

Materialien

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum
Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.
Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen

A. Mitteilung	2
B. Liste der eingeladenen Sachverständigen	3
C. Stellungnahmen eingeladener Verbände und Einzelsachverständiger.....	5
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände	5
Die Familienunternehmer e.V. – ASU	8
Zentralverband des Deutschen Handwerks	10
Institut für Arbeitsmarkt– und Berufsforschung	14
Deutscher Gewerkschaftsbund – Bundesvorstand	17
Hugo Sinzheimer Institut	19
Professor Dr. Christiane Brors	22
Professor Dr. Gregor Thüsing	24
Dr. Nadine Zeibig, Düsseldorf	27
Dr. Reingard Zimmer, Hamburg	37

18. Wahlperiode



Deutscher Bundestag
Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitteilung

Berlin, den 12. März 2014

**Die 7. Sitzung des Ausschusses für Arbeit und Soziales findet statt am Montag, dem 17. März 2014, 14:00 bis ca. 15.05 Uhr
10117 Berlin, Adele-Schreiber-Krieger-Str. 1
MELH, Sitzungssaal 3.101**

Sekretariat
Telefon: +49 30 227-3 24 87
Fax: +49 30 227-3 60 30

Sitzungssaal
Telefon: 030 - 227 3 14 87
Fax: 030 - 227 3 04 87

Achtung!
Abweichender Sitzungsort!

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigster Punkt der Tagesordnung

Öffentliche Anhörung von Sachverständigen

Gesetzentwurf der Abgeordneten Klaus Ernst, Susanna Karawanskij, Jutta Krellmann, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung

BT-Drucksache 18/7

*hierzu: 18(11)43 Schriftliche Stellungnahme
18(11)44 Schriftliche Stellungnahme
18(11)45 Schriftliche Stellungnahme*

Federführend:

Ausschuss für Arbeit und Soziales

Mitberatend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Ausschuss für Wirtschaft und Energie
Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Haushaltsausschuss

Kerstin Griese, MdB
Vorsitzende

Sachverständigenliste:

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Zentralverband des Deutschen Handwerks

Institut der Deutschen Wirtschaft Köln

Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit

Die Familienunternehmer - ASU e. V.

Hugo Sinzheimer Institut

Deutscher Gewerkschaftsbund - Bundesvorstand

Prof. Dr. Gregor Thüsing, Bonn

Prof. Dr. Christiane Brors, Münster

Dr. Reingard Zimmer, Hamburg

Dr. Nadine Zeibig, Düsseldorf

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)43

11. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Befristungen sind ein zentraler Bestandteil eines anpassungs- und wettbewerbsfähigen Arbeitsmarkts. Sie tragen in erheblichem Maße zur Beschäftigung bei. Befristete Beschäftigung mit oder ohne Sachgrund ermöglicht Menschen soziale Teilhabe, die sie sonst nur schwer oder gar nicht erreichen könnten. Daher darf das Instrument der sachgrundlosen Befristung nicht beschränkt werden.

Der Anteil der Befristungen an allen Beschäftigungsverhältnissen ist seit Jahren stabil im einstelligen Bereich. Umfasst sind nicht nur die im Antrag in Rede stehende sachgrundlose Befristung sondern auch solche mit Sachgrund (Destatis, Atypische Beschäftigung, Erwerbstätige in unterschiedlichen Beschäftigungsformen, 2013, ohne Auszubildende).

Zugenommen hat demgegenüber konstant die Gruppe der Arbeitnehmer, die aus der Befristung heraus weiterbeschäftigt wurde. Diese Zahl liegt mittlerweile bei fast 75%. Befristungen sind ein wichtiges Instrument, Barrieren auf dem Arbeitsmarkt zu überwinden.

Unbestritten ist, auch die Unternehmen sind auf die Möglichkeit der sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisse angewiesen. Die sachgrundlose Befristung ermöglicht Arbeitgebern z. B. auch bei unsicherer Produktionserwartung Beschäftigung aufzubauen – oder wie in der Finanzkrise 2009 zu halten. Anders als die öffentliche Hand, die sich mit der sogenannten Haushaltsbefristung einen eigenständigen Rechtfertigungsgrund für Befristungen geschaffen hat, sind schwankende Auftragslagen und unsichere Zukunftsaussichten nach geltendem Arbeitsrecht keine Begründung für die Befristung von Arbeitsverhältnissen..

Chance für Berufseinsteiger und -rückkehrer

Schreiben vom 10. März 2014

Gerade Berufsanfänger und Berufsrückkehrer profitieren vom Instrument der Befristung. Die Chance, direkt aus einer befristeten Beschäftigung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen zu werden, ist in den letzten Jahren stark angestiegen. Fast drei Viertel der zunächst befristet Beschäftigten (72 %) erhalten in ihrem Betrieb eine Anschlussbeschäftigung. Bei 33 % der Beschäftigten kommt es zu einer Verlängerung des befristeten Vertrags. Größer ist der Anteil derer, die in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen werden (2012: 39 %). Der Anteil dieser unbefristeten Übernahmen ist in den letzten Jahren deutlich von 30 % im Jahr 2009 auf 39 % im Jahr 2012 gestiegen. Hinzu kommt, dass viele befristet Beschäftigte nach Auslaufen ihres Vertrags in einem anderen Betrieb einen unbefristeten Job erhalten.

Im Einzelnen:

Die Zahlen über befristete Beschäftigungsverhältnisse werden durch die hohe Anzahl von Befristungen im öffentlichen Dienst verzerrt. Der öffentliche Dienst ist der Sektor mit den weitaus meisten Befristungen: Im Bereich Erziehung und Unterricht betrug der Anteil befristeter Einstellungen an allen Einstellungen im Jahr 2012 76 %, im Bereich der öffentlichen Verwaltung betrug er 60 %. (IAB, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012, Stand Juli 2013). Der Auswertung von Mikrozensus-Daten durch das Statistische Bundesamt (Destatis) für 2011 zufolge waren an den Hochschulen sogar 80 % der 25-29-Jährigen mit akademischem Abschluss befristet beschäftigt. Hintergrund ist im Wesentlichen die Möglichkeit der Haushaltsbefristung, die Privaten nicht zur Verfügung steht.

Im Gegensatz dazu sind die Übernahmekoten im Bereich der Öffentlichen Hand aber die niedrigsten: Im Bereich Erziehung und Unterricht lag sie bei 18 %, im Bereich öffentliche Verwaltung bei 28 %.

Ausgerechnet im öffentlichen Bereich werden befristete Arbeitsverträge über Jahre hinweg immer wieder verlängert, ohne die Maximaldauer von zwei Jahren oder die maximale Anzahl von drei Verlängerungen berücksichtigen zu müssen.

Learning by doing

Darüber hinaus hat das IAB festgestellt, dass die Beschäftigungsdauer der bis zu 30-Jährigen in demselben Betrieb zwar in den letzten Jahren im Durchschnitt abgenommen hat: 920 Tage im Erfassungszeitraum 1979 bis 1995 auf unter 700 Tage für die jüngsten Jahrgänge im Zeitraum 1993 bis 2009 (IABKurzbericht 3/2012). Davon betroffen sind insbesondere Geringqualifizierte ohne abgeschlossene Berufsausbildung. Wichtiger Effekt der befristeten Beschäftigung ist, dass Arbeitnehmer wertvolle Arbeitserfahrung erwerben, an Entwicklungen im Arbeitsleben teilhaben und ihre Kompetenzen beibehalten und weiterentwickeln können. Damit steigern Befristungen die Einstellungschancen insbesondere für Menschen ohne Berufserfahrung oder mit langer Erwerbsunterbrechung. Dadurch kann Arbeitslosigkeit verhindert oder beendet werden. So liegt die Arbeitslosenquote von Jugendlichen und jungen Erwachsenen in Deutschland im internationalen Vergleich auf sehr niedrigem Niveau.

Einstiegschancen in Arbeit erhalten

Befristete Arbeitsverhältnisse helfen die Einstiegsbarrieren des bestehenden rigiden Kündigungsschutzes in Deutschland zu überwinden. Leidtragende einer Beschränkung der aktuellen Regelungen wären ausgerechnet die Schwächsten am Arbeitsmarkt – Geringqualifizierte und Langzeitarbeitslose. Für Ungelernte und Schulabbrecher wird der Sprung in eine Festanstellung in einer wissens- und technologiebasierten Wirtschaft immer schwerer. Für sie ist der Einstieg in den Arbeitsmarkt über eine sachgrundlose Befristung häufig ohne Alternative. Nicht ein Behandeln der Symptome, verbunden mit Nachteilen für die Unternehmen, ist hier zielführend. Wichtig ist vielmehr, die Ursachen für diese Entwicklung zu bekämpfen und mehr Gewicht darauf zu legen, dass alle Jugendlichen von unserem Bildungssystem erreicht werden.

Verstoß gegen Koalitionsfreiheit verhindern

Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG kann bei sachgrundlosen Befristungen durch Tarifvertrag von der Anzahl der Verlängerungen (drei Mal) oder der Höchstdauer der Befristung (24 Monate) abgewichen werden. Davon haben mehrere Branchen aufgrund Vereinbarungen mit den Gewerkschaften Gebrauch gemacht. Unter anderem gab es im Bereich der Metall- und Elektroindustrie während der wirtschaftlichen Krise entsprechende Möglichkeiten. Mit dem Wegfall der sachgrundlosen Befristung würden auch die bestehenden Tarifverträge obsolet. Das wäre ein Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Tarifautonomie.

Befristungsrecht geht über Europäische Vorgaben hinaus

Die Europäische Union hat in ihrer Richtlinie 1999/70/EG vom 28. Juni 1999 zu der EGBUNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeits-

verträge festgehalten, dass Maßnahmen zur Steigerung der Beschäftigungsintensität des Wachstums, insbesondere durch eine flexiblere Organisation der Arbeit, die sowohl den Wünschen der Arbeitnehmer als auch den Erfordernissen des Wettbewerbs gerecht wird, erforderlich sind (Erwägungsgrund 5). Des Weiteren werden die Sozialpartner aufgefordert, auf allen geeigneten Ebenen Vereinbarungen zur Modernisierung der Arbeitsorganisation, darunter auch anpassungsfähige Arbeitsregelungen, auszuhandeln, um die Unternehmen produktiv und wettbewerbsfähig zu machen und ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Anpassungsfähigkeit und Sicherheit zu erreichen (Erwägungsgrund 6). Es sind diese Grundsätze, wegen derer sie die Umsetzung der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge beschlossen hat. Die Richtlinie sieht zur Vermeidung von Missbrauch bei Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags in Paragraph 5 eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen vor: sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen oder die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse oder die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse. Der Europäische Gerichtshof hat am 12. Juni 2008 beschlossen, dass eine erneute sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen bereits nach drei Monaten zulässig ist (Az.: C- 364/07).

Der deutsche Gesetzgeber hat sowohl die Dauer (auf zwei Jahre) als auch die zulässige Zahl der Verlängerungen (auf drei) für sachgrundlose Befristungen begrenzt. Das Bundesarbeitsgericht fordert eine Karenz von drei Jahren zwischen sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen beim selben Arbeitgeber. Damit werden die europäischen Vorgaben zugunsten des Arbeitnehmerschutzes weit übertroffen. Die Deutschen Arbeitgeber setzen sich daher schon lange dafür ein, das Befristungsrecht weiter zu entwickeln und eine gesetzliche Klarstellung zu schaffen, die eine zeitliche Grenze für die erneute Befristung von nicht mehr als einem Jahr vorsieht.

Unternehmensgründungen unterstützen

§ 14 Abs. 2a TzBfG ermöglicht die sachgrundlose Befristung im Rahmen von Unternehmensgründungen. Dadurch sollen Beschäftigungshemmnisse abgebaut werden und Existenzgründern die Einstellung von Arbeitnehmern erleichtert werden. Letztlich profitieren gerade Arbeitnehmer von einem gesunden, wettbewerbsfähigen und stabilen neuen Arbeitgeber am Markt. Die Vorschrift ist ohnehin eng gefasst: Nicht erfasst werden neue Betriebe von bereits seit mehr als vier Jahren bestehenden Unternehmen. Genauso wenig sind Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen privilegiert. Der bestehende Schutz von § 14 Abs. 2a TzBfG aber muss erhalten bleiben.

Arbeitslosigkeit durch Befristungen vermeiden

Sachgrundlose Befristungen bieten eine Möglichkeit, Arbeitslosigkeit an der Wurzel zu bekämpfen. Es ist daher sinnvoll, die bestehende Regelung in § 14 Abs. 3 TzBfG effektiver zu gestalten. Ein befristetes Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, der das 52. Lebensjahr vollendet hat, kann derzeit ohne

sachlichen Grund nur dann abgeschlossen werden, wenn der Arbeitnehmer unmittelbar vorher mindestens vier Monate beschäftigungslos gewesen ist. Das ist kontraproduktiv, es fordert den Eintritt eines Zustands, der eigentlich bekämpft werden soll. Sinnvoll und effektiv ist es die Regelung, vom Lebensalter zu lösen und neben die eingetretene Beschäfti-

gungslosigkeit drohende Beschäftigungslosigkeit als Tatbestandsmerkmal zu definieren. Aber auch ohne eine entsprechende Gesetzesänderung zielt die Regelung in die richtige Richtung, nämlich Beschäftigung zu erhalten und Arbeitslosigkeit möglichst zu bekämpfen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)44

11. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Die Familienunternehmer e. V. - ASU

Wir alle erfreuen uns daran, wenn wir international für unser „Jobwunder“ und unsere Rekordbeschäftigung gefeiert werden. Die Politik rühmt sich dafür, dass es in den zurückliegenden zehn Jahren gelingen konnte die Zahl der Arbeitslosen von fünf auf drei Millionen zu senken. Das Ausland bestaunt uns dafür, wie gut wir nach der Krise der Jahre 2009 und 2010 wieder Tritt gefasst haben. All dies wäre ohne die Hilfe von flexiblen Beschäftigungsformen in dem Umfang nicht möglich gewesen. Es erstaunt daher, dass es seit einiger Zeit einen Trend bei nahezu allen politischen Kräften gibt, den Arbeitsmarkt wieder stärker zu regulieren und flexible Beschäftigungsformen zu beschneiden. Union und SPD haben im Koalitionsvertrag bereits konkrete Maßnahmen festgehalten, wie die Zeitarbeit künftig noch stärker geregelt werden soll. Bei Werkverträgen wiederum sollen den Unternehmen weitreichendere Informations- und Berichtspflichten über deren Nutzung auferlegt werden. Zudem soll den Betriebsräten mehr Mitsprache über den Einsatz von Werkverträgen im Unternehmen eingeräumt werden.

Die Forderung, Arbeitsverhältnisse mit sachgrundloser Befristung abzuschaffen, so wie es die Fraktion Die Linke in ihrem Antrag fordert, schließt sich der Entwicklung einer zunehmenden Zementierung des Arbeitsmarktes lückenlos an. Damit sägen wir aber an dem Ast auf dem wir sitzen. Die beschäftigungspolitischen Erfolge der Vergangenheit werden ins Gegenteil verkehrt. Es gibt gute Gründe aus Arbeitgeber- und vor allem aus Arbeitnehmersicht keine weiteren Regulierungen der flexiblen Beschäftigungsformen anzustreben. Den Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung lehnen die Familienunternehmer - ASU ab.

* Schreiben vom 11. März 2014

Begründung

Die im Gesetzentwurf der Fraktion Die Linke aufgeführten Zahlen des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) lassen vermuten, dass wir es mit der viel beschworenen Spaltung des Arbeitsmarktes in „normale“ und „unnormale“ Beschäftigung zu tun hätten. Das Gegenteil ist der Fall. Im Zeitraum von 2006 bis 2012 entstanden rund zwei Millionen Normalarbeitsverhältnisse in Deutschland. Arbeitsverhältnisse in unbefristeter Vollzeit-tätigkeit. Sogenannte „atypische“ Jobs, darunter auch befristete Arbeitsverhältnisse, entstanden im selben Zeitraum aber nur in einer Größenordnung von 300.000. Das Normalarbeitsverhältnis ist somit in dem Zeitraum sehr viel stärker gewachsen als die flexiblen Beschäftigungsformen. Auch lässt sich der sehr oft genannte Vorwurf, dass Normalarbeitsverhältnisse in Masse in flexible Beschäftigungsformen substituiert werden, nicht belegen. Vielmehr speist sich der überwiegende Teil der flexibel Beschäftigten aus Zugängen aus der Arbeitslosigkeit und der sogenannten „stillen Reserve“.

Die Zahl der befristet Beschäftigten liegt mit einem Anteil von 8 bis 9 Prozent an der Gesamtheit aller Beschäftigten in Deutschland seit fast zehn Jahren stabil. Der Anteil von Befristungen an den Neueinstellungen ist laut IAB mit 44 Prozent im Jahr 2012 gegenüber dem Jahr 2009 mit 47 Prozent gesunken. Hier wird deutlich, welches Regulativ flexible Beschäftigung in Zeiten der Krise sein kann. In unsicheren wirtschaftlichen Zeiten wie 2009/2010 greifen die Unternehmen verstärkt auf diese Instrumente zurück, um trotzdem Beschäftigung zu schaffen. Ein weiteres Indiz dafür sind die Übernahmequoten von einem befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Wurden im Jahr 2009 noch 30 Prozent der befristet Beschäftigten in eine unbefristete Tätigkeit übernommen, so waren es im Jahr 2012 schon 39 Prozent. Weitere 33 Prozent wurden im Jahr 2012 immerhin befristet verlängert.

Das Instrument der sachgrundlosen Befristung ist für die Unternehmen wichtig, wenn es darum geht, bestimmte Personengruppen in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Bei Langzeitarbeitslosen aber auch bei beruflichen Wiedereinsteigern nach langer Auszeit infolge von Kinderbetreuung reicht oftmals die sechsmonatige Probezeit nicht aus, um sich ein umfassendes Bild von ihrer Motivation, Kompetenz und ihrem Verhalten zu machen. Flexible Beschäftigung, wie befristete Arbeitsverhältnisse, sind daher besonders für die Schwächsten der Gesellschaft der einzige Weg auf dem Arbeitsmarkt Fuß zu fassen.

Ganz wichtig sind befristete Arbeitsverhältnisse nicht nur für die vorgenannten Personengruppen, sondern darüber hinaus auch für junge Leute, die sich für die Zukunft im Beruf nur dann qualifizieren können, wenn sie nach ihrer Ausbildung auch andere Arbeitgeber und Tätigkeiten kennenlernen. Werden diese Mitarbeiter befristet eingestellt, haben auch sie die Möglichkeit, spätestens zum Ablauf der Befristung eine andere berufliche Perspektive zu suchen. Auch Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt führt im Allgemeinen zu der Möglichkeit, sich zu qualifizieren.

Das Instrument der sachgrundlosen Befristung ist für die Unternehmen vor allem in unsicheren Zeiten, in Zeiten von Auftragsspitzen ein wichtiges Flexibilitätsäquivalent. Es ist ein Instrument, welches zumindest teilweise einen starren und völlig unzeitgemäßen Kündigungsschutz für die Unternehmen erträglich macht. Für die Unternehmer ist es wichtig planen zu können. In der überwiegenden Zahl der Fälle ist es aber schwierig, den Arbeitsanfall auf lange Sicht voraus zu planen. Eine entsprechende Flexibilisierung ist daher wichtig, um den Bestand der Unternehmen und damit auch der Arbeitsplätze zu sichern.

Nachdem sowohl die Gesetzgebung als auch insbesondere die Rechtsprechung die Kündigungsmöglichkeiten für Arbeitnehmer so verschärft haben, dass eine ordentliche Kündigung aufgrund der Formalien und Anforderungen nahezu ausgeschlossen ist, ist die Beendigung von Arbeitsverhältnissen für Arbeitgeber nicht mehr kalkulierbar geworden. Da tatsächlich nur eine zu vernachlässigende Minderheit von Arbeitnehmern im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens die Weiterbeschäftigung beim selben Arbeitgeber wünscht, wird die restriktive Auslegung des Kündigungsschutzgesetzes und der weiteren kündigungsrelevanten Vorschriften von den Arbeitnehmern dazu genutzt, möglichst hohe Abfindungen auszuhandeln. Darüber hinaus sind auch die langen Kündigungsschutzprozesse, die das Risiko des Arbeitgebers, Annahmeverzugsvergütungen zahlen zu müssen und die von Monat zu Monat ansteigen, nicht geeignet, Kündigungen kalkulierbar zu machen. Die Einstellungsbereitschaft von Unternehmen ist vor diesem Hintergrund nicht gerade allzu groß. Sachgrundlose Befristungen können dies abmildern. Dieser Trend ist auch im internationalen Vergleich zu beobachten. In jenen Ländern, in denen ein starrer Kündigungsschutz besteht greifen die Unternehmen verstärkt auf flexible Beschäftigungsformen zurück, um den notwendigen Flexibilitätspuffer zu erhalten.

Schlussbemerkung

Wenn wir in Deutschland auch weiterhin einen hohen Grad an Beschäftigung haben und möglichst viele Menschen in den Arbeitsmarkt integrieren wollen, brauchen die Unternehmen flexible Rahmenbedingungen. Dazu gehört auch die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverhältnissen. Die Zahlen zeigen zudem, dass ein flexibler Arbeitsmarkt ausdrücklich das Normalarbeitsverhältnis stärkt. Daher kann es aus Sicht der Familienunternehmer - ASU nicht das Ziel sein, flexible Beschäftigungsformen weiter einzudämmen. Vielmehr müssten Verbesserungen vorgenommen werden. Für die sachgrundlose Befristung heißt das aus unserer Sicht Abschaffung des Vorbeschäftigungsverbots. Sollte sich aber der Gesetzgeber für weitere Regulierungen der flexiblen Beschäftigungsformen entscheiden, so müssen Flexibilitätsmomente an andere Stelle geschaffen werden. Dies kann nach Meinung der Familienunternehmer - ASU nur noch beim Kündigungsschutz geschehen. Die Implementierung eines Abfindungsmodells wäre nicht nur zeitgemäß sondern auch längst überfällig.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)45

11. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Zentralverband des Deutschen Handwerks**A. Einleitung**

Die Fraktion DIE LINKE hat am 23. Oktober 2013 den Gesetzesvorschlag "Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung" (BT-Drs. 18/7) in den Bundestag eingebracht. Mit diesem Vorschlag strebt die Fraktion DIE LINKE die Streichung sämtlicher Formen der sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverträgen nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) an. Dies umfasst sowohl die Möglichkeit zur kalendermäßigen Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Vorliegen eines Sachgrundes bis zu einer Dauer von zwei Jahren (§ 14 Abs. 2 TzBfG), bis zur Dauer von vier Jahren in den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens (§ 14 Abs. 2a TzBfG) und bis zur Dauer von fünf Jahren für Arbeitnehmer ab Vollendung des 52. Lebensjahres (§ 14 Abs. 3 TzBfG).

Die Fraktion DIE LINKE begründet ihren Gesetzesvorschlag mit der Forderung nach mehr Sicherheit im Erwerbsverlauf der Beschäftigten. Die Anzahl befristeter Arbeitsverträge habe sich in den vergangenen Jahren stark erhöht. So sei der Anteil befristeter Beschäftigung an der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung von 4,7 Prozent im Jahr 1996 auf 9,5 Prozent im Jahr 2012 angestiegen. Besonders junge Beschäftigte seien von dieser Entwicklung betroffen und dadurch in ihren Lebens- und Berufsperspektiven eingeschränkt. Angaben des Statistischen Bundesamtes zufolge liege der Anteil der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bei den 25- bis 29-Jährigen im Jahr 2011 bei über 17 Prozent. Bei der Gruppe der 20- bis 25-Jährigen liege der Anteil bei 25 Prozent und bei den 15- bis 20-Jährigen bei 41 Prozent, wie das Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Institut des Deutschen Gewerkschaftsbundes mitteile.

Schreiben vom 11. März 2014

Überdies kritisiert die Fraktion, dass durch die Befristung von Arbeitsverhältnissen der Kündigungsschutz ausgehöhlt und die Chancen der Mitbestimmung von Betriebs- und Personalräten bei der Beendigung der Arbeitsverhältnisse von vornherein ausgeschlossen werde. Zudem werde in vielen Fällen die sachgrundlose Befristung zur Verlängerung der Probezeit genutzt.

B. Zu dem Gesetzentwurf im Einzelnen

Zu dem Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE nimmt das Handwerk wie folgt Stellung:

Das Handwerk lehnt den Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE ab und spricht sich für den Erhalt der sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverträgen nach dem §§ 14 Abs. 2, 14 Abs. 2a und 14 Abs. 3 TzBfG aus. Eine Abschaffung der sachgrundlosen Befristungsmöglichkeiten birgt das Risiko, dass Arbeitgeber sich mit Einstellungen zurückhalten, ihr Flexibilitätsspielraum eingeschränkt wird und eine Vielzahl zusätzlicher Beschäftigungsoptionen zulasten potentieller Arbeitnehmer ungenutzt bleibt.

I. Erleichterte Befristungen habe sich bewährt

Die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen hat sich als ein wichtiges personal- und arbeitsmarktpolitisches Instrument bewährt. Vielen Arbeitnehmern bieten befristete Arbeitsverträge eine Alternative zur Arbeitslosigkeit und zugleich eine Brücke in eine Dauerbeschäftigung. Statt in die Erwerbslosigkeit einzumünden oder in ihr zu verharren, ist die befristete Beschäftigung für die Beschäftigten vielmehr mit dem Effekt des sozialen Aufstiegs verbunden; sie schafft Wertschöpfung und Einkommen und damit Zukunftsperspektiven. Vor allem erleichtern Arbeitsvertragsbefristungen jungen Menschen nach dem Absolvieren einer Ausbildung, Wiedereinsteigern und auch Langzeitarbeitslosen den (Wieder-)Einstieg in das Arbeitsleben mit guten Chancen auf

eine spätere Festanstellung. Tatsächlich stieg die Übernahmequote von befristeter in unbefristete Beschäftigung in den letzten Jahren deutlich an – von 30 Prozent im Jahr 2009 auf 39 Prozent im Jahr 2012¹, wodurch zusammen mit der Verlängerung der befristeten Arbeitsverträge rund drei Viertel (72 Prozent) der Beschäftigten in ihrem Betrieb eine Anschlussbeschäftigung fand.² Berücksichtigung finden dabei allerdings regelmäßig nur die Übernahmehalten beim selben Arbeitgeber. Darüber hinaus stattfindende zusätzliche Übergänge von einem befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei einem anderen Arbeitgeber bleiben überwiegend außen vor.

Die Übernahmequoten zeigen, dass das zum 1.1.2001 in Kraft getretene Teilzeit- und Befristungsgesetz den Vorstellungen der Bundesregierung gerecht geworden ist. Diese stellte bereits in der Gesetzesbegründung zum Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 28.9.2000 fest, dass die Arbeitsvertragsbefristung für viele Arbeitnehmer "eine Alternative zur Arbeitslosigkeit und zugleich eine Brücke zur Dauerbeschäftigung" ist.³ Diesen Effekt sah die Bundesregierung schon dann gegeben, wenn rund die Hälfte der befristeten Arbeitsverträge in unbefristete Vertragsverhältnisse einmünden⁴ – wie dies aktuell der Fall ist.

Hervorzuheben ist zudem, dass die Bundesregierung im Zuge der Teilzeit- und Befristungsgesetzgebung zu Recht erkannt hat, dass "erleichterte Befristungsmöglichkeiten im Interesse der Flexibilisierung der Beschäftigung weiterhin gebraucht werden".⁵ Auch kleinen und mittleren Handwerksbetrieben sowie Existenzgründern ermöglicht die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen, auf unsichere und schwankende Auftragslagen sowie sich verändernde Marktbedingungen mit zeitlich überschaubaren Neueinstellungen zu reagieren und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit zu sichern. Dies hat sich insbesondere in der vergangenen Finanz- und Wirtschaftskrise gezeigt, in der der Arbeitsvertragsbefristung neben der Zeitarbeit eine nicht zu unterschätzende "Pufferfunktion" zugunsten der Beschäftigungssicherung der übrigen (unbefristet beschäftigten) Arbeitnehmer zukam.

II. Erleichterte Befristungen befördern den Beschäftigungsaufbau

Zur vermehrten Nutzung von Befristungen bei Neueinstellungen trägt auch bei, dass der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz für viele Betriebe nach wie vor als das größte Einstellungshindernis betrachtet wird. Oftmals lassen Arbeitnehmer auch schon vor der Erfüllung der 6-monatigen Wartezeit zur Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes die Wirksamkeit einer in dieser Zeit ausgesprochenen arbeitgeberseitigen Kündigung arbeitsgerichtlich überprüfen. Abfindungszahlungen, auch in geringer Höhe, die im Rahmen dieser Prozesse geleistet werden müssen, stellen vor allem für

kleine Betriebe, die regelmäßig nur über eine unzureichende Eigenkapitalausstattung verfügen, eine erhebliche finanzielle Belastung dar.

Das Befristungsrecht ist dagegen weitestgehend vom Kündigungsschutzrecht abgekoppelt. Das eröffnet den Betrieben die Option, in dem ohnehin schon stark reglementierten Arbeitsmarkt die mit dem Kündigungsschutzgesetz verbundenen Beschränkungen bei ihren Einstellungsüberlegungen nicht beachten zu müssen und kostspielige Kündigungsschutzprozesse vermeiden zu können. Die sachgrundlose Befristung wird daher vielfach dazu genutzt, die Einsatzmöglichkeit des Arbeitnehmers auch über den 6-Monatszeitraum mit dem Ziel einer dauerhaften Beschäftigung zu überprüfen. Bei entsprechend guter Auftragslage wird es dem Arbeitnehmer, der sich durch seine vorherige Tätigkeit bereits umfassend qualifiziert hat, ermöglicht, auf den Beschäftigungszug zu einer Festanstellung aufzuspringen.

Insbesondere wird durch die (erleichterte) Befristungsoption die Bereitschaft zur Übernahme von Auszubildenden befördert und damit ein wesentlicher Beitrag zur Reduzierung der Arbeitslosigkeit Jugendlicher und junger Erwachsener geleistet.

Gesamt betrachtet dürfte es im Handwerk durch den Abschluss kalendermäßiger Befristungen zu einem Zuwachs an Beschäftigung gekommen sein. Dies dürfte vor allem das Bauhauptgewerbe betreffen, denn gerade in diesen Bereich kommt dem Instrument der Befristung wegen des gesetzlichen Verbots der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung eine herausragende Stellung zu. Anders als in anderen Branchen kann im Bauhauptgewerbe ein nur vorübergehender Bedarf an zusätzlichen Arbeitskräften nicht durch Zeitarbeitskräfte abgedeckt werden. Um diesem Bedarf zu entsprechen, steht der Baubranche allein die Befristung des Arbeitskräfteeinsatzes offen.

Positiv bewertet und in der betrieblichen Praxis angewandt wird im Handwerk und insbesondere im Baugewerbe auch die Möglichkeit der sachgrundlosen Beschäftigung von älteren Arbeitnehmern. Gerade angesichts der Debatte um eine längere Erwerbstätigkeit älterer Arbeitnehmer sind Regelungen wie § 14 Abs. 3 TzBfG zum Abbau von Beschäftigungshürden für diese Personengruppe unverzichtbar.

III. Kein übermäßiges Ansteigen der Arbeitsvertragsbefristungen

Die Feststellung der Fraktion DIE LINKE, dass die Anzahl befristeter Arbeitsverträge in den vergangenen Jahren stark angestiegen sei, geht fehl und birgt viele Ungereimtheiten in sich. Die Fraktion untermauert ihren Vortrag mit den Berechnungen des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), wonach der Anteil befristeter Beschäftigung an der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung von 4,7 Prozent im Jahr 1996 auf 9,5 Prozent im Jahr 2012 angestiegen sei. Insgesamt habe sich die Zahl der befristet Beschäftigten in der Zeit von 2001 bis 2011 von 1,7 auf 2,7 Millionen erhöht. Tatsächlich erweist sich dieser Anstieg der Arbeitsvertragsbefristungen jedoch bei näherer Betrachtung als das Ergebnis einer geänderten statistischen Erhebungswei-

1 Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB- Betriebspanel 2012.

2 Ebd.

3 BR-Drs. 591/00, S. 18.

4 Ebd.

5 BR-Drs. 591/00 S. 2.

se, in deren Folge die Resultate des unterjährigen Mikrozensus ab dem Jahr 2005 mit den Jahresergebnissen früherer Erhebungen nur begrenzt miteinander vergleichbar sind. Denn die Ergebnisse bis zum Jahr 2004 beziehen sich auf eine feste Berichtswoche im Frühjahr, während ab dem Jahr 2005 die Befragung durchgehend über das Jahr erfolgt, so dass Jahresdurchschnittsergebnisse zur Verfügung stehen.⁶

Die geänderte Erhebungspraxis hat erhebliche Auswirkungen auf die Anzahl der befristeten Beschäftigungen, vor allem, weil damit etwa saisonal bedingte zeitlich befristete Aushilfsarbeitsverhältnisse wie in der Landwirtschaft und der Gastronomie in der Sommersaison oder des Einzelhandels im Weihnachtsgeschäft bis zum Jahr 2004 unberücksichtigt blieben, während diese ab 2005 aber Eingang in den Zensus fanden. Bei einer isolierten Betrachtung der Entwicklung der Befristungszahlen bis zum Jahr 2004 einerseits und ab dem Jahr 2005 andererseits ist festzustellen, dass es zu keiner nennenswerten Steigerung der Befristungszahlen über die Jahre hinweg gekommen ist. Vielmehr ist der Anteil der Vertragsbefristungen an der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung insbesondere in den letzten Jahren seit 2011 nahezu konstant geblieben.

Der Umstand, dass sich der Anteil aller befristeten Arbeitsverträge an der Gesamtbeschäftigung mit 9,5 Prozent im Jahr 2012 im Vergleich zu den Werten der letzten Dekade nur unwesentlich geändert hat, bestätigt sich auch mit Blick auf die Befristungsquote zur Zeit der Einführung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zum 1.1.2001. So ging die Bundesregierung in ihrer Gesetzesbegründung zum Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 28.9.2000 in Anbetracht von 2,84 Millionen Arbeitnehmern im Jahr 1999 bereits von einer Befristungsquote von 8,3 Prozent aus.⁷ Angesichts der neu geschaffenen Freistellungsansprüche und des gestiegenen Bedürfnisses der Arbeitnehmer nach Vereinbarkeit von Familie und Beruf und der damit erhöhten Nachfrage nach zeitlich befristeten Vertretungsmöglichkeiten und der generellen Zunahme sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung in den vergangenen Jahren hält sich die leichte prozentuale Erhöhung des Anteils befristeter Tätigkeiten an der Gesamtbeschäftigung im Rahmen. Jedenfalls lässt die Entwicklung befristeter Beschäftigungsverhältnisse nicht auf eine hohe oder stark zunehmende Verbreitung und Inanspruchnahme dieser Vertragsform seit dem Entstehen des Teilzeit- und Befristungsgesetzes und den damit verbundenen Flexibilisierungsmöglichkeiten schließen.

Insgesamt belegt dies, dass die deutsche Wirtschaft von dem Instrument der Arbeitsvertragsbefristung nur zurückhaltend und mit Augenmaß Gebrauch macht. So ist es gerade der öffentliche Dienst in den Bereichen "Erziehung und Unterricht" und "Öffentliche Verwaltung", der mit einem Anteil zwischen 76 bzw. 60 Prozent an allen Neueinstellungen maßgeb-

lich zum Anstieg befristeter Arbeitsverhältnisse beiträgt.⁸

Zudem ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die befristete Beschäftigung anders als in Großunternehmen lediglich in 5 bis 11 Prozent der Kleinbetriebe als personalpolitisches Instrument und dort auch nur zu 23 Prozent bei neu geschlossenen Verträgen eingesetzt wird.⁹ Dies verdeutlicht, dass gerade kleine Betriebe sehr verantwortungsbewusst mit diesem Gestaltungselement umgehen und unbefristete Arbeitsverhältnisse weiterhin die Regel und nicht die Ausnahme darstellen. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der zunehmende Fachkräftemangel tendenziell zu einem Rückgang befristeter Arbeitsverträge führen wird, um qualifizierte neue Mitarbeiter dauerhaft an den Betrieb zu binden. So ist bereits der Anteil befristeter Neuverträge über alle Altersgruppen hinweg von 47 Prozent im Jahr 2009 auf 44 Prozent im Jahr 2012 gesunken.¹⁰

IV. Notwendige Differenzierung unterbleibt

Überdies lassen die von der Fraktion DIE LINKE aufgeführten Zahlenwerke keine Rückschlüsse auf den übermäßigen Einsatz der hier im Fokus stehenden sachgrundlosen Arbeitsvertragsbefristungen zu. Ausführungen zu der maßgebenden Frage, welchen Anteil diese sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisse im Verhältnis zu befristeten Arbeitsverhältnissen mit Sachgrund haben und wie dieses Verhältnis in den jeweiligen Ergebnissen der Erhebungen der Forschungsinstitute berücksichtigt wird, bleibt die Fraktion schuldig.

Da Befristungen durchaus unterschiedlichen Zwecken dienen können, ist eine differenziertere Betrachtungsweise jedoch unerlässlich. Gerade Sachgrundbefristungen nach § 14 Abs. 1 TzBfG – von der Saisonbeschäftigung über die Krankheitsvertretung bis zur Haushaltsmittelbefristung – sowie die sondergesetzlichen Befristungsoptionen dürften in ihrer Vielfältigkeit einen großen Anteil an der Summe befristeter Vertragsverhältnisse ausmachen. Hinzuweisen ist dabei auch auf den gewachsenen Vertretungsbedarf im Zusammenhang mit alten und in der jüngsten Zeit neu geschaffenen und vermehrt wahrgenommenen Freistellungsansprüchen der Arbeitnehmer, wie etwa in den Fällen von Mutterschaftsurlaub, Pflegezeit, Familienpflegezeit oder Elternzeit, die mittlerweile auch vermehrt von jungen Vätern in Anspruch genommen wird und eine entsprechende Flexibilisierungsnotwendigkeit hervorruft. Dieser Vertretungsbedarf wird in der betrieblichen Praxis über Sachgrundbefristungen gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG abgedeckt, die somit einen wesentlichen Anteil an der Gesamtzahl der Befristungen ausmachen und als "neu abgeschlossene" Verträge zugleich einen erheblichen Anteil in der Gesamtzahl der befristeten Vertrags(neu)abschlüsse darstellen dürften.

⁶ Institut der deutschen Wirtschaft Köln, IW-Nachrichten, 8.8.2012.

⁷ BR-Drs. 591/00, S. 15.

⁸ IAB, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012.

⁹ IAB, IAB-Forschungsbericht 7/2011, Beschäftigung, Arbeit und Unternehmertum in deutschen Kleinbetrieben, S. 44.

¹⁰ IAB, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012.

V. Lebensplanung unterliegt vielfältigen Einflüssen

Zu widersprechen ist ferner dem Vortrag der Fraktion DIE LINKE, dass jungen Menschen durch befristete Arbeitsverhältnisse die Chance genommen werde, ihr Leben auf der Grundlage eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit einer gewissen Sicherheit planen zu können. Zwar sind Arbeitsvertragsbefristungen maßgeblich bei jungen Arbeitnehmern anzutreffen, die noch am Beginn ihrer beruflichen Laufbahn stehen. Der Anteil der Vertragsbefristungen dieser Personengruppe an der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung sinkt jedoch mit zunehmendem Alter der Betroffenen – und damit auch mit zunehmender Berufserfahrung – deutlich. So liegt die Befristungsquote nach den Feststellungen der Fraktion bei 15- bis 20-Jährigen bei 41 Prozent; bei 20- bis 25-Jährigen bei 25 Prozent und bei 25- bis 29-Jährigen bei 17 Prozent.¹¹ Ab dem 30. Lebensjahr geht die Befristungsquote dagegen merklich zurück. So betrug sie bei den 30- bis 39-Jährigen noch 9,3 Prozent, bei den 40- bis 49-Jährigen 6,1 Prozent und bei den 50-Jährigen und älteren Arbeitnehmern nur noch 4,7 Prozent.¹²

Dass die vermehrte Konfrontation mit befristeten Arbeitsverträgen junge Menschen in ihrer Zukunftsplanung nachhaltig beeinflusst, sie mithin etwa von einer Heirat und Familiengründung abhält, greift zu kurz. Das Statistische Bundesamt verweist beispielsweise darauf, dass verheiratete junge Menschen im Vergleich zu ledigen Personen gleichen Alters seltener in befristeten Arbeitsverhältnissen tätig sind. So befanden sich verheiratete Beschäftigte nur zu 5,3 Prozent in befristeten Arbeitsvertragsverhältnissen, im Gegensatz zu Ledigen mit einem Anteil von 14,9 Prozent.¹³ Überdies liegt die Geburtenrate in Deutschland seit nunmehr fast 20 Jahren auf relativ gleichbleibendem Niveau bei rund 1,3 Kindern pro Frau. Dass zwischenzeitliche Arbeitsmarktreformen, wie etwa die von der Fraktion DIE LINKE immer wieder als vermeintlich unsozial kritisierte Hartz-Gesetzgebung, irgendeinen Einfluss auf die Geburtenrate in Deutschland hatten, ist nicht erkennbar. Die gleichbleibende Anzahl der Geburten veranschaulicht vielmehr, dass die Entscheidung für ein Kind in keinerlei Zusammenhang mit arbeitsrechtlichen bzw. arbeitsmarktpolitischen Vorhaben steht. Maßgebende Faktoren sind vielmehr die konkrete private Lebenssituation, die grundsätzliche Einstellung des Einzelnen zu einem Kind, die Möglichkeit zur Nutzung von Kinderbetreuungsangeboten etc.

VI. Gründe für Vertragsbefristungen sind vielfältig

Auch der Vortrag der Fraktion DIE LINKE, wonach Arbeitsvertragsbefristungen in vielen Fällen zur "Probezeitverlängerung" genutzt würden, überzeugt nicht. In der betrieblichen Praxis – und das legen auch die Studien des IAB¹⁴ dar – sind die nahe liegendsten Gründe für die Befristung von Arbeitsver-

trägen der zeitlich lediglich begrenzte Bedarf an Arbeitskräften, die Bewältigung saisonaler Auftragspitzen, Unsicherheiten bezüglich der wirtschaftlichen Entwicklung, eine zeitlich begrenzte Finanzierung der Stelle oder lediglich die Erledigung einmaliger Aufträge. Die Bedeutung befristeter Verträge als verlängerte "Eignungstests" ist dagegen gering, zumal die Verträge nach Befristungsablauf regelmäßig entfristet werden.

11 BT-Drs. 18/7.

12 Statistisches Bundesamt Deutschland, STATmagazin, 16.3.2010.

13 Ebd.

14 IAB, IAB-Kurzbericht 14/2010, S. 5.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)46

12. März 2013

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung

Die Datengrundlage: Das IAB-Betriebspanel

Im IAB-Betriebspanel – einer repräsentativen Betriebsbefragung von circa 16.000 Betrieben – liegen Informationen über befristete Arbeitsverträge sowie zu befristeten Neueinstellungen und Übernahmen in unbefristete Beschäftigung vor. Informationen zur Anzahl sachgrundloser Befristungen existieren für die Jahre 2001, 2004, 2012 und 2013.

Kein weiteres Wachstum bei befristeten Arbeitsverträgen

Befristete Arbeitsverträge sind zwischen 2001 und 2011 von etwa 1,7 auf 2,7 Millionen angestiegen (Tabelle 1 im Anhang). Zwischen 2011 und 2013 hat sich die Anzahl bei etwa 2,7 Millionen stabilisiert. Auch der Anteil befristeter Einstellungen an allen Neueinstellungen hat sich zwar zwischen den Jahren 2001 und 2004 von 32 auf 45 Prozent erhöht, seitdem hat er sich jedoch kaum verändert. In den letzten beiden Jahren hat die Bedeutung befristeter Neueinstellungen sogar abgenommen. Im Jahr 2012 lag der Anteil bei 44 Prozent, im Jahr 2013 bei 42 Prozent.

Sachgrundlose Befristungen gewinnen an Bedeutung

Die Anzahl sachgrundloser Befristungen hat sich zwischen 2001 und 2013 von etwa 550 Tausend auf 1,3 Millionen erhöht (Tabelle 1 im Anhang). Damit hat sich der Anteil sachgrundloser Befristungen an allen im IAB-Betriebspanel erfassten Befristungen von 32 auf 48 Prozent erhöht.

Deutliche branchenspezifische Unterschiede bei sachgrundlosen Befristungen

Hinsichtlich der Verbreitung zeigen sich vor allem branchenspezifische Unterschiede (Tabelle 2 im Anhang). Sachgrundlose Befristungen werden verstärkt im Groß- und Einzelhandel oder im verarbeitenden Gewerbe genutzt, während sie in der Landwirtschaft

und in den öffentlichen und sozialen Dienstleistungen (Organisationen ohne Erwerbscharakter, öffentliche Verwaltung, Erziehung und Unterricht, Gesundheit und Soziales) eine untergeordnete Rolle spielen. Tendenziell zeigt sich, dass sachgrundlose Befristungen in Branchen mit einem hohen Befristungsanteil eher unterproportional genutzt werden (Tabelle 2).

Sachgrundlose Befristungen sind häufig Sprungbrett in unbefristete Beschäftigung

In den Branchen mit einem niedrigen Anteil sachgrundloser Befristungen zeigt sich zudem, dass die Übernahmequoten tendenziell geringer ausfallen als in Branchen, die verstärkt auf sachgrundlose Befristungen setzen. Um den Zusammenhang zwischen sachgrundlosen Befristungen und innerbetrieblichen Übernahmen genauer zu untersuchen, werden multivariate Analysen auf der Betriebsebene durchgeführt (vgl. Tabelle 3 im Anhang). Diese Analysen liefern deutliche Hinweise auf die Brückenfunktion sachgrundloser Befristungen: Je höher der Anteil sachgrundloser Befristungen an den in den Betrieben eingesetzten befristeten Beschäftigungsverhältnissen, umso höher fällt die Anzahl der innerbetrieblichen Übernahmen in unbefristete Beschäftigung aus. Die empirischen Analysen liefern damit Hinweise, dass insbesondere sachgrundlose Befristungen häufig als verlängerte Probezeit genutzt werden und als Sprungbrett in unbefristete Beschäftigung fungieren.

Mögliche Auswirkungen der Abschaffung sachgrundloser Befristungen

Im Idealfall würde eine Abschaffung sachgrundloser Befristungen zu einer deutlichen Erhöhung unbefristeter Einstellungen führen. Dies ist jedoch wenig wahrscheinlich, da Betriebe weiterhin über alternative Möglichkeiten der Flexibilisierung verfügen. Es ist denkbar, dass Betriebe bei Wegfall der sachgrundlosen Befristung verstärkt auf Befristungen mit Sach-

grund sowie alternative Beschäftigungsformen wie Leiharbeit oder freie Mitarbeit ausweichen. In der Folge wäre dann lediglich eine Verschiebung innerhalb der unterschiedlichen Beschäftigungsformen zu beobachten. Zudem bestünde bei Abschaffung der sachgrundlosen Befristung das Risiko, dass sich Arbeitgeber bei Einstellungen zurückhalten und ihr Flexibilitätsspielraum eingeschränkt wird. Inwieweit solche unerwünschten Nebeneffekte auftreten, ist zwar eine empirisch offene Frage. Eine massive Eindämmung befristeter Beschäftigung ist von einer Abschaffung sachgrundloser Befristungen aber eher nicht zu erwarten.

Die präsentierten empirischen Analysen weisen jedenfalls darauf hin, dass sachgrundlose Befristungen – im Vergleich zu Befristungen mit Sachgrund (aber auch im Vergleich zur Arbeitnehmerüberlassung

oder geringfügigen Beschäftigung) – eine relativ „breite Brücke“ in unbefristete Beschäftigung darstellen. Hohe Übernahmequoten bei sachgrundlosen Befristungen können zwar auch ein Hinweis auf „Mitnahmeeffekte“ sein, in dem Sinne, dass Arbeitgeber einen Teil der Arbeitnehmer auch unbefristet eingestellt hätten. In Anbetracht möglicher negativer Beschäftigungseffekte einer Abschaffung sachgrundloser Befristungen ist jedoch abzuwägen, inwieweit solche potenziellen Mitnahmeeffekte (bei relativ guten Übernahmechancen) eine generelle Abschaffung sachgrundloser Befristungen rechtfertigen. Auf Basis der dargestellten Überlegungen ist in Frage zu stellen, ob die Abschaffung sachgrundloser Befristungen tatsächlich ein adäquates Instrument zur Herstellung von mehr Beschäftigungssicherheit ist.

Anhang

Tabelle 1: Befristete Arbeitsverträge*, befristete Einstellungen* und sachgrundlose Befristungen 2001-2013

	Befristete Arbeitsverträge zum 30.6. des jeweiligen Jahres		Befristete Einstellungen im 1.Halbjahr des jeweiligen Jahres		Sachgrundlose Befristungen zum 30.6. des jeweiligen Jahres	
	Anzahl in Tausend	Anteil an der be- trieblichen Be- schäftigung**	Anzahl in Tau- send	Anteil an allen Einstellungen	Anzahl in Tausend	Anteil an allen Be- fristungen
2001	1711	5,0	671	32	554	32
2002	1667	4,9	646	35		
2003	1662	5,0	608	38		
2004	1835	5,6	691	45	734	40
2005	1987	6,1	677	46		
2006	2121	6,4	739	43		
2007	2351	7,0	865	45		
2008	2467	7,2	853	44		
2009	2397	7,0	781	47		
2010	2459	7,1	831	46		
2011	2681	7,6	993	45		
2012	2742	7,6	976	44	1198	44
2013	2734	7,5	890	42	1312	48

Quelle: IAB-Betriebspanel 2001-2013, hochgerechnete Werte

*Auszubildende sind bei den befristet Beschäftigten sowie bei befristeten Neueinstellungen nicht enthalten.

**Die betriebliche Gesamtbeschäftigung umfasst neben sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitern, Angestellten und Auszubildenden auch nicht sozialversicherungspflichtig Beschäftigte (Beamte/Beamtenanwärter, tätige Inhaber/innen und mithelfende Familienangehörige), sowie geringfügige und sonstige Beschäftigte.

Tabelle 2: Befristete Arbeitsverträge* nach Branchen und Betriebsgröße im Jahr 2013

	Befristungsanteil an betrieblicher Beschäftigung**	Anteil der Befristungen ohne Sachgrund an allen Be-	Anteil befristeter Einstellungen* an allen Einstellungen	Übernahmen***
Land- und Forstwirtschaft	8,6	17	64	8
Bergbau/Energie/Wasser/Abfall	4,9	60	42	59
Nahrung/Genuss	7,9	72	57	42
Verbrauchsgüter	4,6	53	43	56
Produktionsgüter	4,8	65	52	46
Investitions- und Gebrauchsgüter	3,4	68	38	43
Baugewerbe	2,5	56	20	61
Großhandel, KFZ-Handel und -Reparatur	3,4	70	32	51
Einzelhandel	7,3	66	45	37
Verkehr und Lagerei	6,4	51	43	45
Information und Kommunikation	4,5	56	26	51
Gastgewerbe	11,9	49	46	33
Finanz- und Versicherungsdienstleistungen	2,7	45	21	49
Wirtschaftliche, wissenschaftliche und freiberufliche Dienstleistungen	10,9	48	37	32
Erziehung und Unterricht	17,2	23	67	20
Gesundheits- und Sozialwesen	10,5	45	51	44
Sonstige Dienstleistungen	9,4	54	44	22
Organisationen ohne Erwerbscharakter	16,7	17	64	23
Öffentliche Verwaltung	5,9	33	59	30
1-10 Beschäftigte	3,3	33	20	32
11-49 Beschäftigte	6,0	46	33	43
50-249 Beschäftigte	9,4	52	52	39
ab 250 Beschäftigte	9,7	49	60	34
Insgesamt	7,5	48	42	37

*Auszubildende sind bei den befristet Beschäftigten sowie bei befristeten Neueinstellungen nicht enthalten.

**Die betriebliche Gesamtbeschäftigung umfasst neben sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitern, Angestellten und Auszubildenden auch nicht sozialversicherungspflichtig Beschäftigte (Beamte/Beamtenanwärter, tätige Inhaber/innen und mithelfende Familienangehörige), sowie geringfügige und sonstige Beschäftigte.

***Anteil der Übernahmen an allen Vertragsänderungen im ersten Halbjahr 2013 (Übernahmen, Verlängerungen und Entlassungen aus befristeten Arbeitsverträgen)

Tabelle 3: Betriebliche Determinanten der Übernahme in unbefristete Beschäftigung 2012-2013
Gepoolte OLS-Regressionen

	Anzahl Übernahmen in unbefristete Beschäftigung (log.)
Anteil sachgrundloser Befristungen an allen Befristungen	0.105*** (0.019)
Anzahl befristeter Arbeitsverträge (log.)	0.515*** (0.020)
Befristungsanteil an der betrieblichen Gesamtbeschäftigung	-1.226*** (0.096)
Konstante	0.158 (0.192)
Beobachtungen	7155
Angepasstes R ²	0.46

Cluster-robuste Standardfehler in Klammern, *** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Kontrollvariablen: Durchschnittslöhne in Vollzeitäquivalenten (log.), Ertragslage im letzten Jahr (1=schlecht, 5=sehr gut), Betriebsrat, Haustarifvertrag, Branchentarifvertrag, Betriebsgrößenklassen, Branche, Ostdeutschland, Jahresdummy

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)52

13. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Deutscher Gewerkschaftsbund - Bundesvorstand -

Vorbemerkung:

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften stimmen nachdrücklich der Einschätzung der Fraktion DIE LINKE zu, dass befristete Beschäftigung sowohl volkswirtschaftlich als auch in Bezug auf die Sozialversicherungssysteme, erst recht aber auf die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse äußerst negativ wirkt. Wer ohne Zukunftsperspektive einen Arbeitsvertrag eingeht, von dem er nicht weiß, ob er über den Zeitraum von zwei Jahren noch fortbesteht, wird zum einen sich beim Konsum beschränken, zum anderen aber auch Arbeitsbedingungen hinnehmen, die mit gesetzlichen oder tariflichen Vorschriften nicht zu vereinbaren sind. Wenn schon Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einem bestehenden unbefristeten Arbeitsverhältnis ihren Tariflohn nicht einklagen, Beschränkungen beim Urlaub hinnehmen und unbezahlte Überstunden akzeptieren und ihre Rechte vor Gericht nicht fordern, weil sie Nachteile fürchten, wird derjenige, der auf eine Verlängerung oder Entfristung seines Arbeitsvertrages hofft, sich erst recht mit Nachteilen abfinden. Wenn gar kein Tarifvertrag vorhanden ist, verschärft sich die Situation nochmals deutlich: Wer Erfahrungen mit befristeten Arbeitsverträgen und nachfolgender Arbeitslosigkeit gemacht hat, wird bei jedem neuen befristeten Arbeitsvertrag bereit sein, auch zu niedriger Vergütung zu arbeiten. Denn ihnen sitzt ständig die Angst im Nacken, überhaupt keinen neuen Arbeitsplatz mehr zu finden. Letztlich schaden sich die Unternehmen mit der Politik der befristeten Beschäftigung selbst: Denn wer keine langfristige Perspektive in seinem Arbeitsverhältnis hat, wird nicht in Weiterbildung und betriebsspezifisches Know-how investieren. Dass befristete Verträge auch dem Interesse der Arbeitnehmer widersprechen, zeigt auch die Auswertung der Ergebnisse des Mikrozensus 2011,

wonach nur 2,4% der Befragten angaben, keine Dauerstelle zu wünschen.

Zur Streichung der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs.2, 2a und 3 TzBfG

Der Vorschlag wird nachdrücklich unterstützt. Die beschäftigungspolitischen Wirkungen, die man sich von der sachgrundlosen Befristung versprochen hat, sind tatsächlich nicht eingetreten. Der Effekt war vielmehr der, dass bisherige unbefristete Arbeitsplätze sukzessive durch befristete ersetzt wurden.

Die Praxis in vielen Unternehmen, grundsätzlich erst einmal alle frei werdenden Arbeitsplätze nur noch befristet zu besetzen, führt zu einer völlig unangemessenen Verlängerung der Probezeit. § 622 Abs. 3 BGB sieht die Möglichkeit der Vereinbarung einer Probezeit von längstens sechs Monaten vor. Es dürfte kaum einen Arbeitsbereich geben, in dem nicht innerhalb von sechs Monaten festgestellt werden kann, ob der neu Eingestellte den Anforderungen entspricht oder nicht. Eine tatsächliche Notwendigkeit für eine faktische Verlängerung der Probezeit durch sachgrundlos befristete Arbeitsverträge gibt es also nicht. 37,6 % der Befragten im Mikrozensus 2011 gaben an, die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses diene als verlängerte Probezeit.

Unternehmen, die wirtschaftliche Schwierigkeiten haben, können kündigen und das belastet diese Unternehmen auch nicht über Gebühr. 53% aller Kündigungen werden in den ersten zwei Jahren eines Arbeitsverhältnisses ausgesprochen. Dies verdeutlicht, dass es durchaus möglich ist, sich von einem Beschäftigten wieder zu trennen, wenn die wirtschaftliche Situation eine Weiterbeschäftigung nicht zulässt. Da darüber hinaus nicht einmal in 12 % aller Fälle gegen eine Kündigung gerichtlich vorgegangen wird, wird deutlich, dass die notwendige Flexibilität, die die Begründung für die sachgrundlose Befristung gewesen ist, längst vorhanden ist. Hinzu

Schreiben vom 13. März 2014

kommt, dass bereits jetzt rund 25 % aller Beschäftigten in Deutschland nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, weil sie in Betrieben mit bis zu 10 Beschäftigten arbeiten, das sind 80 % aller Betriebe in Deutschland. Dies alles zusammen genommen belegt, dass es eine Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung sachgrundloser Befristung nicht gibt.

Durch sachgrundlose Befristungen werden nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften auch die Grundaussagen des KSchG umgangen: Wenn nämlich die Wertung des Kündigungsschutzes die ist, dass jeder, der in einem Betrieb mit mehr als 10 Beschäftigten arbeitet, nach sechs Monaten Anspruch darauf hat, nicht mehr willkürlich gekündigt zu werden, dann ist die sachgrundlose Befristung eine Aushöhlung dieses Grundsatzes.

Für den DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften gehen die Bedenken gegen die derzeitige Rechtslage nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz aber über die sachgrundlose Befristung hinaus. Neben der Abschaffung der sachgrundlosen Befristungsmöglichkeit fordert der DGB daher unter anderem ein wirksames Instrument gegen den Missbrauch der Sachgrundbefristungen in Form von Kettenbefristungen (sei es durch eine Begrenzung der Gesamtbefristungsdauer oder der Anzahl der zulässigen Verlängerungen) und die Abschaffung der Befristungsgründe zur Erprobung (§ 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG) und der Haushaltsmittelbefristung (§ 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG). Es ist bedauerlich, dass der Antrag der Fraktion DIE LINKE – anders als in ihrem Antrag vom 8. Juni 2010 (BT-Drs. 17/1968) – diese Ansätze nicht zumindest teilweise aufnimmt.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)54

13. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht

A. Vorschlag

Das Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht (HSI) unterstützt den Vorschlag, die Regelungen zur sachgrundlosen Befristung im Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG (§ 14 Abs. 2, Abs. 2a und Abs. 3 TzBfG) aufzuheben. Die Bundesregierung sollte dieses Vorhaben spätestens nach Umsetzung der arbeitsrechtlichen Neuregelungen des Koalitionsvertrags angehen.

B. Vorbemerkung

Das unbefristete Arbeitsverhältnis hat für die Beschäftigten eine überragende Bedeutung. Das ergibt sich aus einer aktuellen Umfrage der IG Metall, in der eine halbe Million Beschäftigte befragt wurden. Danach ist ein unbefristetes Arbeitsverhältnis für viele Befragte (88 %) noch wichtiger als ein ausreichendes und verlässliches Arbeitseinkommen (83 %).¹

Gleichzeitig stieg aber die Zahl der befristet Beschäftigten von 1,3 Millionen (1996) auf 2,7 Millionen (2012).² Der Anteil der befristet Beschäftigten an allen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten lag 2012 bei 9,5 %. Besonders hoch ist der Anteil von Befristungen bei Neueinstellungen. Zuletzt lag dieser bei 44 % (2012), während er 2001 noch bei 32 % lag.³ Überproportional betroffen hiervon sind junge Beschäftigte.⁴ Die erhebliche Zunahme der befristeten Beschäftigungsverhältnisse führt zu Friktionen mit dem eigentlichen Leitbild des deutschen und europäischen Gesetzgebers. Beide gehen vom unbefristeten Arbeitsverhältnis als Normalfall aus. Dieses Leitbild wurde zuletzt durch den nahezu einstimmigen

gen Beschluss des Deutschen Juristentages 2010 untermauert, in dem festgehalten wurde, dass das unbefristete Vollzeitverhältnis das Rückgrat der Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber bildet.

Befristete Arbeitsverträge gehen mit gravierenden Nachteilen für die betroffenen Beschäftigten einher:

- kein Kündigungsschutz
- drohende Arbeitslosigkeit wegen Auslaufen der Befristung
- erhöhtes Prekaritätsrisiko
- kein Schutz für Betriebsrats- und Personalratsmitglieder
- Erschwerung der Familienplanung

In der Vergangenheit wurde die Einführung der hier besonders im Fokus stehenden sachgrundlosen Befristung vornehmlich mit den zu erwartenden positiven Beschäftigungseffekten begründet.⁵ Bislang liegen allerdings keine belastbaren entsprechenden Erkenntnisse vor. In der Praxis wird hingegen häufig von der befristeten Beschäftigung zur Externalisierung des unternehmerischen Risikos und zur Verlängerung der Probezeit Gebrauch gemacht.

C. Berücksichtigung des konstitutionellen Rahmens

Bei der Ausgestaltung der Befristungsregelungen hat der Gesetzgeber zunächst die Wertungen des Grundgesetzes zu beachten. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) folgt aus Art. 12 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip ein Minimum an Bestandsschutz der üblicherweise durch das Kündigungsschutzgesetz gewährleistet wird.⁶ Hierbei ist grundsätzlich zu beachten, dass Kündigungsschutz und Befristungsrecht in einem Wech-

Schreiben vom 13. März 2014

1 IG Metall, Beschäftigtenbefragung 2013, S. 8; vgl. Klebe, NZA 2013, 830.

2 IAB Betriebspanel 2012.

3 IAB Betriebspanel 2012.

4 Waltermann, DJT 2010, B 64.

5 BT-Drs. 10/2102, S. 15f (BeschFG).

6 BVerfG 24.4.1991 – 1 BvR 1341/90, BVerfGE 84, 133; KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 5.

selverhältnis zueinander stehen.⁷ Denn eine Befristung endet automatisch durch Zeitablauf, ohne dass die Beschäftigten den üblicherweise bestehen Kündigungsschutz geltend machen können. Dadurch wird der Kündigungsschutz umgangen. Besonders virulent wird dies bei der sachgrundlosen Befristung. Durch sie kann ohne weitere Begründung ein Erfolg bewirkt werden, der im Fall der Kündigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzes, nur unter bestimmten rechtlichen Bedingungen erreicht werden könnte.⁸ Auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) leitet aus Art. 12 GG eine Schutzpflicht ab, die es gebietet, einzelne Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch privatautonome Regelungen zu bewahren.⁹ Deshalb, so das BAG, ist im Bereich des arbeitsvertraglichen Bestandsschutzes ein staatlicher Mindestschutz unverzichtbar.¹⁰

Soweit die Fortexistenz eines Arbeitsverhältnisses – wie im Fall der sachgrundlosen Befristung – allein von einer ggf. willkürlichen Entscheidung des Arbeitgebers abhängt, spricht viel für einen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG.¹¹ Von einem Minimum an Bestandsschutz kann in diesem Fall keine Rede mehr sein. Verfassungsrechtlich zulässig sind hingegen Befristungsregelungen, die diesen Bestandsschutz gewähren.¹² Das kann grundsätzlich durch ein Sachgrunderfordernis sichergestellt werden. Allerdings ist auch hier im Einzelfall zu prüfen, ob das verfassungsrechtlich gebotene Minimum an Bestandsschutz nicht unterschritten wird.¹³ Dies entspricht weitgehend der älteren Rechtsprechung des BAG zur Befristung auf der Basis von § 620 Abs. 1 BGB vor Einführung der sachgrundlosen Befristung im BeschFG 1985.¹⁴ Der Verzicht auf den sachlichen Grund zur Rechtfertigung der Befristungen in den § 14 Abs. 2, Abs. 2a und Abs. 3 TzBfG ist daher verfassungsrechtlich höchst bedenklich.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Unionsrecht. Zwar ist nach dem Wortlaut der maßgeblichen Regelung des § 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (Rahmenvereinbarung)¹⁵ eine sachgrundlose Befristung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die Rahmenvereinbarung im Lichte der Europäischen Grundrechtecharta (EU-GRC) primärrechtskonform auszulegen ist. Diese verbürgt in Art. 30 EU-GRC das Recht auf „Schutz vor ungerechtfertigter

Entlassung“. In der Literatur wird in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass Befristungen danach jedenfalls dann verboten sind, wenn darin eine Umgehung des Kündigungsschutzes liegt.¹⁶ Genau dies ist, wie bereits dargelegt, jedenfalls bei der sachgrundlosen Befristung der Fall.¹⁷ Die Notwendigkeit eines Schutzes bei befristeten Arbeitsverhältnissen wird auch durch die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) gestützt. Dieser differenzierte kürzlich in einer Entscheidung zur Achtung des Privatlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) nicht zwischen einer Kündigung und einer Befristung.¹⁸ Folglich ist § 5 der Rahmenvereinbarung primärrechtskonform dahingehend auszulegen, dass für die Vornahme einer Befristung ein sachlicher Grund erforderlich ist. Das entspricht auch den „Allgemeinen Erwägungen“ der Rahmenvereinbarung, in denen hervorgehoben wird, dass ein Missbrauch nur bei der Inanspruchnahme der Befristung auf der Basis von „objektiven Gründen“ ausgeschlossen werden kann.

D. Spezifische juristische Probleme der sachgrundlosen Befristung im TzBfG

1. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG

Nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes die Befristung eines Arbeitsverhältnisses bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig, wobei in diesem Zeitraum das Arbeitsverhältnis insgesamt dreimal verlängert werden kann. Unzulässig ist die Befristung allerdings dann, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat (sog. Anschlussverbot). Das Anschlussverbot hat der 7. Senat des BAG in einer viel kritisierten Entscheidung aufgeweicht und dadurch den Anwendungsbereich der sachgrundlosen Befristung erweitert.¹⁹ In durchaus eigenwilliger Rechtsfortbildung befand das Gericht, dass sich das Anschlussverbot – entgegen des eindeutigen Wortlauts – auf drei Jahre beschränke. Neben der in der Literatur geäußerten Kritik, verweigerte zuletzt das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg dem BAG die Gefolgschaft in dieser Sache.²⁰ Zugleich wurde gegen die Entscheidung Verfassungsbeschwerde erhoben.²¹ Im Hinblick auf das Anschlussverbot besteht gegenwärtig also erhebliche Rechtsunsicherheit.

Missbrauchsanfällig ist ferner die Anknüpfung an den Begriff „Arbeitgeber“ in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. Gemeint ist damit der Vertragsarbeitgeber, also die natürliche oder juristische Person, die mit dem Ar-

7 Waltermann, DJT 2010, B 65.

8 Däubler/Hensche/Heuschmid, TVG § 1 Rn. 775.

9 BAG 18.10.2006 – 7 AZR 419/05, NZA 2007, 332ff; BAG 31.7.2002 – 7 AZR 140/01, ZTR 2003, 23ff.

10 BAG 18.10.2006 – 7 AZR 419/05, NZA 2007, 332ff.

11 KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 146.

12 KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 149; ähnlich: Wiedemann, FS-Otto, 609, 615.

13 BAG 18.10.2006 – 7 AZR 419/05, NZA 2007, 332ff.

14 BAG 12.10.1960 – GS 1/59, BAGE 10, 65ff; Waltermann, DJT 2010, B 68; Däubler/Hensche/Heuschmid, TVG § 1 Rn. 776.

15 Vgl. Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

16 Rebhahn, ZfA 2003, 163, 180; Buschmann, AuR 2013, 388, 391.

17 Ähnlich: ArbG München 8.10.2010 – 24 Ca 861/10, AuR 2011, 313.

18 EGMR vom 21. Januar 2014 - Nr. 34288/04 – Ay/Türkei.

19 BAG 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905ff; ausführlich zur Kritik: KDZ/Däubler/Wroblewski § 14 TzBfG, Rn. 158ff (9. Aufl. im Erscheinen); Schaub/Koch § 39 Rn. 13; zum Begriff „Vorbeschäftigungsverbot“ vgl. Ulber, FS-Buschmann, 129ff.

20 LAG Baden Württemberg 26.9.2013 – 6 Sa 28/13.

21 Aktenzeichen: 1 BvR 3043/13.

beitnehmer einen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat.²² Verschiedene Arbeitgeber liegen hingegen vor, wenn der Arbeitnehmer zuvor lediglich als Leiharbeiter in einem Betrieb beschäftigt war oder bei verschiedenen Tochtergesellschaften innerhalb eines Konzerns angestellt wurde.²³ Nur in dem Ausnahmefall, dass beide Arbeitgeber zur Umgehung des Anschlussverbotes bewusst und gewollt zusammenwirken, hat das BAG kürzlich eine Befristung nicht anerkannt.²⁴

Abgesehen von der Rechtsunsicherheit, die durch die Rechtsprechung des BAG entstanden ist, ist die Regelung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG sehr missbrauchsanfällig.

2. § 14 Abs. 2 a TzBfG

Die Regelung ermöglicht die sachgrundlose Befristung im Rahmen von neu gegründeten Unternehmen in den ersten vier Jahren ihres Bestehens für bis zu vier Jahre. Abgesehen davon, dass die Vorschrift in der Praxis kaum eine Rolle spielt, führt sie zu einer einseitigen Abwälzung von unternehmerischen Risiken auf die Beschäftigten.²⁵

3. § 14 Abs. 3 TzBfG

Die Regelung gestattet bis zu einer Dauer von fünf Jahren die sachgrundlose Befristung von Arbeitnehmern, die bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet haben und unmittelbar vor seinem Beginn mindestens vier Monate beschäftigungslos waren, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme iSd SGB II und III teilgenommen haben. Innerhalb der Gesamtdauer von fünf Jahren ist eine unbegrenzte Zahl von Verlängerungen möglich.

Unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten ist § 14 Abs. 3 TzBfG problematisch. Das gilt zunächst im Hinblick auf das Missbrauchsverbot in § 5 Rahmenvereinbarung. Nach § 14 Abs. 3 TzBfG sind wiederholte Befristungsmöglichkeiten bei demselben Arbeitgeber nicht ausgeschlossen.²⁶ So ist etwa denkbar, dass mit der gleichen Person nach einer viermonatigen Beschäftigungslosigkeit erneut ein befristeter Vertrag abgeschlossen wird. Die Fünf-Jahres-Grenze kann also unproblematisch umgangen werden.²⁷ Dies wird den Vorgaben der Rahmenvereinbarung nicht gerecht. In der Praxis kann die Regelung dazu führen, dass Beschäftigte über 52 Jahren dauerhaft oder zum weit überwiegenden Teil vom Normalarbeitsverhältnis ausgeschlossen werden.²⁸

Nachhaltig umstritten ist zudem, ob die neue Regelung mit dem Verbot der Altersdiskriminierung vereinbar ist (Richtlinie 2000/78/EG iVm Art. 21 EU-GRC). Letzteres wird in der Literatur zu Recht bezweifelt.²⁹ Problematisch ist insoweit insbesondere

der Rückgriff auf den Begriff der „Beschäftigungslosigkeit“. Hierdurch werden auch Personen erfasst, deren Arbeitsmarktchancen und persönliche Situation keine spezifische Förderung erfordern.³⁰ Sofern sich der Gesetzgeber bei dem Eingriff in das Verbot der Altersdiskriminierung auf beschäftigungspolitische Motive beruft, muss allerdings nach der Rechtsprechung des EuGH auf die spezifische Situation des Betroffenen abgestellt werden.³¹ Das ist bei dem pauschalen Rückgriff auf das Merkmal der „Beschäftigungslosigkeit“ nicht der Fall. Sinnvoller wäre es daher bei der letzten Änderung dieser Norm gewesen, an die vorherige vergebliche Beschäftigungssuche anzuknüpfen.³² Geht man davon aus, dass diese Norm gegen das primärrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstößt, ist die Regelung nach der Rechtsprechung des EuGH unanwendbar.³³

Folglich besteht im Zusammenhang mit der Anwendung des § 14 Abs. 3 TzBfG erhebliche Rechtsunsicherheit. Zugleich birgt die Regelung erhebliches Missbrauchs- und Fehlsteuerungspotential.

E. Befristung generell kritisch würdigen

Aus Sicht des HSI gehen die Probleme der befristeten Arbeitsverhältnisse allerdings über die im Antrag erwähnten Regelungen des TzBfG hinaus. Kritisch überprüft werden müsste auch die sachgrundlose Befristung im WissZeitVG. Ferner bestehen erhebliche Probleme im Bereich der Sachgrundbefristungen des § 14 Abs. 1 TzBfG. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit Kettenbefristungen, der Befristung zur Erprobung § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG und der Haushaltsmittelbefristung § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG. Auch diese sollten bei einer künftigen Revision des TzBfG berücksichtigt werden.

F. Ergebnis

Vor dem Hintergrund der oben dargelegten gravierenden Nachteile für die Betroffenen sollten Befristungen grundsätzlich nur dort zugelassen werden, wo es unbedingt notwendig ist. Das ist typischerweise der Fall, wenn ein berechtigter Sachgrund gegeben ist. Dies wird durch die Untersuchung des konstitutionellen Rahmens unterstützt. Dieser verlangt ein Minimum an Bestandsschutz, der jedenfalls bei der sachgrundlosen Befristung nicht mehr gewährleistet ist. Ferner ist die im Zusammenhang mit der sachgrundlosen Befristung in vielerlei Hinsicht bestehende Rechtsunsicherheit und Missbrauchsanfälligkeit zu beachten. Eine Gesamtschau spricht dafür, die Regelungen zur sachgrundlosen Befristung in den § 14 Abs. 2, Abs. 2a und Abs. 3 TzBfG aufzuheben. Darüber hinaus sind weitere Befristungstatbestände kritisch zu überprüfen.

22 BAG 15.5.2013 – 7 AZR 525/11, NZA 2013, 1214ff.

23 KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 161.

24 BAG 15.5.2013 – 7 AZR 525/11 – NZA 2013, 1214ff.

25 KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 174c.

26 Preis/Temming, NZA 2010, 185, 197.

27 Schiefer/Köster/Korte, DB 2007, 1084ff.

28 Preis/Temming, NZA 2010, 185, 197.

29 Kohte, AuR 2007, 168; Wiedemann, FS-Otto, 609, 616 f; KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 179c; Perreng, AiB 2007, 386, 387; Däubler/Hensche/Heuschmid TVG, § 1 Rn.

776; a. A. ErfK/Müller-Glöge, TzBfG, § 14 Rn. 110a mwN.

30 KDZ/Däubler, § 14 TzBfG Rn. 179c; ähnlich: Thüsing, Europäisches Arbeitsrecht, § 4 Rn. 36.

31 EuGH 22.11.2005 – C-144/04 (Mangold), NZA 1345ff Rn. 65.

32 Thüsing, Europäisches Arbeitsrecht, § 4 Rn. 36.

33 Heuschmid/Klauk, SR 2012, 84ff.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)47

12. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Professor Dr. Christiane Brors

In dem Gesetzesentwurf wird die Abschaffung der sachgrundlosen Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG vorgeschlagen. Das ist aus zwei Gründen zu begrüßen:

1. Die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG hebt einzelne, in anderen Gesetzen gewährte Arbeitnehmerschutzrechte praktisch auf. Insbesondere Frauen werden durch diese Regelung erheblich benachteiligt.

2. Die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG führt in der Praxis dazu, dass der Arbeitnehmer aus Angst vor Nichtverlängerung seines Vertrags die ihm verbliebenen Rechte nicht wahrnimmt.

Zu 1.

Wird ein Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 2 TzBfG ohne einen sachlichen Grund befristet, kann der Arbeitgeber durch schlichte Nichtverlängerung das Arbeitsverhältnis aus beliebigem Grund beenden. Es gibt keinen Kündigungsschutz. Das muss in einem arbeitsrechtlichen System, das vom Regelfall des differenziert ausgestalteten Bestandsschutzes ausgeht, besonders gerechtfertigt sein.

Wird das Arbeitsverhältnis sachgrundlos befristet, haben schwangere Frauen keinen Schutz vor einer Beendigung des Vertrags wegen der Schwangerschaft. Dieser Schutz steht ihnen gem. § 9 MuSchG im unbefristeten Arbeitsverhältnis zu. Der Mutterschutz ist mit der sachgrundlosen Befristung unvereinbar. Der Gesetzgeber gibt dem Arbeitgeber mit § 14 Abs. 2 TzBfG ein Mittel in die Hand, das Verbot der Diskriminierung von Frauen, die schwanger sind oder Kinder betreuen, und insbesondere ihren umfassenden Kündigungsschutz effizient zu unterlaufen. Der Arbeitgeber kann ein Arbeitsverhältnis bei

der Einstellung auf sechs Monate sachgrundlos befristen, und nur dann z.B. um weitere sechs Monate verlängern, wenn keine Schwangerschaft vorliegt. Diese Verlängerungsmöglichkeit besteht insgesamt drei Mal. Ebenso haben Arbeitnehmer i.d.R. keine Ansprüche nach dem Bundeselterngeld und Elternzeitgesetz. Darüber hinaus haben sie in einem sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnis i.d.R. auch keinen realisierbaren Anspruch auf Verringerung ihrer Arbeitszeit nach § 8 TzBfG. Diese Ungleichbehandlung ist insbesondere vor dem europarechtlichen Hintergrund, der eine auch mittelbare Diskriminierung von Frauen verbietet, kaum zu rechtfertigen, da Frauen durch sie offensichtlich schlechter gestellt werden.

In der Gesetzesbegründung des § 14 Abs. 2 TzBfG wird die sachgrundlose Befristung nur damit gerechtfertigt, dass Unternehmen auch bei unsicheren und schwankenden Auftragslagen die Möglichkeit gegeben werden soll, Arbeitnehmer einzustellen. Ziel der Vorgängerregelung im Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 war es als arbeitsmarktpolitische Maßnahme die Neueinstellung von Arbeitslosen zu fördern und auf diese Weise Überstunden abzubauen. Handelt es sich tatsächlich um eine schwankende Auftragslage mit vorübergehend höherem Arbeitsanfall kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 1 TzBfG mit Sachgrund befristen. Ob tatsächlich Überstunden durch die sachgrundlose Befristung zugunsten von Neueinstellungen abgebaut werden, ist statistisch nicht nachgewiesen – und auch nie überprüft worden. Es fehlt daher eine nachgewiesene Rechtfertigung für die nun bald 30 Jahre genutzte Schlechterstellung von Arbeitnehmern in sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen. Insbesondere vor dem Hintergrund der Schlechterstellung von Frauen, ist dies nicht akzeptabel. Anders als vom Gesetzgeber ursprünglich bezweckt dient der sachgrundlos befristete Vertrag zur Kostensenkung durch Verringerung des Schutzniveaus, was

Schreiben vom 12. März 2014

nicht mit einem besonderen Flexibilisierungsinteresse gerechtfertigt wird.

Zu 2.

Die Wahrnehmung von Rechten setzt Bestandsschutz voraus. Nicht ohne Grund, sind Betriebsratsmitglieder ordentlich nicht kündbar. Es kommt nicht vor, dass ein Arbeitnehmer in einem sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnis einen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber gerichtlich geltend macht, wenn er eine Verlängerung oder gar Entfristung des Arbeitsvertrags will. Im Normalarbeitsverhältnis ist

dies schon schwierig genug. Der Bestandsschutz durch das Kündigungsschutzgesetz senkt dieses Risiko.

Vor diesem Hintergrund ist es ebenfalls unwahrscheinlich, dass ein Arbeitnehmer in einem sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnis eine Wahl als Betriebsrat anstrebt. Daher sind Arbeitnehmer in sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen faktisch von der aktiven Mitwirkung an der betrieblichen Interessenvertretung ausgeschlossen.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)48

12. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum
Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.
Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Professor Dr. Gregor Thüsing

Der Antrag ist ein Wiedergänger. Zum inhaltlich entsprechenden Antrag „Befristung von Arbeitsverhältnissen eindämmen“ (BT-Drs. 17/1968), ebenfalls von der Fraktion Die LINKE, habe ich bereits in der Anhörung am 4.10.2010 Stellung genommen. Was ich damals gesagt habe, das gilt auch heute noch. Es geht vor allem um § 14 Abs. 2 TzBfG, wonach ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes die Befristung eines Arbeitsverhältnisses bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig ist, wobei in diesem Zeitraum das Arbeitsverhältnis insgesamt dreimal verlängert werden kann. § 14 Abs. 2a und 3 TzBfG spielen demgegenüber nur eine Nebenrolle und befassen sich mit Sondersituationen, in denen eine zeitlich längere Befristung zulässig ist.

1. Offenes Gestaltungsfeld für den Gesetzgeber

Den Rahmen möglicher Gestaltungen spannt das Verfassungsrecht auf. Die hier vorgeschlagene Streichung der Norm ist verfassungsrechtlich zulässig, aber nicht geboten. Verfassungsrechtlich zwingend ist Bestandsschutz nicht in jedem Arbeitsverhältnis, sondern nur ein insgesamt angemessenes System des Bestandsschutzes,⁴⁹ wie sich schon an § 23 Abs. 1 KSchG zeigt. Auch europarechtlich ist es zulässig, eine sachgrundlose Befristung vorzusehen.⁵⁰ Die in der Richtlinie 1999/70/EG transformierte Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge sieht in § 5 Nr. 1 lit. a) das Fordern eines sachlichen Grundes für eine Befristung nur als eine der Möglichkeiten an, um den Missbrauch befristeter Arbeitsverhältnisse zu vermeiden. Daneben steht gleichwertig (§ 5 Nr. 1 lit. b) die Beschränkung der höchstzulässigen Dauer des Arbeitsverhältnisses. Diesen Weg geht § 14 Abs. 2 TzBfG.

Schreiben vom 12. März 2014

49 BVerfG v. 24.4.1991 - 1 BvR 1341/90, BVerfGE 84, 133.

50 APS/Backhaus, 3. Auflage 2007, Rn. 366 m.w.N.; Bauer NZA 2000, 756.

2. Rechtspolitische Bewertung

Sind beide Möglichkeiten verfassungsgemäß, so muss nach dem gefragt werden, was rechtspolitisch opportun ist. Die Entscheidung für oder gegen eine Regelung ist immer eine der rechtspolitischen Abwägung. Die Situation mit und ohne die Regelung müssen gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen werden. Letztlich ist dabei entscheidend, ob den Interessen, die mit der Norm verfolgt werden, ein höherer Stellenwert eingeräumt werden soll als denen, in die durch ihre Einführung eingegriffen wird.

Hier ist die Abwägungssituation mit den Händen zu greifen: § 14 Abs. 2 TzBfG wurde eingeführt, um Beschäftigung zu fördern, um Arbeitslosen die Rückkehr in die Beschäftigung zu erleichtern.⁵¹ Damit geht es um die Verwirklichung von Interessen von Verfassungsrang: Hinter dem Interesse des einzelnen Arbeitslosen an Beschäftigung steht sein Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)⁵² und die Bekämpfung von Massenarbeitslosigkeit ist Aspekt des Sozialstaatsprinzips, Art. 20 Abs. 1 GG⁵³. Umgekehrt stellt die Möglichkeit sachgrundloser Befristung einen Eingriff in das Interesse des einzelnen Arbeitnehmers am Bestandsschutz für sein Arbeitsverhältnis dar, insofern kann er sich ebenfalls auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen.⁵⁴ Ferner lässt sich auch auf dieser Seite das Sozialstaatsprinzip in Stellung bringen. Flankierend kann man auch andere Güter von Verfassungsrang heranziehen, etwa Art. 6 GG, soweit etwa vorgebracht wird, die mit einer befristeten An-

51 BT-Drs. 10/2102, S. 15f. (zur Vorgängernorm im BeschFG).

52 Vgl. umfänglich Hanau, Deregulierung des Arbeitsrechts, S. 16.

53 BVerfG v. 3. 4. 2001 - 1 BvL 32/97, NZA 2001, 777, 779.

54 BVerfG v. 21.06.2006 - 1 BvR 1659/04, NZA 2006, 913; BVerfG v. 24.4.1991 - 1 BvR 1341/90, BVerfGE 84, 133.

stellung möglicherweise einhergehende größere Unsicherheit erschwere die Familienplanung.⁵⁵

Keines dieser Güter ist per se höher einzustufen. Es ist eine detaillierte Abwägung erforderlich. Diese geht hier zu Ungunsten der vorgeschlagenen Änderungen aus, da die positiven Effekte der Abschaffung deutlich über- und die negativen eher unterbewertet wurden. Dies rührt vor allem daher, dass der systematische Zusammenhang mit der Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG unterschätzt wird. Im Falle der Abschaffung des § 14 Abs. 2 TzBfG wird es erhebliche Ausweichbewegung zur Befristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG geben, so dass für den Bestandsschutz der Arbeitnehmer wenig gewonnen wird; gleichzeitig verursacht die Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG höhere Bürokratie- und Rechtsstreitskosten.

a) In dubio pro libertate

Die Beschränkung der Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge in § 620 Abs. 3 BGB i.V.m. den §§ 14ff. TzBfG ist eine Beschränkung des Grundsatzes der Privatautonomie, weil sie die Regelung durch die Parteien einschränkt.⁵⁶ Als solche ist sie Ausnahme von der Regel und daher rechtfertigungsbedürftig. Ebenfalls rechtfertigungsbedürftig sind somit Gesetzesänderungen, die die Gestaltungsmöglichkeiten weiter einschränken. Die Begründungslast liegt damit auf der Seite des Entwurfs.

b) Beschäftigungseffekte und „Brückenfunktion“

Der Gesetzgeber ließ befristete Arbeitsverhältnisse zu, weil dadurch positive Beschäftigungseffekte zu erwarten seien.⁵⁷ DIE LINKE bezweifelt diese beschäftigungspolitische Wirkung von § 14 Abs. 2 TzBfG. So eindeutig, wie dort dargestellt, ist das Meinungsbild jedoch nicht. Es beginnt damit, dass in der Darlegung handwerkliche Unstimmigkeiten zu verzeichnen sind. Eine saubere Trennung zwischen der Befristung nach § 14 Abs. 1 und 2 TzBfG findet nicht statt. Zwar finden sich negative Stimmen⁵⁸, aber sowohl in der rechtswissenschaftlichen⁵⁹ wie in der wirtschaftswissenschaftlichen⁶⁰ Literatur auch solche, die zumindest die Einführung befristeter Arbeitsverhältnisse insgesamt positiv beurteilen. Zumind. intuitiv scheint ein positiver Beschäftigungseffekt durchaus gegeben, wenn man sich – wie in den Fraktionsentwürfen berichtet⁶¹ – vor Augen hält, dass nach Ende der Befristung ca. die Hälfte der Verträge auslaufen. Dass diese Arbeitnehmer unbefristet eingestellt worden wären, ist eher fernliegend. Eichhort/Marx/Thode kommen

55 So der Antrag der SPD Fraktion, BT-Drs. 17/1769, S. 1. 56 Vgl. etwa Böhm RdA 2005, 360, 361f.

57 BT-Drs. 10/2102, S. 15f. (zur Vorgängernorm im BeschFG).

58 Schubert NJW 2010, 2614, 2617; neutral Waltermann, Gutachten B zum 68. DJT, S. 69f.

59 Böhm RdA 2005, 360, 361f.; selbst Schubert NJW 2010, 2614, 2617, räumt ein, dass beschäftigungspolitische Versprechen der befristeten Arbeitsverhältnisse hätte sich „in Teilen bewahrt“.

60 Jüngst Eichhort/Marx/Thode, Atypische Beschäftigung und Niedriglohnarbeit, 2010, S. 14ff, 45, abrufbar unter http://www.bertelsmannstiftung.de/bst/de/media/xcms_bst_dms_31250_31251_2.pdf.

61 BT Drs. 17/1769, S. 5; BT Drs. 17/1768, S. 3.

auch hinsichtlich der Brückenfunktion der befristeten Beschäftigungen zu einem deutlich positiven Ergebnis und sprechen für den Bereich der Privatwirtschaft „von guten Übernahmechancen“.⁶²

Selbst aber einen fehlenden Brückeneffekt unterstellt: Es macht einen großen Unterschied, ob man 2-3 Jahre beschäftigt war und dann wieder arbeitslos wird oder dies den ganzen Zeitraum über war. Auch die „nur“ zweijährige, befristete Beschäftigung hat einen von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Eigenwert, der nicht negiert werden darf. Befristete Beschäftigung ist verfassungsrechtlich betrachtet kein „Hilfsvehikel“ zur unbefristeten Beschäftigung. Für den Arbeitnehmer ist es ein entscheidender Unterschied, ob er jahrelang arbeitslos ist oder ob er in der Zwischenzeit arbeiten, Geld verdienen und seine Fähigkeiten erhalten oder ausbauen konnte. Es ist Gemeingut, dass Arbeitslose umso schwerer wieder einen Arbeitsplatz finden, je länger sie arbeitslos sind. Schon deshalb kann der Beschäftigungseffekt nicht auf die Brückenfunktion hin zur unbefristeten Beschäftigung verkürzt werden.

b)Kein wesentlicher Unterschied für Bestandsschutz

Das zweite Argument des Entwurfs ist das Interesse der Arbeitnehmer am (unbefristeten) Bestand ihres Arbeitsverhältnisses. Es ist unbestritten, dass befristete Arbeitsverhältnisse für Arbeitnehmer in vielen Fällen mit Nachteilen verbunden sind, auch wenn dies durchaus nicht immer der Fall ist. Nachteilig kann vor allem die geringere Planungssicherheit sein, was negative Folgen für die persönliche Lebensplanung, insbesondere auch die Familienplanung hat.⁶³

Zunächst muss man festhalten: Diese Argumente betreffen jede Form der befristeten Beschäftigung und können deshalb nicht ohne Weiteres gegen § 14 Abs. 2 TzBfG vorgebracht werden, wenn man gleichzeitig die Befristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG erhalten möchte. Nun lässt sich natürlich argumentieren, weniger des Schlechten sei mehr des Besseren. Das kann man jedoch nicht ohne Weiteres sagen: Es ist der sprichwörtliche Vergleich von Äpfeln mit Birnen, wenn man davon ausgeht, dass nach Abschaffung des § 14 Abs. 2 TzBfG alle heute sachgrundlos befristet angestellten Arbeitnehmer unbefristete Verträge erhielten.

Eindeutig schlechter stünden zumindest die Arbeitnehmer, die dann gar keine Anstellung erhielten.

Die übrigen heute sachgrundlos befristeten Arbeitnehmer werden in vielen Fällen keinen unbefristeten Vertrag erhalten, sondern dann einen aus sachlichem Grund befristeten. Ihrem Interesse an einem „Mehr“ an Bestandsschutz ist damit freilich kaum gedient – ihr Vertrag läuft genauso aus wie ein sachgrundlos befristeter.

Gerade der Ersetzungseffekt durch eine sachlich begründete Befristung wird erheblich sein. Dies beginnt damit, dass der rationale Arbeitgeber nicht völlig ohne Hintergedanken sachgrundlos befristet

62 Eichhort/Marx/Thode, Atypische Beschäftigung und Niedriglohnarbeit, 2010, S. 45.

63 BT-Drs. 17/1769, S. 1; BT-Drs. 17/1768, S. 1; BT-Drs. 17/2922, S. 2.

wird, so dass häufig ein Sachgrund im Hintergrund stehen wird. Trotzdem kann der Weg der sachgrundlosen Befristung gewählt werden, weil dieser mit geringeren rechtlichen Fallstricken verbunden ist.

Ferner lassen sich bei entsprechender Gestaltung für viele Tätigkeiten Sachgründe für eine Befristung finden. Dies gilt insb. für die Befristung „zur Vertretung“ nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG. Hier ist – auch nach der Entscheidung Kükük – ein sehr weiter Bereich der Gestaltung eröffnet.⁶⁴ Auch wäre ein Ausweichstrategie die Leiharbeit: Wer nicht befristet kann, der nimmt vielleicht verstärkt Leiharbeiter in den Betrieb, um die gewünschte personalpolitische Flexibilität zu erhalten.

Demgegenüber ist die Befristung gem. § 14 Abs. 2 TzBfG auf zwei Jahre begrenzt. Nimmt man den Unternehmen die Möglichkeit, eine sachgrundlose Befristung zu vereinbaren, so setzt man Anreize, Strukturen zu schaffen, in denen man mit Sachgrund befristen kann. Hat man diese Strukturen einmal, kann man ohne zeitliche Begrenzung immer weiter befristen. Letztlich wird man damit den Arbeitnehmern in vielen Fällen nicht dienen.

Ferner gibt es sogar Fälle, in denen die Befristung ein Mehr an Bestandsschutz bietet – nämlich wenn in einem Kleinbetrieb gem. § 23 Abs. 1 KSchG dieses nicht anwendbar ist. In dem Fall ist die ordentliche Kündigung eines unbefristeten Vertrages ohne Weiteres möglich; bei einem befristeten Vertrag ist sie dagegen regelmäßig ausgeschlossen gem. § 15 Abs. 3 TzBfG. Auch das Argument der Risikoabwälzung kann man gegen § 14 Abs. 2 TzBfG allein nicht ins Feld führen: Es lässt sich genau gegen § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG vorbringen.

c) Mehr an Bürokratie

Mithin wird man in vielen Fällen durch die bloße Abschaffung von § 14 Abs. 2 TzBfG eine Befristung nicht verhindern können. Der Weg über § 14 Abs. 2 TzBfG ist lediglich leichter zu gehen, die Fallstricke der sachlichen Befristungsgründe werden vermieden. Insofern kommt der Norm eher eine Bürokratie- und Rechtsstreitigkeiten vermeidende Funktion zu. Dies illustriert ein Blick auf die Statistik: Bei Juris finden sich 642 Urteile zu § 14 Abs. 1 TzBfG, aber nur 236 zu § 14 Abs. 2 TzBfG.⁶⁵

In dieser Funktion ist sie durchaus erhaltenswert, weil sie Bürokratie- und Gerichtskosten spart. Auch vom sachlichen Umfang ist sie angemessen, weil sie die sachgrundlose Befristung auf zwei Jahre begrenzt.

d) Nachteile für kleine Unternehmen

Außerdem droht bei ihrer Abschaffung eine Benachteiligung kleiner und mittelständischer gegenüber großen Unternehmen. Für letzterer wird durch Arbeitsteilung und entsprechenden Gestaltungen immer noch der Weg zur Befristung von Arbeitsverhältnissen über § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG offen stehen, während der Aufwand und die Möglichkei-

ten der entsprechenden Strukturierung für kleinere Unternehmen nicht bestehen.

e) Vorrang der Tariföffnungsklausel

Ferner gibt es einen besseren Weg, wie gegen mögliche Missbräuche sachgrundlos befristeter Verträge vorgegangen werden kann. Die Tariföffnungsklausel des § 14 Abs. 2 S. 3 TzBfG erlaubt die Festlegung der zulässigen Höchstdauer einer sachgrundlosen Befristung durch die Tarifvertragsparteien. Nach ganz h.M. kann diese Höchstdauer auf Null festgesetzt und damit die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristungen ausgeschlossen werden.⁶⁶ Dieser Weg ist flexibler und ein geringerer Eingriff in die Privatautonomie als eine gesetzliche Regelung, da hier die Lösung kollektiver privatautonomer Regelung überlassen bleibt.

II. Was zu tun wäre

Dennoch gibt es durchaus Nachbesserungsbedarf bei § 14 TzBfG:

- Das betrifft zum einen § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. Das BAG hat zurecht entschieden: „Der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, steht ein früheres Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit demselben Arbeitgeber nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliegt“ (BAG v. 6.4.2011 - 7 AZR 716/09). Damit stimmt der Wortlaut nicht mehr mit dem Gesetz überein; eine Anpassung wäre hilfreich.
- Dies könnte verbunden werden mit einer Erleichterung der sachgrundlosen Befristung für Arbeitnehmer jenseits der Regelaltersgrenze. Zurzeit ist es (wie dargelegt) zwar möglich, das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers auf den Zeitpunkt der erstmaligen Möglichkeit ungekürzten Rentenbezugs zu befristen – soll aber der Arbeitnehmer ganz auch danach noch weiterbeschäftigt werden, besteht keine Möglichkeit mehr, ihn sachgrundlos zu befristen und ein Befristungsgrund ist nicht zur Hand. Der Arbeitgeber steht vor der Wahl: Entweder jetzt oder später sich vom Arbeitnehmer nur sehr viel schwieriger trennen können. Würde man hier Lockerungen zulassen – etwa: sachgrundlose Verlängerungen befristeter Arbeitsverhältnisse im Jahresturnus nach Erreichen der Regelaltersgrenze – würde der ein oder andere Arbeitnehmer vielleicht seinem Wunsch entsprechend jenseits der Rente weiterbeschäftigt werden.

III. Summa

Es wird also empfohlen, von der vorgeschlagenen Änderung Abstand zu nehmen.

64 S. etwa LAG Düsseldorf v. 17.7.2013 - 7 Sa 450/13: 18 Befristungen eines Lehrers in 9 Jahren; s. auch Preis/Greiner, RdA 2010, 148.

65 Suche am 11.03.2014.

66 Vgl. MüKoBGB/Hesse, 5. Aufl. 2008, § 14 TzBfG Rn 88; APS/Backhaus, 3. Aufl. 2007, Rn. 406; ErFK/Müller-Glöge, 10. Aufl. 2010, § 14 TzBfG Rn. 101.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)53

13. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Dr. Nadine Zeibig

1. Zusammenfassendes Ergebnis der Stellungnahme¹

Der Vorschlag der Fraktion DIE LINKE (Antrag BT-Drs. 18/7), die Möglichkeiten der sachgrundlosen Befristung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) abzuschaffen, wird ausdrücklich begrüßt. Über den Antrag der Fraktion DIE LINKE hinaus werden zudem die Abschaffung des § 14 I Nr. 5 TzBfG sowie weitere Reformen im Bereich der Regelungen der verbleibenden Sachgrundbefristungen vorgeschlagen (Näheres dazu siehe weiter unten).

Der Gesetzgeber begründet die Regelungen der sachgrundlosen Befristung damit, dass sie im Interesse der Flexibilität der Beschäftigung und der Schaffung neuer Arbeitsplätze zwingend gebraucht würden. Der in unbefristeten Arbeitsverhältnissen geltende Kündigungsschutz wirke bei Arbeitgebern als psychologische Einstellungshürde; zur Überwindung dieser Hürde könnte die Befristung von Arbeitsverhältnissen beitragen.² Zugleich sei befristete Beschäftigung eine Brücke in unbefristete Arbeitsverhältnisse.³ Nach Auffassung der Bundesregierung dienten flexible Beschäftigungsformen zudem vielfach nicht nur den Interessen der Arbeitgeber, sondern auch denen der Arbeitnehmer, Lebensplanung und Erwerbsarbeit besser zu vereinbaren.⁴ Aus sozialpolitischen Gründen sollten unbefristete Arbeitsverträge aber nach wie vor der Regelfall bleiben.⁵

Forschung und Empirie zeigen jedoch, dass die Regelungen der sachgrundlosen Befristung den Zielen des Gesetzgebers nicht gerecht werden. Sie führen

nicht zu zusätzlicher Beschäftigung, sondern sie ersetzen unbefristete Beschäftigungsverhältnisse.⁶ Sie integrieren zudem weder benachteiligte Beschäftigtengruppen in spürbarem Umfang in den ersten Arbeitsmarkt, noch bilden sie in der Mehrheit der Fälle eine Brücke in unbefristete Arbeitsverhältnisse. Schon Untersuchungen im Rahmen des Beschäftigungsförderungsgesetzes von 1985 (BeschFG) zeigten, dass die mit der Einführung der erleichterten Befristung erhofften Beschäftigungseffekte nicht eingetreten sind.⁷ Die Untersuchungen ergaben auch, dass die Deregulierung des Befristungsrechts nicht vermehrt zur Einstellung Arbeitsloser geführt hat.⁸ Die durch das Beschäftigungsförderungsgesetz ermöglichten erleichterten Befristungen führten lediglich zu ca. 45.000-85.000 zusätzlichen Neueinstel-

1 Der besseren Lesbarkeit wegen wurde im Folgenden weitgehend auf ein Gendering verzichtet.

2 BT-Drs. 15/25, S. 40.

3 BT-Drs. 14/4374, S. 1; BT-Drs. 17/2790, S. 3; BT-Drs. 15/25, S. 40.

4 BT-Drs. 17/2790, S. 3.

5 BT-Drs. 14/4374, S. 12.

6 Siehe dazu z.B. Kahn, Employment Protection reforms, employment and the incidence of temporary jobs in Europe: 1996-2001, in: Labour Economics 17 (1), S. 1-15; siehe auch Kleinknecht et al., Schadet die Flexibilisierung des Arbeitsmarktes der Innovation?, in: WSI-Mitteilungen 4/2013, S. 229ff.

7 Walwei, Befristung von Arbeitsverhältnissen: Mehr Beschäftigung durch weniger Kündigungsschutz, in: L. Montada (Hrsg.), Beschäftigungspolitik zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Frankfurt am Main, S. 153-177 (166); siehe auch Kahn, Employment Protection reforms, employment and the incidence of temporary jobs in Europe: 1996-2001, in: Labour Economics 17 (1), S. 1-15; Kleinknecht et al., Schadet die Flexibilisierung des Arbeitsmarktes der Innovation?, in: WSI-Mitteilungen 4/2013, S. 229ff.; zur Diskussion in diesem Kontext siehe auch Hohendanner, Arbeitsmarkteffekte atypischer Beschäftigung, in: WSI-Mitteilungen 4/2013, S. 239ff.

8 Walwei, Befristung von Arbeitsverhältnissen: Mehr Beschäftigung durch weniger Kündigungsschutz, in: L. Montada (Hrsg.), Beschäftigungspolitik zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Frankfurt am Main, S. 171, 172.

lungen.⁹ Auch die Hoffnungen, dass die Befristungsmöglichkeiten des BeschFG die Zugangschancen für Personengruppen erhöhen würden, die dem besonderen Kündigungsschutz unterliegen, haben sich nicht bestätigt.¹⁰ Das verwundert nicht, da nicht die Strenge des Kündigungsschutzes entscheidend für zusätzliche Neueinstellungen ist, sondern die Auftrags- und Wirtschaftslage, wie zahlreiche Empirie zeigt.

Befristete Arbeitsverhältnisse führen zu einer prekären,¹¹ Armut und Altersarmut verursachenden Beschäftigung und sind auch aus Sicht der befristet Beschäftigten nicht erwünscht. Sie beeinträchtigen die Lebensqualität der Beschäftigten, führen zu sozialer Ausgrenzung und erlauben keine verlässliche Lebensplanung. Zudem wird durch die Möglichkeiten der sachgrundlosen Befristung in unangemessener Art und Weise der Kündigungsschutz umgangen, denn Arbeitnehmer verlieren bei Auslaufen der Befristung ihren Arbeitsplatz ohne dass es bis auf die Befristung als solche einen Grund dafür gibt. Mittlerweile sind ca. 9 % der abhängig Beschäftigten befristet beschäftigt – Anfang der 90er Jahre waren es gerade einmal rund 5 %. Sachgrundlose Befristungen machen rund die Hälfte aller Befristungen aus. Deutlich gestiegen ist auch der Anteil befristeter Einstellungen an allen Neueinstellungen. Erfolgt 2001 32 % aller Neueinstellungen befristet, waren es 2012 immerhin 44 % (ohne Ausbildungsverhältnisse), im Bereich Erziehung und Wissenschaft sogar 76 %.¹² Nur ein Drittel der befristet Beschäftigten wird in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen. Daten aus 2012 zeigen, dass mehr als die Hälfte der befristeten Arbeitsverträge (57 %) gerade mal eine Laufzeit von bis zu einem Jahr hatten. 19 % der befristeten Verträge waren auf 13 bis 24 Monate befristet, 11 % auf 25 bis 36 Monate. Insgesamt hatten lediglich 10 % der Verträge eine Laufzeit von mehr als drei Jahren.¹³

Die Regelungen der sachgrundlosen Befristung des § 14 II, IIa, III TzBfG sind nicht notwendig. Zum einen verhindert das Kündigungsschutzgesetz schon heute keine notwendigen Entlassungen. Zum anderen bieten die Regelungen der Sachgrundbefristung in § 14 I 2 TzBfG den Arbeitgebern ausreichende Flexibili-

tät, ihren Personalbedarf schwankenden Auftragslagen anzupassen. § 14 I Satz 2 ermöglicht, wenn nötig, mehrere aufeinanderfolgende Sachgrundbefristungen. Im Falle wiederholter Sachgrundbefristungen mit demselben Arbeitgeber steigen zwar mit der Dauer der Beschäftigung die Anforderungen an den Sachgrund, jedoch sind letztendlich wiederholte Sachgrundbefristungen mit ein und demselben Arbeitnehmer zulässig; nicht einmal die Dauer der Sachgrundbefristung ist ausdrücklich begrenzt.

2. Verbreitung befristeter Arbeitsverträge

Entgegen den Vorstellungen des Europäischen Parlaments bei der Schaffung der Richtlinie 1999/70/EG bzw. des deutschen Gesetzgebers bei der Einführung des TzBfG sind befristete Arbeitsverhältnisse heute längst nicht mehr die Ausnahme. Statistiken verdeutlichen, dass das vom Gesetzgeber aus sozialpolitischen Gründen als Regelfall der Beschäftigung vorgesehene Normalarbeitsverhältnis zunehmend durch atypische Beschäftigungsformen, u.a. durch deutlich zunehmende befristete Arbeitsverhältnisse, verdrängt wird.

Laut Mikrozensusdaten des Statistischen Bundesamtes gab es 2012 in Deutschland 36,3 Millionen Erwerbstätige;¹⁴ 32,1 Millionen von ihnen waren abhängig beschäftigt tätig.¹⁵ 24,2 Millionen der abhängig Erwerbstätigen arbeiteten in Normalarbeitsverhältnissen, 7,9 Millionen, das heißt immerhin ein Viertel (24,6 %), in atypischen Beschäftigungsverhältnissen.¹⁶ Bezogen auf alle abhängig Erwerbstätigen ist der Anteil der in Normalarbeitsverhältnissen tätigen Erwerbspersonen allein seit 2000 von 80,2 % auf 75,4 % in 2012 gesunken.¹⁷ Befristet beschäftigt waren 2012 2,74 Millionen der abhängig Beschäftigten, das entspricht einem Anteil von 8,5 % (ohne Ausbildungsverhältnisse).¹⁸ 1991 lag der Anteil noch bei 5,7 %.¹⁹ Ähnliche Ergebnisse zeigen Auswertungen des IAB-Betriebspanel, wonach der Anteil befristet Beschäftigter an allen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten 1996 4,7 % betrug; 2011 und 2012 lag der entsprechende Wert bei 9,5 %.²⁰ Im europäi-

9 Bielenski, Deregulierung des Rechts befristeter Arbeitsverträge, in: WSI Mitteilungen 8/1997, S. 532-537 (535); siehe auch Bundesanstalt für Arbeit, Beschäftigungsförderungsgesetz 1985-1995, IAB – Chronik der Arbeitsmarktpolitik, S. 1-4 (2), http://doku.iab.de/chronik/31/1989_07_14_31_besc.pdf (Stand: 8.3.2014).

10 Bielenski, Deregulierung des Rechts befristeter Arbeitsverträge, in: WSI Mitteilungen 8/1997, S. 535.

11 Siehe dazu z.B. Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung zwischen Prekarität und Normalität, edition sigma 2013, S. 55ff.; Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung und soziale Risiken, in: WISO-Diskurs, Oktober 2011.

12 Siehe zu den Daten Hohendanner, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012, Stand Juni 2013, S. 5.

13 Berechnungen des Statistischen Bundesamtes auf Basis der Eurostat-Daten (Daten der Arbeitskräfteerhebung für 25 Jahre und ältere befristet Beschäftigte); siehe dazu auch Statistisches Bundesamt, Qualität der Arbeit – Geld verdienen und was sonst noch zählt 2012, S. 40.

14 In den hier genannten Mikrozensusdaten erfasst sind nur sogenannte Kernerwerbstätige, das heißt Personen im Alter von 15 bis 64 Jahren, die sich nicht mehr in Bildung oder Ausbildung befinden, siehe dazu Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2013, Kapitel 13 – Arbeitsmarkt, S. 346 sowie Statistisches Bundesamt, Datenreport 2013, S. 120.

15 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2013, Kapitel 13 – Arbeitsmarkt, S. 346.

16 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2013, Kapitel 13 – Arbeitsmarkt, S. 346. Kritik zu den Zahlen des Statistischen Bundesamtes wegen möglicher Untererfassung atypisch Beschäftigter siehe Deutscher Gewerkschaftsbund, Atypische und prekäre Beschäftigung weiterhin auf hohem Niveau, in: Arbeitsmarkt auf den Punkt gebracht 5/2013 vom 21.11.2013.

18 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2013, Kapitel 13 – Arbeitsmarkt, S. 346.

19 Grau, Befristete Beschäftigung: Jeder elfte Vertrag hat ein Verfallsdatum, Statistisches Bundesamt, 16. März 2010, S. 1.

20 Hohendanner, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012, S. 2.

schen Vergleich liegt Deutschland hinsichtlich der Befristungsquoten im Mittelfeld; der EU-Durchschnitt liegt bei 11 %, Spanien weist eine Befristungsquote von 21,4 %, Polen von 23 %, Rumänien hingegen von nur 1,4 % auf.²¹

Deutlich gestiegen ist in den letzten Jahren auch der Anteil befristeter Arbeitsverhältnisse an allen Neueinstellungen: 2001 erfolgten 32 % der Neueinstellungen befristet, 2012 lag der Anteil bei immerhin 44 %, in der öffentlichen Verwaltung bei 60 %, im Bereich Erziehung und Unterricht sogar bei 76 %.²² Der Anteil befristeter Neueinstellungen steigt mit der Betriebsgröße: Während in Kleinbetrieben mit bis zu zehn Beschäftigten 2012 21 % der neu eingestellten Beschäftigten einen befristeten Arbeitsvertrag erhielten, war dies in größeren Betrieben ab 250 Beschäftigten bei 59 % der Neueinstellungen der Fall.²³

Überproportional häufig von Befristungen betroffen sind u.a. Beschäftigte aus dem Bereich öffentliche und private Dienstleistungen; dort lag der Anteil befristeter Beschäftigter an allen abhängig Beschäftigten 2012 bei 14,5 % (ohne Ausbildungsverhältnisse).²⁴ Überdurchschnittlich hohe Befristungsquoten waren auch 2012 bei Akademikern und Hilfsarbeitskräften zu verzeichnen.²⁵ Keine wesentlichen Unterschiede gibt es hinsichtlich der Befristungsquoten von Männern und Frauen.²⁶

Häufig sind es zudem jüngere Arbeitnehmer, die befristet beschäftigt sind. In der Altersgruppe der 15 bis unter 20-Jährigen waren 2012 37,7 % der abhängig Beschäftigten befristet beschäftigt (ohne Ausbildungsverhältnisse); bei den 20 bis unter 25-Jährigen arbeitete rund jeder Vierte mit befristetem Vertrag (28,9 %).²⁷ Bei den 30 bis unter 35-Jährigen abhängig Beschäftigten lag der Befristungsanteil bei 12,4 %,

bei den 40 bis unter 45-Jährigen bei 6,2 %, bei den 50 bis unter 55-Jährigen bei 5 %. In der Gruppe der 55 bis 60 Jahre alten Arbeitnehmer lag die Befristungsquote bei 4,3 %.

Sachgrundlose Befristungen machten 2004 knapp die Hälfte aller Befristungen aus (48 %); 2001 lag der Anteil sachgrundloser Befristungen an allen Befristungen bei 41 %.²⁸ Auch hinsichtlich der Verbreitung sachgrundloser Befristungen gibt es Branchenunterschiede: In der Land- und Forstwirtschaft lag der Anteil der sachgrundlosen Befristungen an allen Befristungen laut IAB 2004 bei 12 Prozent, im Bereich Handel und Reparatur hingegen bei 72 %.²⁹ Sachgrundlose Befristungen finden sich laut der 2004-IAB-Daten letztendlich häufig im Bereich verarbeitendes Gewerbe, Handel, Reparatur und Gastgewerbe; Sachgrundbefristungen vermehrt im Bereich des öffentlichen Dienstes, in den sozialen Dienstleistungsbranchen und in der Landwirtschaft.

Bei 27 % der mit 25 Jahre und älteren befristet Beschäftigten abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge lag 2011 der Befristung ein Probearbeitsvertrag zugrunde.³⁰ Stellt man auf die Altersgruppe der 15 Jahre und älteren befristet Beschäftigten ab, mit der Folge, dass eine Vielzahl von Ausbildungsverhältnissen in den Zahlen enthalten ist, liegt der Anteil von Probearbeitsverträgen bei 12,3 %.³¹

3. Folgen befristeter Beschäftigung für die betroffenen Arbeitnehmer

Befristete Beschäftigung bringt für die von ihr betroffenen Arbeitnehmer erhebliche Nachteile mit sich. Auch wenn gemäß § 4 II 1 TzBfG (Diskriminierungsverbot) befristet beschäftigte Arbeitnehmer grundsätzlich nicht schlechter gestellt werden dürfen als vergleichbare unbefristet Beschäftigte, unterliegen sie in vielerlei Hinsicht trotz alledem einem erhöhten Prekaritätsrisiko bzw. schlechteren Arbeitsbedingungen.

So ist bei befristet Beschäftigten das Prekaritätsrisiko hinsichtlich des Einkommens hoch.³² Sie sind eher bereit zu geringeren Löhnen zu arbeiten, in der Hoffnung, anschließend in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen zu werden. Zudem kommen sie seltener in den Genuss von Bonuszahlungen oder an

21 Statistisches Bundesamt, Befristet Beschäftigte, Wiesbaden 2014, siehe https://www.destatis.de/DE/ZahlenFaten/Indikatoren/QualitaetArbeit/Dimension4/4_2_BefristetBeschaeftigte.html.

22 Hohendanner, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012, S. 2, 5.

23 Hohendanner, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012, S. 6.

24 Statistisches Bundesamt, Mikrozensus 2012, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit – Stand und Entwicklung der Erwerbstätigkeit in Deutschland, S. 79.

25 Statistisches Bundesamt, Befristet Beschäftigte, Wiesbaden 2014; Hohendanner/Gerner, Die Übernahme befristet Beschäftigter im Kontext betrieblicher Personalpolitik, in: Soziale Welt 1/2010, S. 27-48 (28); ähnlich Giesecke/Groß, Befristete Beschäftigung: Chance oder Risiko?, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1/2002, S. 85-108 (99).

26 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2013, Kapitel 13 – Arbeitsmarkt, S. 346; Statistisches Bundesamt, Qualität der Arbeit – Geld verdienen und was sonst noch zählt 2012, S. 40; auch Weinkopf/Hieming/Mesaros, Prekäre Beschäftigung, Expertise für die SPD-Landtagsfraktion NRW, Institut für Arbeit und Qualifikation (IAQ), September 2009, S. 52.

27 Eigene Berechnungen anhand der Mikrozensusdaten 2012, siehe dazu und zu den Daten in diesem Absatz insgesamt Statistisches Bundesamt, Mikrozensus 2012, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit – Stand und Entwicklung der Erwerbstätigkeit in Deutschland, S. 79.

28 Hohendanner, Unsichere Zeiten, unsichere Verträge, IAB-Kurzbericht 14/2010, S. 2.

29 Hohendanner, Befristete Arbeitsverträge begrenzen – Welche Folgen hat die Abschaffung sachgrundloser Befristungen?, IAB-Stellungnahme 6/2010, S. 5, 9.

30 Statistisches Bundesamt, Qualität der Arbeit – Geld verdienen und was sonst noch zählt 2012, S. 42.

31 Statistisches Bundesamt, Mikrozensus 2012, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit – Stand und Entwicklung der Erwerbstätigkeit in Deutschland, S. 75.

32 Siehe Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung zwischen Prekarität und Normalität, edition sigma 2013, S. 55ff.; auch Weinkopf/Hieming/Mesaros, Prekäre Beschäftigung, Expertise für die SPD-Landtagsfraktion NRW, Institut für Arbeit und Qualifikation (IAQ), September 2009, S. 51; Brehmer/Seifert, Sind atypische Beschäftigungsverhältnisse prekär? Eine empirische Untersuchung sozialer Risiken, in: ZAF 4/2008, S. 516.

Seniorität gebundene Leistungen.³³ So erhalten befristet Beschäftigte verglichen mit Beschäftigten aus Normalarbeitsverhältnissen letztendlich deutlich niedrigere Löhne.³⁴ Laut Daten der Verdienststrukturerhebung des Statistischen Bundesamtes 2006 lag der durchschnittliche Stundenlohn befristet Beschäftigter 2006 bei 13,08 €, bei Arbeitnehmern aus Normalarbeitsverhältnissen bei 18,04 €. ³⁵ Ein ähnliches Bild ergibt sich für 2010: Differenziert nach befristeter und unbefristeter Beschäftigung betrug der durchschnittliche Bruttostundenverdienst eines unbefristet Beschäftigten 2010 17,97 €, der eines befristet Beschäftigten 13,48 €. ³⁶ 2006 arbeiten 36 % der befristet Beschäftigten zu Niedriglöhnen (unter zwei Dritteln des Medianlohnes), 2010 waren es 34 %; bei in Normalarbeitsverhältnissen tätigen Arbeitnehmern lag der entsprechende Anteil jeweils bei nur knapp 11 %. ³⁷

Die höhere Niedriglohnquote befristet Beschäftigter führt auch zur Erhöhung des Armutrisikos. Anhand von Mikrozensusdaten ermittelte das Statistische Bundesamt, dass 2008 16,5 % der befristet Beschäftigten ein Einkommen unter der Armutsschwelle bezogen (weniger als 60 % des Medians des Äquivalenzeinkommens); 1998 betrug dieser Anteil noch 5,7%. ³⁸ Bei Arbeitnehmern in Normalarbeitsverhältnissen lag der entsprechende Wert 2008 bei lediglich 3,2%. ³⁹ Schaut man sich die Haushaltskonstellationen an, in denen befristet Beschäftigte in Deutschland leben, so zeigt sich, dass 2008 48 % der befristet Beschäftigten allein im Haushalt lebten und daher ihr eigenes, teilweise niedriges, Einkommen

nicht durch ein anderweitiges Haushaltseinkommen ergänzen bzw. Phasen von Arbeitslosigkeit nicht abfedern konnten; 13 % der befristet Beschäftigten wohnten 2008 in Haushalten mit einer weiteren Erwerbsperson zusammen. ⁴⁰ Nur in 35 % der Fälle, in denen befristet Beschäftigte mit weiteren Erwerbspersonen in einem Haushalt zusammen lebten, waren die anderen Erwerbstätigen in Normalarbeitsverhältnissen tätig.

Weiterhin erhalten befristet Beschäftigte erheblich seltener als ihre unbefristet beschäftigten Kollegen die Möglichkeit, an betrieblichen Weiterbildungsmaßnahmen teilzunehmen. ⁴¹

Gravierend negativ wirken sich befristete Arbeitsverträge auch auf die gefühlte Beschäftigungssicherheit der betroffenen Arbeitnehmer aus. ⁴² Befristet Beschäftigte fühlen sich zudem häufig sozial ausgegrenzt, denn soziale Teilhabe ist eine Frage von stabilen Beschäftigungsverhältnissen. ⁴³

Negative Auswirkungen haben befristete Arbeitsverträge darüber hinaus auch auf die Identifikation der Beschäftigten mit dem Unternehmen und ihre Leistungsbereitschaft, aber auch hinsichtlich Familienplanung und Erwerb von Wohnungseigentum. ⁴⁴

Auch die Meinung, viele Arbeitnehmer wollten Flexibilität und damit befristete Arbeitsverhältnisse, ist ein Mythos. Die Mikrozensusdaten aus 2012 zeigen insofern, dass – befragt nach dem Grund der befristeten Beschäftigung – nur 2,4% der befristet Beschäftigten angaben, dass sie keine Daueranstellung wünschten. Hingegen hatten 15% keine Daueranstellung gefunden, 34 % nannten andere Gründe. ⁴⁵

33 Brehmer/Seifert, Sind atypische Beschäftigungsverhältnisse prekär? Eine empirische Untersuchung sozialer Risiken, in: ZAF 4/2008, S. 513, 514; auch Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung zwischen Prekarität und Normalität, edition sigma 2013, S. 123ff.

34 Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung zwischen Prekarität und Normalität, edition sigma 2013, S. 55ff.; Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung und soziale Risiken, in: WISO-Diskurs, Oktober 2011; zu Strukturmerkmalen der atypischen Beschäftigung siehe Keller/Schulz/Seifert, Entwicklungen und Strukturmerkmale der atypisch Beschäftigten in Deutschland bis 2010, WSI-Diskussionspapier Nr. 182, Oktober 2012.

35 Statistisches Bundesamt, Arbeitsmärkte im Wandel, 2012, S. 66; Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung und soziale Risiken, WISO-Diskurs Oktober 2011, S. 29; auch Weinkopf/Hieming/Mesaros, Prekäre Beschäftigung, Expertise für die SPD-Landtagsfraktion NRW, Institut für Arbeit und Qualifikation (IAQ), September 2009, S. 49.

36 Statistisches Bundesamt, Verdienstunterschied zwischen Männern und Frauen, Wiesbaden 2014.

37 Statistisches Bundesamt, Datenreport 2013, S. 134; für 2006 siehe: Statistisches Bundesamt, Arbeitsmärkte im Wandel, 2012, S. 67 sowie Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung und soziale Risiken, WISO-Diskurs Oktober 2011, S. 29.

38 Weinkopf/Hieming/Mesaros, Prekäre Beschäftigung, Expertise für die SPD-Landtagsfraktion NRW, Institut für Arbeit und Qualifikation (IAQ), September 2009, S. 51.

39 Weinkopf/Hieming/Mesaros, Prekäre Beschäftigung, Expertise für die SPD-Landtagsfraktion NRW, Institut für Arbeit und Qualifikation (IAQ), September 2009, S. 51.

40 Siehe zu den Daten in diesem Absatz Statistisches Bundesamt, Niedrigeinkommen und Erwerbstätigkeit, Begleitmaterial zum Pressegespräch am 19. August 2009, S. 21, 22.

41 Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung zwischen Prekarität und Normalität, edition sigma 2013, S. 55ff.; Weinkopf/Hieming/Mesaros, Prekäre Beschäftigung, Expertise für die SPD-Landtagsfraktion NRW, Institut für Arbeit und Qualifikation (IAQ), September 2009, S. 46.

42 Bellmann/Fischer/Hohendanner, Betriebliche Dynamik und Flexibilität auf dem deutschen Arbeitsmarkt, in: IAB-Handbuch Arbeitsmarkt 2009, S. 360-400 (383); auch Hohendanner, Aktuelle Zahlen zur Befristung von Arbeitsverträgen in Deutschland, in: Soziale Ordnung, 5/2011; Gundert/Hohendanner, Soziale Teilhabe ist eine Frage von stabilen Jobs, IAB-Kurzbericht 4/2011; Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung zwischen Prekarität und Normalität, edition sigma 2013, S. 55ff.; Weinkopf/Hieming/Mesaros, Prekäre Beschäftigung, Expertise für die SPD-Landtagsfraktion NRW, Institut für Arbeit und Qualifikation (IAQ), September 2009, S. 46.

43 Gundert/Hohendanner, Soziale Teilhabe ist eine Frage von stabilen Jobs, IAB-Kurzbericht 4/2011.

44 Weinkopf/Hieming/Mesaros, Prekäre Beschäftigung, Expertise für die SPD-Landtagsfraktion NRW, Institut für Arbeit und Qualifikation (IAQ), September 2009, S. 49.

45 Siehe Statistisches Bundesamt, Mikrozensus 2012, S. 75 (die Differenz zu 100 % betreffen Ausbildungsverhältnisse bzw. Probearbeitsverträge als angegebenen Grund für die Befristung).

Befristete Beschäftigung führt auch keineswegs regelmäßig in eine unbefristete Festanstellung. Daten des IAB-Betriebspanel zeigen, dass der Anteil an Übernahmen aus Befristungen in unbefristete Arbeitsverhältnisse im Jahr 2012 bei nur 39 % lag, in 33 % der befristeten Anstellungen wurden diese lediglich verlängert.⁴⁶

Befristet Beschäftigte tragen, im Vergleich zu Beschäftigten in unbefristeten Vollzeitverhältnissen zudem ein gut dreimal so hohes Risiko, sich innerhalb eines Jahres einen anderen Job suchen zu müssen; sie sind deutlich häufiger von Arbeitslosigkeit betroffen.⁴⁷ Die Folgen von Arbeitslosigkeit sind massiv, denn die Teilhabe am Erwerbsleben nimmt auf der persönlichen wie auch gesellschaftlichen Ebene einen hohen Stellenwert ein; sie bedeutet mehr als die Finanzierung des Lebensstandards. Sie bedeutet Teilhabe am gesellschaftlichen Leben, Zugang zu sozialen Netzwerken, Entfaltung der Persönlichkeit und Selbstverwirklichung.⁴⁸ Der Verlust des Arbeitsplatzes hat weit reichende Konsequenzen: Er kann zu Entwicklungsstörungen, Planungsunsicherheit, Existenzgefährdungen, Existenzängsten, vermindertem Selbstvertrauen, Verlust sozialer Kontakte, psychischer Destabilisierung und Depressionen führen.⁴⁹ Wer eine befristete Stelle hat, macht sich mehr Sorgen über Arbeitslosigkeit, Krankheit und seinen Lebensstandard im Alter. Das Vertrauen flexibel Beschäftigter in ihre soziale Absicherung ist gering, so eine Studie der Universität Göttingen.⁵⁰ 44 % der befristet Beschäftigten bewerten einen Zeitvertrag als eher oder sehr negativ. Der größte Makel der Befristung sei die Erschwerung der langfristigen Lebensplanung – dieser Aussage stimmten 72 % der Befragten zu, 54 % machen sich Sorgen über zu geringe Renten. Arbeitsplatzunsicherheit empfinden die Beschäftigten als Bedrohung ihres beruflichen und privaten Lebens, die sich laut Studien zur Frage „Was ist gute Arbeit“ häufig insbesondere bei befristet Beschäftigten, die für eine Familie Sorge tragen,

bis zu existentieller Angst zuspitzt.⁵¹ Starke Beschäftigungsunsicherheit kann letztendlich mittelfristig zu erheblichen negativen Auswirkungen auf den psychischen Zustand der Betroffenen führen.⁵² Prekär Beschäftigte sind letztendlich auch deutlich häufiger krank. Untersuchungen ergaben zudem, dass Menschen, die ständig unter hoher nervlicher Anspannung arbeiten, auch deutlich häufiger krankheitsbedingt vor Eintritt des regulären Rentenalters in Rente gehen als nervlich weniger beanspruchte Arbeitnehmer.⁵³ Untersuchungen zur Qualität der Arbeit verdeutlichen, dass aus Sicht der abhängig Beschäftigten das wichtigste Kriterium für die Einstufung einer Arbeit als gute Arbeit ein festes verlässliches Einkommen ist – 92 % der Befragten waren dieser Auffassung.⁵⁴ An zweiter Stelle, von 88 % der Befragten als wichtiges Kriterium genannt, folgt die Beschäftigungssicherheit, mit 83 % der Befragten ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Zudem ist die Aussicht befristet Beschäftigter, in ein Normalarbeitsverhältnis zu wechseln, rund 40 % geringer als bei unbefristet beschäftigten Kollegen.⁵⁵ Während 2007/2008 65 % der Beschäftigten aus Normalarbeitsverhältnissen wieder in Normalarbeitsverhältnisse wechselten, lag der Anteil bei befristet Beschäftigten bei nur 27 %. 49 % der befristet Beschäftigten wechseln erneut in ein befristetes Arbeitsverhältnis.⁵⁶ 41 % der aus Normalarbeitsverhältnissen kommenden Arbeitnehmer wechseln nahtlos in einen anderen Job, bei den vormals befristet Beschäftigten sind es nur 29 %.⁵⁷

Befristet Beschäftigte beziehen auch seltener staatliche Lohnersatzleistungen als Arbeitnehmer aus Normalarbeitsverhältnissen. Nur 69 % der befristet Beschäftigten, die keine unmittelbare Anschlussbeschäftigung finden, melden sich arbeitsuchend; der Wert bei aus Normalarbeitsverhältnissen kommenden Arbeitnehmern liegt bei 86 %. Als Hauptgrund dafür nennen zwei Fünftel (41 %) der befristet Be-

46 Hohendanner, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012, S. 4.

47 Gundert/Hohendanner, Soziale Teilhabe ist eine Frage von stabilen Jobs, IAB-Kurzbericht 4/2011, S. 1; Böcklerimpuls, Atypisch Beschäftigte – In der Krise schlecht geschützt, 3/2009, S. 6; Brehmer/Seifert, Sind atypische Beschäftigungsverhältnisse prekär?, in: Zeitschrift für Arbeitsmarktforschung 4/2008, S. 502; auch Giesecke/Groß, Befristete Beschäftigung: Chance oder Risiko?, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1/2002, S. 103; zu ähnlichen Ergebnissen kommt eine Studie des WZB zum Einsatz von Instrumenten der Arbeitsmarktflexibilisierung – siehe dazu Böcklerimpuls, Randbelegschaften verlieren Jobs, 11/2009, S. 1.

48 Langhoff/Krietsch/Starke, Der Erwerbseinstieg junger Erwachsener: unsicher, ungleich, ungesund, in: WSI Mitteilungen 7/2010, S. 343-349 (344).

49 Langhoff/Krietsch/Starke, Der Erwerbseinstieg junger Erwachsener: unsicher, ungleich, ungesund, in: WSI Mitteilungen 7/2010, S. 344; siehe auch Gundert/Hohendanner, Soziale Teilhabe ist eine Frage von stabilen Jobs, IAB-Kurzbericht 4/2011.

50 Böcklerimpuls, Flexibel arbeiten – aber nur mit Netz, 7/2005, S. 3; ähnlich Böcklerimpuls, Verunsicherung bis in die Mitte, 17/2006, S. 4.

51 Tatjana Fuchs (INIFES), Was ist gute Arbeit – Arbeit im Generationenvergleich, 1. Auflage, Initiative Neue Qualität der Arbeit (Hrsg.) 2008, S. 30.

52 Tatjana Fuchs (INIFES), Was ist gute Arbeit – Arbeit im Generationenvergleich, 1. Auflage, Initiative Neue Qualität der Arbeit (Hrsg.) 2008, S. 30.

53 Böcklerimpuls, Schlechte Arbeitsbedingungen – Ballast für das ganze Leben, 12/2010, S. 4.

54 Tatjana Fuchs, Was ist gute Arbeit? – Anforderungen aus Sicht der Erwerbstätigen, in: Bundesarbeitsblatt 5/2006, S. 4-11 (4, 5).

55 Gensicke/Herzog-Stein/Seifert/Tschersich, Einmal atypisch, immer atypisch beschäftigt? Mobilitätsprozesse atypischer und normaler Arbeitsverhältnisse im Vergleich, in: WSI Mitteilungen 4/2010, S. 179-187 (184); zu ähnlichen Ergebnissen kommen Giesecke/Groß, Befristete Beschäftigung: Chance oder Risiko?, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 1/2002, S. 101.

56 Böcklerimpuls, Jobs mit schlechter Perspektive, 7/2010, S. 1.

57 Gensicke/Herzog-Stein/Seifert/Tschersich, Einmal atypisch, immer atypisch beschäftigt? Mobilitätsprozesse atypischer und normaler Arbeitsverhältnisse im Vergleich, in: WSI Mitteilungen 4/2010, S. 182.

schäftigten fehlende Ansprüche auf Arbeitslosengeld.⁵⁸

Zudem lastet auf befristet Beschäftigten häufig ein doppeltes Risiko. Empirische Daten zeigen, dass nicht wenige der befristet geschlossenen Arbeitsverträge durch eine Arbeitgeberkündigung enden. Das heißt befristet Beschäftigte sind oft nicht einmal für die Dauer der Befristung vor dem Verlust des Arbeitsplatzes geschützt, sondern werden vielmehr während der laufenden Befristung vom Arbeitgeber gekündigt, sei es weil die ordentliche Kündbarkeit gemäß § 15 III TzBfG vertraglich vereinbart worden war oder das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB seitens des Arbeitgebers gekündigt wurde. So lagen 16 % der in 2007/2008 durch eine Arbeitgeberkündigung beendeten Arbeitsverhältnisse in Deutschland befristete Arbeitsverträge zugrunde.⁵⁹

Befristete Beschäftigung führt zudem zur Zurückdrängung von Mitbestimmungsrechten (z. B. § 102 BetrVG) und teilweise auch zu einer schlechteren Vertretung durch Betriebsräte; so gibt es in der betrieblichen Praxis Betriebsvereinbarungen, die bestimmte Leistungen nur für unbefristet Beschäftigte vorsehen.⁶⁰

4. Konkrete Bewertung der einzelnen Regelungen der sachgrundlosen Befristung

a) § 14 II TzBfG

Der durch das TzBfG von 2001 eingeführte § 14 II 1 TzBfG sieht die Möglichkeit vor, neu eingestellte Arbeitnehmer bis zur Dauer von zwei Jahren sachgrundlos befristet einzustellen. Bis zu dieser Dauer ist eine dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Unzulässig ist die sachgrundlose Befristung gemäß § 14 II 2 TzBfG, wenn mit demselben Arbeitgeber zuvor bereits ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.⁶¹

Die Befürworter der sachgrundlosen Befristungsmöglichkeiten rechtfertigen deren Existenz u.a. damit, dass der in unbefristeten Arbeitsverhältnissen geltende strenge und für Arbeitgeber teure Kündigungsschutz flexible Beschäftigungsformen wie die Befristung nötig mache. Jedoch zeigt die seit Jahren vorliegende Empirie, dass der deutsche Kündigungsschutz in seiner heutigen Gestalt weder zusätzliche Be-

schäftigung verhindert⁶² bzw. Auswirkungen auf die Höhe der Arbeitslosigkeit hat⁶³, noch Unternehmen aufgrund seiner Strenge von notwendigen Entlassungen abhält. Entscheidend für Neueinstellungen sind die wirtschaftliche Lage und die Entwicklung des Betriebes, nicht jedoch die Strenge des Kündigungsschutzes.⁶⁴ So gaben gefragt nach den wichtigsten Faktoren für Neueinstellungen 92 % der Unternehmen die wirtschaftliche Lage als sehr bzw. eher wichtig an; 90 % hielten die Auftragslage für sehr bzw. eher wichtig.⁶⁵ Die Klagequote gegen Kündigungen liegt gerade einmal bei 12 %.⁶⁶ 88 % der durch Arbeitgeberkündigung beendeten Arbeitsverhältnisse enden folglich ohne juristische Auseinandersetzungen, so dass Arbeitgeber bei der Beendigung unbefristeter Arbeitsverträge auch nur selten von Kündigungsschutzklagen betroffen sind. Zudem erhalten nur 16 % der gekündigten Arbeitnehmer bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Abfindungszahlungen; insgesamt – unabhängig von der Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – werden lediglich in 10 % aller jährlich Beendigungen Abfindungen gezahlt, darin sind Abfindungszahlungen nach gerichtlichen Kündigungsklageverfahren und aus Sozialplänen bereits enthalten.⁶⁷ Eine Um-

58 Daten der WSI-Beendigungsbefragung 2008, siehe dazu Gensicke/Herzog-Stein/Seifert/Tschersich, Einmal atypisch, immer atypisch beschäftigt? Mobilitätsprozesse atypischer und normaler Arbeitsverhältnisse im Vergleich, in: WSI Mitteilungen 4/2010, S. 182.

59 Daten der WSI-Beendigungsbefragung 2008, unveröffentlichter tabellarischer Auswertungsband, S. 216.

60 Siehe auch Tatjana Fuchs, Arbeit und Prekariat. Ausmaß und Problemlagen atypischer Beschäftigung, Abschlussbericht zum Forschungsprojekt der Hans-Böckler-Stiftung, 2006; Keller/Seifert, Atypische Beschäftigung zwischen Prekarität und Normalität, edition sigma 2013, S. 123ff.

61 Mit seiner Entscheidung vom 6.4.2011 hat das BAG das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 II 2 TzBfG auf 3 Jahre begrenzt, siehe BAG 7 AZR 716/09.

62 Pfarr et al., Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit, München und Mering 2005, S. 37ff.; Bauer/Bender/Bonin, Betriebe reagieren kaum auf Änderungen beim Kündigungsschutz, IAB-Kurzbericht 15/2004, S. 1-4; Bauer/Bender/Bonin, Dismissal Protection and Worker Flows in Small establishments, IZA-discussion paper 2004, S. 1-35; zusammenfassend Zeibig, Allgemeiner Kündigungsschutz und Abfertigungszahlungen bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen in Österreich – Eine Kombination, die sich auch für das deutsche Arbeitsrecht lohnt?, Baden-Baden 2012, S. 171ff.

63 OECD, Employment Outlook 1999, S. 47ff.; OECD, Employment Outlook 2004, S. 61ff.; OECD, Employment Outlook 2013, S. 65ff.

64 Pfarr et al., Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit, München und Mering 2005, S. 42; Schramm/Schlese, AribA – Ergebnisse der standardisierten Befragung, in: Schramm/Zachert, Arbeitsrecht in der betrieblichen Anwendung – Mythen und Realität, München und Mering 2008, S. 317-353; Zeibig, Allgemeiner Kündigungsschutz und Abfertigungszahlungen bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen in Österreich – Eine Kombination, die sich auch für das deutsche Arbeitsrecht lohnt?, Baden-Baden 2012, S. 171ff.; siehe auch Kleinknecht et al., Schadet die Flexibilisierung des Arbeitsmarktes der Innovation?, in: WSI-Mitteilungen 4/2013, S. 229ff.; Herzog-Stein/Logeay, Makroökonomische Effekte des Kündigungsschutzes auf das Niveau der Arbeitslosigkeit, Policy Brief November 2009.

65 Schramm/Schlese, AribA – Ergebnisse der standardisierten Befragung, in: Schramm/Zachert, Arbeitsrecht in der betrieblichen Anwendung – Mythen und Realität, München und Mering 2008, S. 338.

66 Gensicke et al., Neue Erkenntnisse über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, in: AuR 12/2008, S. 431-438 (436).

67 Gensicke et al., Neue Erkenntnisse über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, in: AuR 12/2008, S. 437; Pfarr et al., Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit, München und Mering 2005, S. 66;

gehung des Kündigungsschutzes durch befristete Beschäftigung ist damit nicht nötig, denn auch in unbefristeten Arbeitsverhältnissen ist es Arbeitgebern durchaus flexibel und ohne hohe Kosten bzw. die ständige Gefahr von Kündigungsklageverfahren möglich, sich durch Kündigung von Arbeitnehmern zu trennen. Bedenkt man zudem, dass für über 80 % der Betriebe in Deutschland das Kündigungsschutzgesetz aufgrund der Betriebsgröße (weil sie zehn oder weniger Beschäftigte haben⁶⁸) keine Anwendung findet, besteht auch insoweit kein Bedarf, auf sachgrundlose Befristungen zurückzugreifen.

Befragungen zeigen, dass der arbeitsrechtliche Kündigungsschutz in Deutschland erhebliche Bedeutung für die Beschäftigten hat; er wird als staatliches Fairnessversprechen verstanden, der einen Mindestschutz beim Umgang mit Personal im Rahmen von Entlassungen gewährleistet. Allein mit der Existenz des KSchG werden aus Sicht der Bevölkerung Erwartungen wie Fairness und Gerechtigkeit verknüpft.⁶⁹ Arbeitnehmer wünschen sich sichere, unbefristete und existenzsichernde Arbeitsverhältnisse mit Kündigungsschutz. Auf die Frage, wie der Kündigungsschutz in Deutschland künftig ausgestaltet sein soll, gaben 2006 immerhin 48 % der im Rahmen von Untersuchungen zum Thema Arbeit und Gerechtigkeit Befragten an, dass der heutige Kündigungsschutz beibehalten werden soll, 19 % sprachen sich sogar für einen Ausbau aus.⁷⁰ Die Daten zeigen auch, dass entgegen der vielfach vertretenen Insider-Outsider-Theorie bei Arbeitslosen der Anteil derer, die sich einen Ausbau des Kündigungsschutzes wünschen, noch größer ist: So wünschen sich 31 % der befragten Arbeitslosen den Ausbau des Kündigungsschutzes, 45 % sind für die Beibehaltung.⁷¹

Auswertungen des IAB-Betriebspanel weisen aus Arbeitgebersicht die Gründe für den Abschluss befristeter Arbeitsverträge aus: Mit 24% wichtigster Grund für den Abschluss befristeter Verträge ist die Beurteilung zur Eignung für eine Festanstellung; 22 % der befragten Personaler nannten die Unsicherheit der wirtschaftlichen Entwicklung als wichtigsten Grund, 20 % zeitlich begrenzten Ersatzbedarf, 18 %

zusätzlichen Bedarf für begrenzte Zeit, 8 % zeitlich begrenzte Finanzierungsmöglichkeiten.⁷² Alle Motive zusammen betrachtet, bleibt damit aus Arbeitgebersicht der Ausgleich von Diskontinuitäten der wichtigste Grund für die Nutzung befristeter Beschäftigung. Selbst wenn 24 % der befragten Personaler den wichtigsten Grund für den Abschluss befristeter Arbeitsverträge in der Beurteilung der Eignung für eine Festanstellung sehen, dürfte dafür im Normalfall die auch bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen stets gegebene Möglichkeit der sechsmonatigen Probezeit genügen, denn erst danach findet das KSchG Anwendung. Zudem kann in Fällen unsicherer wirtschaftlicher Entwicklung oder bei zeitlich begrenztem Einsatzbedarf auf die Sachgrundbefristungen des § 14 I Satz 2 Nr. 1 TzBfG zurückgegriffen werden. § 14 II TzBfG bedarf es daher nicht.

Die Regelung des § 14 II TzBfG ist auch insoweit problematisch, als das in § 14 II 2 geregelte Anschlussverbot nur für vorangegangene Arbeitsverhältnisse, nicht jedoch für anderweitige Vertragsverhältnisse wie die vorherige Beschäftigung als Praktikant oder als freier Mitarbeiter gilt. Auch das Ausbildungsverhältnis gilt nicht als Arbeitsverhältnis i.S.d. Vorschrift, so dass auch im Anschluss an eine Ausbildung Arbeitnehmer ohne weiteres gemäß § 14 II TzBfG sachgrundlos befristet eingestellt werden können.⁷³ Insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der heute sehr hohen Befristungsquoten jüngerer Arbeitnehmer sollte diese Regelung abgeschafft werden. Für die Erprobung jüngerer Arbeitnehmer ohne Berufserfahrung nach Studium oder Ausbildung bietet § 14 I 2 Nr. 2 TzBfG insoweit hinreichende Befristungsmöglichkeiten.

Problematisch ist die Regelung des § 14 II TzBfG zudem insoweit, als das BAG seine Rechtsprechung hinsichtlich des Vorbeschäftigungsverbots in 2011 entgegen dem Wortlaut des § 14 II 2 TzBfG deutlich gelockert hat,⁷⁴ indem es den für diese Frage relevanten Zeitraum auf 3 Jahre begrenzt und damit zusätzlichen Raum für sachgrundlose Befristungen geschaffen hat.

b) § 14 IIa TzBfG

Der durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt mit Wirkung zum 1.1.2004 eingeführte § 14 IIa TzBfG ermöglicht für Arbeitgeber neu gegründeter Unternehmen innerhalb der ersten vier Jahre nach Gründung die sachgrundlos befristete Einstellung von Arbeitnehmern bis zur Dauer von vier Jahren. Innerhalb des Vierjahreszeitraums nach Gründung kann die sachgrundlose Befristung bis zur Dauer von vier Jahren mehrfach verlängert werden. Nur die erste kalendermäßige Befristung muss innerhalb von vier Jahren nach Gründung erfolgen. Laut der Gesetzesbegründung soll die Regelung Existenzgründern die Entscheidung, Personal einzustellen, erheblich

Höland et al., Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, Baden Baden 2007, S. 184.

68 Gut ein Viertel aller Beschäftigten sind in Betrieben mit nicht mehr als zehn Arbeitnehmern tätig, siehe Böcklerimpuls, Kündigungsschutz – statt Allgemeingut bald Privileg?, 13/2005, S.1.

69 Krause, Die Einstellung zum Kündigungsschutz – wie wichtig sind Gerechtigkeitsnormen und Entlassungserfahrungen, in: Struck et al., Arbeit und Gerechtigkeit – Entlassungen und Lohnkürzungen im Urteil der Bevölkerung, Wiesbaden 2006, S. 105-119; Höland/Zeibig, Fairness bei Kündigungen des Arbeitsverhältnisses durch Arbeitgeber, in: WSI Mitteilungen 5/2007, S. 246-251 (248).

70 Böcklerimpuls, Sicherheit erwünscht, 11/2006, S. 6; Pfeifer, Die Akzeptanz des Kündigungsschutzes, in: Industrielle Beziehungen, 2/2006, S. 132-149; Böcklerimpuls, Breite Mehrheit für Kündigungsschutz, 13/2008, S. 2.

71 Böcklerimpuls, Sicherheit erwünscht, 11/2006, S. 6; Pfeifer, Die Akzeptanz des Kündigungsschutzes, in: Industrielle Beziehungen, 2/2006, S. 132-149.

72 Hohendanner, Unsichere Zeiten, unsichere Verträge, IAB-Kurzbericht 14/2010, S. 5.

73 BAG 21.9.2011 – 7 AZR 375/10.

74 BAG 6.4.2011 – 7 AZR 716/09; anders noch BAG 29.7.2009 – 7 AZN 368/09. Trotz alledem für ein unbefristetes Vorbeschäftigungsverbot z.B. LAG Baden-Württemberg 29.6.2013 – 6 Sa 28/13 (Revision eingelegt unter 7 AZR 896/13).

erleichtern, da in Zeiten der Existenzgründung noch ungewiss sei, wie sich das Unternehmen entwickle und wie hoch der Personalbedarf sei.⁷⁵ Letztendlich bedeutet diese Regelung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung jedoch, dass die sachgrundlose 4-Jahresbefristung auch am Ende des 4-Jahreszeitraums nach Gründung vorgenommen werden kann, so dass die auf Absatz IIa gestützte Befristung letztendlich bis zum achten Jahr nach Gründung andauern kann.⁷⁶

Die Möglichkeit, kurz vor Ablauf des vierten Jahres nach Gründung Arbeitnehmer für die Dauer von bis zu vier Jahren sachgrundlos befristet einzustellen, geht an der Intention des Gesetzgebers, Planungssicherheit in den ersten vier Jahren nach Gründung zu schaffen, vorbei. Unternehmen in Gründung oder in den ersten Jahren nach Gründung sind in der Regel kleine Unternehmen. Solange in den Unternehmen nicht mehr als 10 Beschäftigte tätig sind, fallen diese Betriebe/Unternehmen nicht in den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes und können sich damit ohnehin jederzeit auch im Rahmen unbefristeter Arbeitsverhältnisse ohne hohen Begründungsaufwand von ihren Arbeitnehmern trennen. IAB-Daten zeigen, dass 2004 14 % der Betriebe, die seit 2000 neu gegründet wurden, befristete Arbeitsverträge nutzten; der Anteil sachgrundloser Befristungen lag bei ihnen bei immerhin 62 %.⁷⁷ 61 % der neugegründeten, sachgrundlose Befristungen nutzenden Betriebe waren Kleinbetriebe, die nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fallen.⁷⁸ Zudem besteht für sie die Möglichkeit, die Sachgrundbefristungen des § 14 I TzBfG zu nutzen, die eine ausreichende Flexibilität für die Anpassung des Personalbedarfs bieten. Hinzu kommt, dass in kleinen Betrieben das Risiko für Arbeitnehmer, vom Arbeitgeber gekündigt zu werden, deutlich höher ist als in größeren Betrieben.⁷⁹ Die zusätzliche Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung des § 14 IIa TzBfG führt hier damit zu untragbaren Unsicherheiten für die Arbeitnehmer, ohne dass sie letztendlich zu mehr und dauerhafter Beschäftigung führt.

Die Regelung des § 14 IIa TzBfG sollte daher, wie aktuell von der Fraktion DIE LINKE und 2010 auch von der Fraktion SPD (BT-Drs. 17/1769) vorgeschlagen, ebenfalls ersatzlos gestrichen werden. Ist eine Abschaffung nicht durchsetzbar, sollte § 14 IIa TzBfG zumindest dahingehend reformiert werden, dass der oben beschriebene Missbrauch ausgeschlossen wird, so dass sachgrundlose Befristungen nicht über den Vierjahreszeitraum nach Gründung bis zum achten Jahr nach Gründung andauern können.

c) § 14 III TzBfG

⁷⁵ BT-Drs. 15/1204, S. 10.

⁷⁶ So auch Boecken/Joussen, TzBfG-Kommentar, 3. Auflage 2012, § 14 Rn. 132.

⁷⁷ Hohendanner, Befristete Arbeitsverträge begrenzen – Welche Folgen hat die Abschaffung sachgrundloser Befristungen?, IAB-Stellungnahme 6/2010, S. 6.

⁷⁸ Hohendanner, Befristete Arbeitsverträge begrenzen – Welche Folgen hat die Abschaffung sachgrundloser Befristungen?, IAB-Stellungnahme 6/2010, S. 6.

⁷⁹ Pfarr et al., Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit, München und Mering 2005, S. 49.

Der durch das Gesetz zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen aufgrund vorheriger Europarechtswidrigkeit (siehe EuGH C-144/04 Mangold) zum 1.5.2007 neu geregelte § 14 III TzBfG gestattet Arbeitgebern bis zu einer Dauer von fünf Jahren die sachgrundlose Befristung von Arbeitnehmern, die bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet haben und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos waren, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme i.S.d. SGB II bzw. SGB III teilgenommen haben. Innerhalb der Gesamtdauer von fünf Jahren sind wiederholte Verlängerungen des Arbeitsvertrages möglich. § 14 III TzBfG sieht anders als § 14 II 2 TzBfG kein Anschlussverbot vor, das heißt, dass die sachgrundlose Befristung Älterer auch zulässig ist, wenn zuvor bereits ein Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber bestanden hat. Damit kann u.a. im Anschluss an eine fünfjährige sachgrundlose Befristung i.S.d. § 14 III TzBfG der Arbeitnehmer gemäß § 14 III TzBfG bei zwischenzeitlicher viermonatiger Arbeitslosigkeit erneut für fünf Jahre sachgrundlos befristet werden, was insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der Anhebung des Rentenalters auf 67 Jahre und damit steigender Beschäftigungsdauer problematisch ist.

Zwar hat sich die Erwerbstätigenquote Älterer in den letzten Jahren erhöht; dies ist jedoch nicht auf die Regelung des § 14 III TzBfG zurückzuführen. Empirische Studien zeigen, dass die Regelung des § 14 III TzBfG – auch in ihrer alten Fassung – nicht zu den erhofften Beschäftigungseffekten, das heißt zu einer vermehrten Einstellung Älterer, geführt hat. Die ursprüngliche Regelung des § 14 III TzBfG erfolgte vorerst befristet bis zum 31.12.2006; Evaluierungen sollten zeigen, ob die erwarteten Beschäftigungseffekte eintreten.⁸⁰ Die Implementationsanalysen verdeutlichen jedoch, dass die einstellungsfördernde Wirkung der Neuregelung der sachgrundlos befristeten Einstellung älterer Mitarbeiter von den befragten Arbeitsmarktakteuren als gering eingeschätzt wurde. Die Unternehmensbefragungen in den Jahren 2005 und 2006 im Rahmen der Hartz-Evaluation ergaben, dass 96 % der befragten Unternehmen angaben, die Regelung des § 14 III TzBfG habe keinen Einfluss auf ihre Einstellungspraxis.⁸¹ Die Analyse von Mikrozensusdaten bestätigte, dass sich die Chancen Älterer auf eine befristete oder unbefristete Stelle bis April 2004 trotz Inkrafttretens der Regelung des § 14 III TzBfG a.F. zum 1.1.2003 nicht geändert hatten.⁸² Untersuchungen des IAB aus dem Jahr 2004 zeigen, dass hinsichtlich Älterer bestehende Einstellungs Hindernisse ihre Ursache häufig in Gründen haben,

⁸⁰ Deutscher Gewerkschaftsbund, Bundesvorstand, DGB Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes der Fraktion der CDU/CSU und SPD zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen (BT-Drs. 16/3793), 19.02.2007, S. 7.

⁸¹ RWI Essen/ISG, Evaluation der Umsetzung der Vorschläge der Hartz-Kommission, Arbeitspaket 1, Endbericht, Juni 2006, S. 7.

⁸² RWI Essen/ISG, Evaluation der Umsetzung der Vorschläge der Hartz-Kommission, Arbeitspaket 1, Endbericht, Juni 2006, S. 8.

denen auch durch § 14 III TzBfG nicht abgeholfen werden kann. Denn so gaben 89 % der befragten Betriebe, die trotz Vorliegen entsprechender Bewerbungen 2004 keine älteren Arbeitnehmer eingestellt hatten, an, dass das Qualifikationsniveau, die Persönlichkeit oder die betriebliche Altersstruktur nicht passend waren und sie deshalb keine Älteren eingestellt hatten.⁸³

Die Arbeitslosenquote bei Älteren ist nach wie vor überdurchschnittlich hoch; überdurchschnittlich hoch ist auch die Dauer der Arbeitslosigkeit Älterer. Die erleichterten Befristungsmöglichkeiten für die Einstellung Älterer führen letztendlich dazu, dass der gesetzliche Kündigungsschutz keine Anwendung findet und somit auch Ältere mit Ablauf der Befristung trotz schlechterer Arbeitsmarktchancen in die Arbeitslosigkeit geschickt werden. Bedenkt man zudem, dass ältere Beschäftigte häufiger als Jüngere der Gefahr ausgesetzt sind, vom Arbeitgeber gekündigt zu werden,⁸⁴ bedeutet die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung i.S.d. § 14 III TzBfG eine zusätzliche, nicht zu rechtfertigende, Beschäftigungsinstabilität fördernde Regelung, die den ihr vom Gesetzgeber zugeschriebenen Zweck – die Beschäftigungsförderung Älterer – keinesfalls erfüllt. Zwar ist die Beschäftigungsförderung Älterer ein legitimes Ziel, jedoch ist dieses Ziel nicht durch die bestehende Befristungsregelung erreichbar. Sie schränkt in nicht zu rechtfertigender Weise den Kündigungsschutz der Beschäftigten ein und führt zur Schaffung prekärer Beschäftigung.

5. Weitere Reformnotwendigkeiten

a) Abschaffung des § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG

Über den Antrag der Fraktion DIE LINKE hinaus sind im Rahmen des derzeitigen Befristungsrechts weitere Reformen notwendig. So sieht der Antrag der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 18/7) leider nicht – wie noch 2010 (BT-Drs. 17/1968)⁸⁵ – die Abschaffung der in § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG normierten Sachgrundbefristung „Befristung zur Erprobung“ vor.

§ 14 I 2 Nr. 5 TzBfG ermöglicht es Arbeitgebern, Arbeitnehmer befristet mit dem Sachgrund der Befristung zur Erprobung einzustellen. Der Sachgrund der Befristung zur Erprobung soll dazu dienen, die persönliche und fachliche Eignung des Arbeitnehmers im Hinblick auf die dauernde Übernahme einer bestimmten Tätigkeit festzustellen.⁸⁶ Er soll dem Arbeitgeber jedoch nicht unangemessen lange Zeit las-

sen, den Arbeitnehmer zu beurteilen. Das BAG zieht im Rahmen des § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG für die Frage der Angemessenheit der Befristungsdauer als Orientierungsmaßstab die sechsmonatige Wartezeit des KSchG heran.⁸⁷ Je nach Art der auszuübenden Tätigkeit und in Abhängigkeit von der Qualifikation kann im Einzelfall aber auch eine längere Befristungsdauer angemessen sein.⁸⁸ Zulässig ist im Einzelfall auch die wiederholte Sachgrundbefristung zur Erprobung, wenn nach Ablauf der Befristung ein sicheres Urteil über die Eignung des Arbeitnehmers noch nicht getroffen werden kann.⁸⁹ Daten des Statistischen Bundesamtes zeigen, dass immerhin 27 % der mit 25 Jahre und älteren Arbeitnehmern geschlossenen befristeten Arbeitsverträge ein Probearbeitsvertrag zugrunde lag.⁹⁰

Die Regelung des § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG ist trotz der Einordnung als Sachgrundbefristung abzuschaffen, denn auch sie fördert in unangemessener Weise die Zunahme atypischer, in der Regel prekärer Beschäftigung. Arbeitgebern ist es auch ohne die Regelung des § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG möglich, Arbeitnehmer in ausreichender Weise zu erproben, da sie auch bei unbefristeten Arbeitsverträgen und zwar im Rahmen der vertraglich vereinbarten Probezeit genügend Zeit zur Erprobung des Arbeitnehmers haben. Gemäß § 622 III BGB ist es zulässig, Probezeiten von bis zu sechs Monaten zu vereinbaren; sechs Monate dürften ausreichen, um zu beurteilen, ob ein Arbeitnehmer dem erwarteten Leistungsbild gerecht wird. Da sich auch das BAG bei der Prüfung der Angemessenheit der Dauer der Befristung zur Erprobung an der sechsmonatigen Wartezeit des KSchG orientiert,⁹¹ geht auch das BAG davon aus, dass ein sechsmonatiger Erprobungszeitraum grundsätzlich ausreichend zur Feststellung der Eignung des Arbeitnehmers ist, so dass damit die sechsmonatige Probezeit im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zur Erprobung genügt und es der Regelung des § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG nicht bedarf.

Die Regelung des § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG ist auch nicht erforderlich für die Erprobung von Berufseinsteigern nach Ausbildung bzw. Studium. Zur Erprobung dieser Personen gibt es die Möglichkeit der Sachgrundbefristung des § 14 I Nr. 2 TzBfG, die die Befristung nach Ausbildung und Studium laut BAG für die Dauer von bis zu 30 Monaten zulässt.⁹² Insbesondere in Anbracht der heutigen hohen Befristungsquoten jüngerer Arbeitnehmer ist § 14 I 2 Nr. 5 TzBfG zu streichen, denn insbesondere bei diesen Beschäftigungstypen ist die Stabilität der Beschäftigung in

⁸³ Hohendanner, Befristete Arbeitsverträge begrenzen – Welche Folgen hat die Abschaffung sachgrundloser Befristungen?, IAB-Stellungnahme 6/2010, S. 6.

⁸⁴ 32 % aller jährlich beendeten Arbeitsverhältnisse werden durch eine Arbeitgeberkündigung beendet; bei älteren Beschäftigten (55-65 Jahre) liegt der entsprechende Wert hingegen bei 47 % (Daten der WSI-Befragung zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen (2001), eigene Berechnungen (gewichtete Ergebnisse)); siehe zum erhöhten Kündigungsrisiko Älterer auch Gensicke et al., Neue Erkenntnisse über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, in: AuR 12/2008, S. 431-438 (435).

⁸⁵ So auch die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN 2010 in BT-Drs. 17/2922.

⁸⁶ Boecken/Joussen, TzBfG-Kommentar, 3. Auflage 2012, § 14 Rn. 77.

⁸⁷ Boecken/Joussen, TzBfG-Kommentar, 3. Auflage 2012, § 14 Rn. 79.

⁸⁸ Boecken/Joussen, TzBfG-Kommentar, 3. Auflage 2012, § 14 Rn. 80.

⁸⁹ Boecken/Joussen, TzBfG-Kommentar, 3. Auflage 2012, § 14 Rn. 81.

⁹⁰ Statistisches Bundesamt, Qualität der Arbeit – Geld verdienen und was sonst noch zählt 2012, S. 42.

⁹¹ Holwe et al., TzBfG-Kommentar, 4. Auflage 2014, § 14 Rn. 73.

⁹² Boecken/Joussen, TzBfG-Kommentar, 3. Auflage 2012, § 14 Rn. 53.

den letzten Jahren empirisch nachweisbar deutlich gesunken.⁹³

b) Reformbedarf hinsichtlich der übrigen Sachgrundbefristungen

Über den Antrag der Fraktion DIE LINKE hinaus besteht weiterer Reformbedarf zudem bei den übrigen heutigen Sachgrundbefristungen des § 14 I 2 TzBfG. Zur Verhinderung von Missbrauch und in Anbetracht der teilweise sehr großzügigen, wenn auch aufgrund erfolgter EuGH-Rechtsprechung geänderten, BAG-Rechtsprechung (z.B. BAG 18.7.2012 – 7 AZR 443/09) in Sachen Zulässigkeit von Vertretungsfristungen sollte die zulässige Gesamtzeit der Vertretung und die Anzahl der Verlängerungsmöglichkeiten innerhalb des zulässigen Gesamtzeitraums im Rahmen des § 14 I 2 Nr. 3 TzBfG auf ein explizites Höchstmaß begrenzt werden; siehe dazu im Detail die begrüßenswerten Vorschläge des DGB in seiner Broschüre „Neue Ordnung der Arbeit“ 2013, S. 10. Gleiches gilt insgesamt für alle Sachgrundbefristungen des § 14 I 2 TzBfG; auch dazu siehe die Vorschläge des DGB in der genannten Broschüre, S. 10.

Zu weiteren begrüßenswerten Reformvorschlägen in Sachen Sachgrundbefristungen des § 14 I 2 TzBfG siehe ebenfalls die Vorschläge des DGB in seiner o.g. Broschüre.

⁹³ Siehe dazu Rhein/Stüber, Bei Jüngeren ist die Stabilität der Beschäftigung gesunken, IAB-Kurzbericht 3/2014.

DEUTSCHER BUNDESTAG

Ausschuss für
Arbeit und Soziales
18. Wahlperiode

Ausschussdrucksache 18(11)55

14. März 2014

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 17. März 2014 zum

Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE.

Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung der sachgrundlosen Befristung (Drucksache 18/7)

Dr. Reingard Zimmer

1. Zusammenfassendes Ergebnis der Stellungnahme

Die in dem Gesetzesentwurf der Fraktion DIE LINKE vorgeschlagene Abschaffung der sachgrundlosen Befristung des § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) ist aus verschiedenen Gründen sinnvoll:

Die Empirie zeigt, dass unbefristete Arbeitsverhältnisse nicht mehr den „Normalfall der Beschäftigung“ darstellen, wie vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zur Einführung des TzBfG noch beabsichtigt.¹ Fast die Hälfte aller Neueinstellungen erfolgt mittlerweile befristet. Bei Befristungen wird jedoch nicht nur der allgemeine, sondern auch der Sonderkündigungsschutz ausgehebelt, sodass weder schwangere Frauen, noch Betriebsratsmitglieder nach Ablauf des befristeten Vertrages im Unternehmen verbleiben, obwohl sie besonders schutzbedürftig sind.

Auch unter Berücksichtigung der mit der Befristungsrichtlinie 1999/70/EG verfolgten Ziele ist eine Reform des Befristungsrechts in Deutschland geboten, welche nicht nur Aspekte der Flexibilität, sondern auch des Arbeitnehmerschutzes stärker berücksichtigt. Da die Regelungen der Sachgrundbefristung in § 14 I 2 TzBfG den Arbeitgebern bereits ausreichende Flexibilität bieten, um ihren Personalbedarf schwankenden Auftragslagen anzupassen, ist eine ersatzlose Streichung von § 14 Abs. 2 TzBfG sinnvoll. Der Gesetzgeber könnte dabei zudem die aufgrund der Debatten um die geänderte Rechtsprechung des BAG zum sogenannten Zuvor-Beschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG entstandene Rechtsunsicherheit beseitigen.

2. Empirische Erkenntnisse: Enormer Anstieg befristeter Arbeitsverträge

Atypische Beschäftigung in Form von Befristungen ist im letzten Jahrzehnt in Deutschland enorm angestiegen. Im Jahr 2012 waren von den 32,1 Millionen abhängig Beschäftigten 8,5 % (2,74 Millionen) befristet beschäftigt,² wobei sich der Anteil sachgrundloser Befristungen zwischen 2001 und 2013 von 550.000 auf 1,3 Millionen erhöhte, was einen Anstieg von 32 auf 48 % darstellt.³ Insbesondere bei Neueinstellungen erfolgen mittlerweile 44 % befristet, 2001 waren lediglich 32 % aller Neueinstellungen befristet.⁴ Auch wenn aufgrund einer geänderten statistischen Erhebungsweise die Ergebnisse des jährlichen Mikrozensus ab dem Jahr 2005 nur eingeschränkt mit denen früherer Erhebungen vergleichbar sind, so sprechen die aktuellen Zahlen doch für sich: fast jeder zweite neu abgeschlossene Arbeitsvertrag ist befristet.

Vor allem jüngere ArbeitnehmerInnen sind von Befristungen betroffen. So waren 2012 von den 15 bis unter 20-jährigen abhängig Beschäftigten 37,4 % befristet beschäftigt (ohne Auszubildende); in der Altersgruppe der 20 bis unter 25-Jährigen war mehr als jede/r Vierte befristet beschäftigt (28,7 %).⁵ Bei den 30 bis unter 35-Jährigen betrug der Anteil der Befristungen 12,3 %, bei den 40 bis unter 45-Jährigen 6,1 %, bei den 50 bis unter 55-Jährigen 5 %. Von den 55 bis 60 Jahre alten ArbeitnehmerInnen hatten 4,3 % lediglich einen befristeten Vertrag.

Schreiben vom 14. März 2014

1 BT-Drs. 14/4374, S. 12.

2 Statistisches Bundesamt (Mikrozensus, Personengruppe 15-64 Jährige, ohne Auszubildende), Statistisches Jahrbuch 2013, Kap. 13 – Arbeitsmarkt, S. 346.

3 IAB-Betriebspanel 2001-2013.

4 (Ohne Auszubildende), vgl. Hohendanner, Befristete Beschäftigung - Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012, Stand Juni 2013, S. 5.

5 Statistisches Bundesamt, Mikrozensus 2012, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit – Stand und Entwicklung der Erwerbstätigkeit in Deutschland, S. 79.

3. Aushebelung des Kündigungs- und Sonderkündigungsschutzes

a) Aushebelung des Kündigungsschutzes

Befristete Arbeitsverträge enden gem. § 15 Abs. 1 TzBfG mit Ablauf der vereinbarten Zeit, mit der Folge, dass auf diese Verträge das KSchG keine Anwendung findet. Eine Überprüfung der sozialen Rechtfertigung bei Vertragsende nach § 1 Abs. 1 KSchG findet somit nicht statt. Damit ist der Kündigungsschutz für fast die Hälfte der neu eingestellten Beschäftigten ausgehebelt. Die einzige Chance weiter auf dem Arbeitsplatz tätig zu sein, besteht für die Betroffenen bei einer Verlängerung des befristeten Vertrages, was bei sachgrundloser Befristungen bekanntermaßen dreimal innerhalb von max. 2 Jahren möglich ist. Befristet Beschäftigte, die auf eine Entfristung ihres Arbeitsvertrages hoffen, haben daher einen großen Anreiz, Arbeitsrechte, die ihnen von Gesetz wegen zustehen, nicht wahrzunehmen und somit nicht bei ihrem Arbeitgeber einzufordern, sondern willfährig auch ungerechte Behandlungen oder arbeitsrechtliche Verstöße hinzunehmen. Für den Betriebsrat kandidieren befristet Beschäftigte aus den genannten Gründen nur im Ausnahmefall.

b) Aushebelung des Sonderkündigungsschutzes

Insbesondere wird jedoch bei befristet Beschäftigten auch der gesetzlich garantierte Sonderkündigungsschutz ausgehebelt. So endet der Arbeitsvertrag mit Ablauf der vereinbarten Zeit gem. § 15 Abs. 1 TzBfG auch bei schwangeren Frauen, die mit unbefristetem Vertrag bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung dem absoluten Kündigungsschutz des § 9 Abs. 1 MuSchG unterfallen.

Werden befristet Beschäftigte ausnahmsweise doch in den Betriebsrat gewählt, so haben sie ebenfalls keinen Sonderkündigungsschutz nach § 15 KSchG. Dieser ist jedoch Voraussetzung für eine wirksame Interessenvertretung im Sinne der Beschäftigten. Das könnte gegen Art. 7 der Richtlinie 2002/14/EG,⁶ wonach „die Mitgliedstaaten ... dafür Sorge (tragen), dass die Arbeitnehmervertreter bei der Ausübung ihrer Funktion einen ausreichenden Schutz und ausreichende Sicherheiten genießen, die es ihnen ermöglichen, die ihnen übertragenen Aufgaben in angemessener Weise wahrzunehmen“.

So argumentierte das Arbeitsgericht München, welches das deutsche Arbeitsrecht insoweit für lückenhaft erachtete, als für gewählte Betriebsräte, die lediglich einen befristeten Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 2 TzBfG abgeschlossen hatten, kein ausreichender arbeitsrechtlicher Mindestschutz vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Fristablauf gewährleistet sei. Aus diesem Grund erachtete das Gericht die Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG als unwirksam.⁷ Diese Auffassung konnte sich in der Rechtsprechung nicht durchsetzen, auch das BAG

sah die sachgrundlose Befristung als wirksam an.⁸ Auch unter richtlinienkonformer Auslegung sahen BAG und LAGs keine Notwendigkeit, den betroffenen Betriebsratsmitgliedern einen Entfristungsanspruch zuzusprechen, da das nationale Recht allein einen Mindestschutz zu gewährleisten habe. Dieser sei gegeben, wenn die Mitgliedstaaten Sanktionen und individuelle Rechtsbehelfe vorsehen, in deren Rahmen Arbeitnehmer einwenden können, sie hätten ihr Arbeitsverhältnis aufgrund ihrer Mitarbeit im Betriebsrat verloren.⁹ In den zugrundeliegenden Rechtsstreiten konnte dieser Nachweis jeweils nicht erbracht werden, dieses hätte vorausgesetzt, dass allen befristet Beschäftigten mit Ausnahme lediglich der Betriebsratsmitglieder, ein neuer Vertrag angeboten worden wäre – eine Hürde, die nur allzu leicht zu umschiffen ist.

Hier zeigt sich aufgrund der Aushebelung des Sonderkündigungsschutzes Handlungsbedarf für den Gesetzgeber.

4. Europarechtliche Vorgaben

Das aktuelle TzBfG basiert auf den Vorgaben der Richtlinie (RL) 1999/70/EG über befristete Arbeitsverhältnisse vom 28.6.1999,¹⁰ deren Umsetzungsfrist mit dem Auslaufen des BeschFG Ende 2000 zusammenfiel. Unter Rückgriff auf die RL stellt der deutsche Gesetzgeber in seiner Gesetzesbegründung fest, dass unbefristete Arbeitsverhältnisse „der Normalfall der Beschäftigung“ sind.¹¹

Richtlinien sind gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV „für jeden Mitgliedstaat (...) hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich“, die Wahl von Form und Mittel bleibt den innerstaatlichen Stellen überlassen. Dieses Ziel bemisst sich nach den in einer RL enthaltenen Zielvorstellungen und ist zudem nach herrschender europarechtlicher Sichtweise durch Auslegung des RL-Inhalts zu ermitteln.¹²

Die Befristungs-RL 1999/70/EG stellt erkennbar darauf ab, Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverhältnisse zu verhindern (§ 5 Abs. 1 der RL zugrunde liegenden Sozialpartnervereinbarung), was durch den bei der Auslegung der RL zu berücksichtigenden Erwägungsgrund 14 untermauert wird. Unter europarechtskonformer Auslegung muss der Rückgriff auf befristete Verträge gegenüber unbe-

6 Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlament und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft, ABLEG Nr. L 80/29.

7 ArbG München v. vom 8.10.2010, 24 Ca 861/10.

8 Vgl. LAG Berlin-Brandenburg v. 04.11.2011, 13 Sa 1549/11; LAG München v. 18.02.2011, 7 Sa 896/10 - Vorinstanz zu BAG v. 05.12.2012 – 7 AZR 698/11, NZA 2013, 515; sowie in der Literatur: ErfK 13. Aufl./Kania, § 78 BetrVG Rn. 7 m.w.N.

9 Vgl. EuGH 11.2.2010, C-405/08, NZA 2010, 286, Rn. 57 ff.

10 RL 1999/70/EG v. 28.6.1999 zur Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, ABLEG Nr. L 175/43.

11 BT-Drs. 14/4374, S. 12; Präambel (Abs. 2) sowie Nr. 6 der allgemeinen Erwägungen der der RL 1999/70/EG zugrunde liegenden Sozialpartnervereinbarung von EGB, UNICE und CEEP.

12 Callies/Ruffert-Ruffert, Art. 288 AEUV, Rn 26; Schwarze-Bievert, EU-Kommentar, Art. 249 Rn 24; Vedder/Heintschel-Vedder, Europäisches Unionsrecht, Art. 288 AEUV, Rn 22; Wölk, Die Umsetzung von Richtlinien, S. 40 ff. (m.w.N.).

fristeten Verträgen folglich Ausnahmecharakter haben.

Unbefristete Verträge stellen darüber hinaus einen wichtigen Aspekt des Arbeitnehmerschutzes dar, wie der EuGH in Auslegung der RL 1999/70/EG betont. Die in der RL enthaltenen Mindestschutzbestimmungen sollen die Präkarisierung der Lage der Beschäftigten durch wiederholten Rückgriff auf befristete Arbeitsverträge, der als eine Quelle potentiellen Missbrauchs zu Lasten der Arbeitnehmer gesehen wird, mittels Setzen eines Rahmens verhindern.¹³

Dieses Ziel sollen die Mitgliedstaaten gem. § 5 Abs. 1 Rahmenvereinbarung erreichen, indem sie eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen ergreifen:

- Verankerung sachlicher Gründe, welche die Verlängerung befristeter Verträge rechtfertigen;
- Begrenzung der insgesamt maximal zulässigen Dauer aufeinander folgender Arbeitsverträge;
- Begrenzung der zulässigen Zahl der Verlängerungen solcher Verträge.

Die vom deutschen Gesetzgeber Ende 2000 gewählte Konstruktion, sowohl Befristungen aus sachlichem Grund nach § 14 Abs. 1 TzBfG, als auch sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG zuzulassen und für letztere eine maximale Dauer von zwei Jahren sowie eine höchstens dreimalige Verlängerungsmöglichkeit festzulegen, stand somit zum damaligen Zeitpunkt durchaus im Einklang mit europäischem Recht. Der deutsche Gesetzgeber musste jedoch nicht zwingend diese Lösung wählen.

Aus heutiger Sicht erscheint es jedoch fraglich, dass mit der aktuellen Gesetzeslage die Zielsetzung der RL 1999/70/EG erreicht wird. Im Sinne des „effet utile“ (Gebots der effektiven Umsetzung) sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Form und Mittel bei der Umsetzung von RL so zu wählen, wie sie sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit unter Berücksichtigung der Ziele am besten eignen.¹⁴ Wenn knapp die Hälfte aller Neueingestellten nur noch befristet beschäftigt sind, so wird der Grundsatz, dass unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses sind, ausgehebelt. Diese Maxime des RL-Gebers ist jedoch bei der unionsrechtskonformen Ausgestaltung nationalen Rechts zu beachten.

Auch die Europäische Grundrechtecharta kann gegen die aktuelle Rechtslage argumentativ in Stellung gebracht werden, da bei befristeten Arbeitsverträgen Kündigungs- und Sonderkündigungsschutz ausgehebelt werden. Gem. Art. 30 GRC hat jedoch jeder Arbeitnehmer „nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten Anspruch auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung“. Zwar kommt die GRC in Privatrechtsverhältnissen nicht unmittelbar zur Anwendung, sie ist

jedoch bei der Auslegung der RL 1999/70/EG zu berücksichtigen.

Die RL 1999/70/EG erkennt einerseits an, dass für bestimmte Beschäftigungskonstellationen befristete Arbeitsverhältnisse notwendig sein können,¹⁵ andererseits soll jedoch ein ausgewogenes Verhältnis von Flexibilität und Sicherheit gegeben sein,¹⁶ was mittlerweile nicht mehr der Fall ist. Es erscheint daher sinnvoll, die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG abzuschaffen und Befristungen allein bei Vorliegen eines sachlichen Grundes nach § 14 Abs. 1 TzBfG zuzulassen.

5. Streitpunkt: „Zuvor-Beschäftigung“

Eine sachgrundlose Befristung iSv § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG „ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat“, § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG.

Entgegen dem eindeutigen Wortlaut der Norm, lässt das BAG das sogenannte Vor-Beschäftigungsverbot seit April 2011 nur für Beschäftigungen gelten, die nicht länger als drei Jahre zurückliegen.¹⁷ Diese Auslegung eröffnet weiteren Spielraum für sachgrundlose Befristungen und führt somit zu einer Verschärfung der diskutierten Probleme.

Die geänderte BAG-Rechtsprechung stieß jedoch in der Literatur auf breite Kritik, auch die Rechtsprechung folgte dem BAG nicht durchgängig.¹⁸ Die Hauptkritikpunkte stützen sich einerseits auf den Wortlaut der Norm, auch „die Gesetzesgeschichte des TzBfG spricht dafür, das Verbot der Vorbeschäftigung in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG zeitlich unbeschränkt zu verstehen,“ wie das BAG in seiner umstrittenen Entscheidung selbst zugibt, zumal der Gesetzgeber Anregungen im Gesetzgebungsverfahren, das Verbot der Vorbeschäftigung zu lockern, nicht nachgekommen ist.¹⁹

Vor allem aber überschreite das Urteil die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung und verletze damit das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG.²⁰ „Richterliche Rechtsfortbildung darf nicht dazu führen, dass der Richter seine eigene materielle Gerechtigkeitsvorstellung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers setzt“.²¹

Es wird deutlich, dass nicht zuletzt aus Gründen der Rechtssicherheit, der Gesetzgeber nunmehr selbst aufgerufen ist, sich mit der Thematik des „Zuvor-Beschäftigungsverbotes“ von § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG bei sachgrundloser Befristung zu befassen. Aufgrund der negativen Implikationen der sachgrundlosen Beschäftigung für die Beschäftigten, sollte die Entscheidung des Gesetzgebers darin liegen, die sach-

13 EuGH v. 10.3.2011, C-109/09 (Deutsche Lufthansa), NZA 2011, 397 (398).

14 EuGH v. 8.4.1976, Rs. C-48/75, Slg. 1976, 497, Rn. 69, 73 (Royer) oder EuGH v. 10.04.1984, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891, Rn 24 (von Colson und Kamann); EuGH v. 10. 3. 2011 - C-109/09 (Deutsche Lufthansa), NZA 2011, 397.

15 Präambel Abs 2 RL 1999/70/EG.

16 Allgemeine Erwägungen Nr. 5 RL 1999/70/EG.

17 BAG 6.4.2011 - 7 AZR 716/09, NZA 2011, 905; anders noch: BAG 29.7.2009 - 7 AZN 368/09.

18 So legt das LAG Baden-Württemberg in seiner Entscheidung v. 29.6.2013 – 6 Sa 28/13 ein unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot zugrunde (Revision beim BAG eingelegt unter 7 AZR 896/13).

19 BAG 6.4.2011 - 7 AZR 716/09 (Rn. 19).

20 Ausführlich und m.w.N., Lakies, AuR 2011, 190-192.

21 BVerfG 25.1.2011, 1 BvR 918/10, NJW 2011, 836.

grundlose Beschäftigung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ersatzlos zu streichen.