, die einen Fortsetzungsvertrag erhalten haben, nicht erforderlich ist. Es genügt vielmehr für einen Verstoß, dass der Arbeitgeber bei der Fortsetzungsentscheidung an das jeweilige Merkmal anknüpft. Verstößt der Arbeitgeber gegen eines dieser Benachteiligungsverbote, kann er sich gegenüber dem benachteiligten Arbeitnehmer schadensersatzpflichtig machen. Ein Fortsetzungsanspruch des benachteiligten Arbeitnehmers ergibt sich bei benachteiligender Nichtfortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses nicht. § 15 Abs. 6 AGG ist hier direkt beziehungsweise im Falle des Verstoßes gegen § 612a BGB und Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG entsprechend anzuwenden und schließt die Naturalrestitution aus. Der Norm ist eine allgemeine gesetzgeberische Wertentscheidung zugunsten der Vertragsabschlussfreiheit des Arbeitgebers zu entnehmen.

6. Betriebsratsmitglieder in der Fortsetzungssituation

Die Diskussion um einen anlassunabhängigen Beendigungsschutz befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder wurde durch das viel beachtete Urteil des Arbeitsgerichts München vom 08.10.2010 entfacht. Richtigerweise ist ein benachteiligungsunabhängiger Schutz vor der Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf unionsrechtlich nicht geboten und lässt sich dem einfachen Recht nicht entnehmen. Eine teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 TzBfG oder eine entsprechende Anwendung des § 78a BetrVG sind nicht geboten. Befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder sind in der Fortsetzungssituation ausreichend durch § 78 S. 2 BetrVG geschützt, der dem Arbeitgeber die Berücksichtigung der Betriebsratsstätigkeit bei seiner Fortsetzungsentscheidung untersagt. Das Betriebsratsmitglied ist in der Fortsetzungssituation so zu stellen, wie es ohne die Amtstätigkeit stünde. Setzt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit einem befristet beschäftigten Betriebsratsmitglied wegen dessen Amtstätigkeit nicht fort, hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 78 S. 2 BetrVG. Ein Anspruch auf Abschluss des verweigerten Vertrags besteht nicht, da § 15 Abs. 6 AGG auch hier entsprechend anzuwenden ist. Entgegen der Ansicht des Bundesarbeitsgerichts dient das Benachteiligungsverbot nicht vordergründig dem Schutz der Kontinuität der Betriebsratsstätigkeit, sondern verfolgt überwiegend einen individuellen Schutzzweck, sodass eine Vergleichbarkeit zu den anderen besonderen Benachteiligungsverboten besteht.

7. Informationspflichten

a) Der Arbeitgeber hat befristete beschäftigte Arbeitnehmer gem. § 18 Abs. 1 S. 1 über entsprechende zu besetzende unbefristete Arbeitsplätze zu informieren. Für befristet beschäftigte Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat und die dem Arbeitgeber den Wunsch nach Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis in Textform angezeigt haben, gewährt § 18 Abs. 2 TzBfG einen individuell durchsetzbaren Anspruch auf Übermittlung einer begründeten Antwort. Ein Übernahmeanspruch ist hiermit nicht verbunden.

b) Der Arbeitgeber unterliegt bei der Neubesetzung des Arbeitsplatzes, den Prüf- und Meldepflichten der §§ 164f. SGB IX zugunsten Schwerbehinderter. Setzt sich der Arbeitgeber aktiv mit der Entfristung oder Verlängerung des Arbeitsvertrags mit einem Schwerbehinderten auseinander, weil dieser sich erneut um die Stelle beworben hat oder sein Interesse an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bekundet hat, ist die Schwerbehindertenvertretung gem. § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX zu unterrichten und anzuhören.

c) Informations- und Melde- bzw. Konsultationspflichten aus §§ 17ff. KSchG ergeben sich in Zusammenhang mit der Nichtfortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse nicht. Die §§ 17ff. KSchG und die entsprechenden Vorschriften der Massenentlassungsrichtlinie finden auf die reguläre Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf keine Anwendung. Der Arbeitgeber muss für auslaufende befristete Arbeitsverhältnisse kein Massenentlassungsverfahren durchführen und regulär auslaufende befristete Arbeitsverhältnisse nicht bei der Schwellenwertberechnung nach § 17 Abs. 1 KSchG miteinbeziehen. Die Veranlassung des Abschlusses eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist arbeitsmarktpolitisch nicht vergleichbar mit der Veranlassung zum Abschluss eines

Aufhebungsvertrags oder zur Erklärung einer Eigenkündigung, da der Arbeitsmarkt hierdurch zunächst entlastet und nicht belastet wird.

Teil 2: Einflussmöglichkeiten des Betriebsrats auf die Fortsetzungsentscheidung

1. Mitbestimmung bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses

Die Weiterbeschäftigung des befristet beschäftigten Arbeitnehmers über das vereinbarte Ende hinaus ist als Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 Var. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Entscheidend für das Vorliegen einer Einstellung im Sinne der Norm ist, dass eine Person künftig im Betrieb beschäftigt wird, die ohne die Personalmaßnahme nicht (mehr) in die Arbeitsorganisation eingebunden wäre. Eine solche Entscheidung über das „Ob“ der Einbindung eines Mitarbeiters in den Betrieb liegt auch der Fortbeschäftigung nach Ablauf der Befristung zugrunde. Der Betriebsrat muss daher vor der Weiterbeschäftigung eines befristet Beschäftigten Arbeitnehmers über die geplante Weiterbeschäftigung unterrichtet und informiert werden. Liegt einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Gründe vor, kann er die Zustimmung zu der geplanten Fortbeschäftigung verweigern.

2. Mitbestimmung bei Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses

Die Nichtfortbeschäftigung des Arbeitnehmers im Anschluss an die Befristung bedarf hingegen keiner Mitwirkung des Betriebsrats. § 102 BetrVG ist in der Fortsetzungssituation weder direkt noch entsprechend anwendbar. Der Betriebsrat kann lediglich mittelbar auf die Fortsetzungsentscheidung des Arbeitgebers einwirken, indem er im Rahmen seiner Mitbestimmungsrechte bei der Personalplanung auf die Übernahme befristet Beschäftigter hinwirkt. Zudem kann er nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 2 BetrVG die Zustimmung zu einer unbefristeten Einstellung verweigern, wenn hiermit die Nichtberücksichtigung eines gleich geeigneten befristet beschäftigten Arbeitnehmers verbunden ist.