



Monatsschrift für Deutsches Recht

Zeitschrift für Zivil- und Zivilverfahrensrecht

Aufsätze

Arbeitsrecht

Dr. Jan-Christopher Kling / Andreas Maccari

Die sachgrundlose Befristung eines ehemaligen Arbeitnehmers

Zugleich eine Besprechung von BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14, MDR 2018, 774

Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund ist gem. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ausgeschlossen, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. In einer aktuellen Entscheidung (BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14, MDR 2018, 774) hat das BVerfG dieses Verbot bestätigt, soweit die Beschäftigten nach Art und Umfang der Vorbeschäftigung tatsächlich des Schutzes vor Kettenbefristungen bedürfen. Allerdings kann es – entgegen der Auffassung des BAG – nicht dahingehend ausgelegt werden, dass eine weitere sachgrundlose Befristung zwischen denselben Vertragsparteien zulässig ist, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren liegt. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, inwiefern das BVerfG tatsächlich Rechtsklarheit bzw. Rechtsunsicherheit geschaffen hat.

I. Ausgangslage

Gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist eine Befristung ohne Sachgrund ausgeschlossen, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Das BAG¹ verstand dieses absolute Vorbeschäftigungsverbot des Gesetzeswortlautes dahingehend, dass „eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht entgegensteht, wenn diese mehr als drei Jahre zurückliegt“.

Nunmehr erteilte der 1. Senat des BVerfG² dieser Rechtsprechung in einer aktuellen Entscheidung wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip eine eindeutige Absage und hob hervor, dass die einschlägige Rechtsprechung des 7. Senats gegen die Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Judikative verstoße.

Im Ausgangsverfahren des Beschwerdeführers 1 BvR 1375/14 hatte der 7. Senat des BAG³ noch die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. Gleichsam als „Höchststrafe“ weist das BVerfG das BAG im dritten Leitsatz in seine Schranken in dem es ausführt: „Richterliche Rechtsfortbildung darf in klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen.“

Für ausgesprochen extreme Fälle wie Ferienjobs von Schülern und Studenten, kurzfristige Tätigkeiten im Rahmen einer Umschulung und Fortbildung und ein anderes, hat das BVerfG auf die Ausgrenzung dieser Extremfälle aus dem Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG durch eine verfassungs-

1 BAG, Urt. v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, MDR 2011, 1427.

2 BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14, MDR 2018, 774.

3 BAG, Beschl. v. 30.4.2014 – 7 AZN 119/14.

konforme Auslegung dieser Vorschrift ermöglicht, jedoch das Schema des 7. Senats mit einer starren Zeitschranke verworfen.

II. Rechtsentwicklung

1. Gesetzgebung

Bis zum 31.12.2000 erlaubte § 620 BGB den Abschluss befristeter Arbeitsverträge. Abweichend von dieser anscheinend grundsätzlichen Erlaubnis entwickelte die Rechtsprechung im Laufe der Jahre, beginnend mit den sog. Kettenarbeitsverträgen, Restriktionen, die insbesondere der Umgehung des Kündigungsschutzes durch mehrfache Befristungen Rechnung tragen sollten. Der große Senat des BAG beurteilte die Wirksamkeit befristeter Arbeitsverträge mit Hilfe der „objektiven Gesetzesumgehung“. Nach Auffassung des Großen Senats war eine rechtliche Gestaltung unwirksam, wenn durch sie der Zweck einer zwingenden Rechtsnorm vereitelt wurde und ihre Verwendung objektiv als missbräuchlich zu bewerten war. Auf eine Umgehungsabsicht oder eine bewusste Missachtung sollte es nicht ankommen.

Mit dem 1985 in Kraft getretenen Beschäftigungsförderungsgesetz wurde die sachgrundlose Befristung bis zu zwei Jahren mit dem Ziel, zusätzliche Beschäftigungsmöglichkeiten zu schaffen, eingeführt. Das Gesetz knüpfte an die Neuanstellung an und definierte den zeitlichen Rahmen der Zuvorbeschäftigung mit vier Monaten.

Anders als beim Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 enthält § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG für das Anschlussverbot nunmehr keine zeitliche Begrenzung mehr. Auf den zeitlichen Abstand zwischen einem etwaigen früheren Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber und dem nunmehr ohne Sachgrund befristeten Arbeitsverhältnis kommt es nach dem Gesetzeswortlaut nicht mehr an. Dies wurde vom BAG zunächst auch in stringenter Umsetzung des Gesetzeswortlauts so gesehen.

2. Rechtsprechungsüberblick

a) BAG (2. Senat)

Noch in seiner bemerkenswerten Entscheidung vom 6.11.2003 hat der 2. Senat des BAG⁴ ausgeführt:

„Mit der gesetzlichen Neuregelung des Befristungsrechts hat der Gesetzgeber die frühere richterlich erfolgte Ankoppelung der Befristungskontrolle an das Kündigungsschutzgesetz abgelöst und einen Paradigmenwechsel eingeleitet. Durch § 14 TzBfG erfasst das Gesetz nunmehr auch solche befristeten Arbeitsverträge, die bisher wegen fehlender Umgehung des Kündigungsschutzes kontrollfrei waren. Auch in Kleinbetrieben und bei Arbeitnehmern in den ersten sechs Beschäftigungsmonaten bedürfen Befristungen daher eines sachlichen Grundes, sofern mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat und keine Ausnahme nach § 14 Abs. 2 oder 3 TzBfG vorliegt. Weder Wortlaut noch der Zweck oder die Entstehungsgeschichte des TzBfG enthalten ausreichende Anhaltspunkte für eine teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 TzBfG. Das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG enthält – anders als noch § 1 Abs. 2 Beschäftigungsförderungsgesetz 1996 – keine zeitliche Begrenzung. Auf den zeitlichen Abstand zwischen dem früheren Arbeitsverhältnis und dem nunmehr

ohne Sachgrund befristeten Arbeitsverhältnis kommt es grundsätzlich nicht an.“

Das BAG begründet seine Auffassung mit der Umsetzung der Richtlinie 1999/70/EG in den §§ 14 ff. TzBfG. Nach Auffassung des 2. Senats sei auch ein „Mehr“ bei der Umsetzung der Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber nicht als eindeutiges „Redaktionsversehen“ zu sehen. Dem von ihm herangezogenen Gesetzesmaterialien attestiert der 2. Senat des BAG „mangelnde Aussagekraft“. Maßgebend sei deshalb der in der gesetzlichen Regelung zum Ausdruck kommende, objektivierte Wille des Gesetzgebers, der sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in dem die Regelung hineingestellt wird. Mithin lasse die eindeutige gesetzliche Regelung keine Ausnahmen zu.

Diese schallende Ohrfeige in Richtung des Gesetzgebers war die Reaktion des BAG auf zuvor verlaubliche Stimmen aus Politikerkreisen, die auf Kritik an der gesetzlichen Regelung geäußert hatten, die gesetzliche Regelung könne im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung sinnvoll ergänzt werden.

b) BAG (7. Senat)

Diese konsequente Rechtsprechung hat der 7. Senat des BAG seit dem Urteil vom 6.4.2011⁵ und vom 21.9.2011⁶ weitgehend ausgehöhlt. Nach Auffassung des 7. Senats sei eine Vorbeschäftigung i.S.v. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Als Begründung führte der Senat aus, dass ein zeitlich unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot mit Art. 12 GG unvereinbar und deshalb eine verfassungskonforme Auslegung geboten sei. Er begründete dies – dogmatisch wenig überzeugend – mit der Gefahr, dass die gesetzliche Regelung als arbeitsrechtliches Einstellungs Hindernis die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers unverhältnismäßig begrenzen würde.

Diese Sichtweise des BAG ist zwar sowohl aus Sicht der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer beschäftigungspolitisch wünschenswert, setzt sich jedoch in unzulässiger Weise über den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes und den dahinter stehenden Willen des Gesetzgebers hinweg und kann deshalb nur als dogmatischer Fehlschlag bezeichnet werden.

c) BVerfG

Mit seinem Beschluss vom 6.6.2018⁷ hat das BVerfG dieser Rechtsprechung ein Ende gesetzt. Der Entscheidung liegen zwei Klagen auf Entfristung von Arbeitsverträgen zugrunde. Die Arbeitnehmer hatten sich gegenüber ihren jeweiligen Arbeitgebern darauf berufen, die sachgrundlose Befristung sei wegen eines Verstoßes gegen § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG unwirksam, weil sie bereits zuvor bei demselben Arbeitgeber beschäftigt gewesen seien. In dem Verfahren 1 BvL 7/14 hatte das ArbG Braunschweig die Frage vorgelegt, ob die gesetzliche Regelung mit den Grundrechten vereinbar sei. In dem Verfahren 1 BvR

4 BAG v. 6.11.2003 – 2a ZR 690/02.

5 BAG, Urt. v. 6.5.2011 – 7 AZR 716/09.

6 BAG, Urt. v. 21.9.2011 – 7 AZR 375/10.

7 BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14.

1375/14 wollte der betroffene Arbeitnehmer unbefristet beschäftigt werden. Sowohl das ArbG Bamberg als auch das LAG Nürnberg hatten die Klage jedoch unter Berufung auf die Rechtsprechung des 7. Senats des BAG abgewiesen.

aa) Zweck des Vorbeschäftigungsverbot

Das BVerfG hat nunmehr ausgeführt, dass die mit der Beschränkung der sachgrundlosen Befristung auf die erstmalige Beschäftigung bei dem jeweiligen Arbeitgeber einhergehende Beeinträchtigung der individuellen Berufsfreiheit gerechtfertigt sei, als es ihrer für den Schutz vor der Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung einer strukturellen Unterlegenheit und zur Sicherung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses einer Regelung bedarf.

bb) Überschreitung der Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung durch das BAG

Darüber hinaus hat das BVerfG, zurückgreifend auf die ursprüngliche Rechtsprechung des 2. Senats des BAG festgelegt, dass richterliche Rechtsfortbildung den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen dürfe. Die Rechtsprechung des BAG zur Auslegung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG würde gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen, indem sie sich von der gesetzgeberischen Grundentscheidung löse und diese durch ein eigenes Regelungsmodell ersetze, dass der Gesetzgeber erkennbar nicht wollte. Hiermit seien die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung durch die Gerichte überschritten.

cc) Ausnahmen vom Vorbeschäftigungsverbot

Ein Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber sei lediglich unzumutbar, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht bestünde und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich sei, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

Der mit § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG verfolgte Schutzzweck könne in diesen Fällen das Verbot einer sachgrundlosen befristeten Wiedereinstellung nicht rechtfertigen, soweit das legitime Interesse der Arbeitssuchenden an einer auch nur befristeten Beschäftigung und das ebenfalls legitime Flexibilisierungsinteresse der Arbeitgeber entgegen stünden. Dies könne insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung

- ▶ sehr lange zurückliege,
- ▶ ganz anders geartet war oder
- ▶ von sehr kurzer Dauer gewesen sei.

Als Beispielfälle führt das BVerfG geringfügige Nebenbeschäftigungen während der Schul-, Studien- oder Familienzeit, bei Werksstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiografie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- oder Weiterbildung einhergehen kann, an. In derartigen Fällen könnten und müssten die Fachgerichte durch

verfassungskonforme Auslegung den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG einschränken.

III. Erste Reaktionen in der Literatur

Die Entscheidung des BVerfG ist in der Literatur größtenteils auf Kritik gestoßen:

So bedauert *Bauer*⁸, dass das BVerfG der pragmatischen Lösung des BAG leider eine Abfuhr erteilt hätte. Er ist der Auffassung, dass die Begründung keinesfalls überzeuge, da eine Gefahr von Kettenbefristungen der sachgrundlosen Befristungen mit einem auf drei Jahre eingeschränktes Vorbeschäftigungsverbot gerade nicht bestünde. Die Entscheidung würde Rechtsunsicherheit schaffen und der Gesetzgeber hätte „zur eingeschränkten und vernünftigen Auslegung des Vorbeschäftigungsverbot des BAG über Jahre hinweg geschwiegen, was man auch als Akzeptanz verstehen kann“. Diese Begründung des bloßen Schweigens des Gesetzgebers zur Rechtsprechung der Fachgerichte trägt jedoch keine Rechtfertigung in sich.

Demgegenüber weist *Fuhlrott*⁹ zutreffend daraufhin, dass es am Gesetzgeber gelegen hätte, auf die sich in der Praxis als unzureichend herausstellende Vorschrift zu reagieren. Die Entscheidung des BAG stamme immerhin aus dem Jahre 2011, so dass der Gesetzgeber ausreichend Zeit gehabt hätte, hier eine Klarstellung oder eine Einschränkung in das TzBfG einzuführen. So richtig dieser Einwand *Fuhlrotts* ist, so mag er die Auffassung *Bauers* nicht zu stützen, aus dem bloßen Schweigen des Gesetzgebers, angesichts der in der Entscheidung des BVerfG dargelegten eindeutigen Motivation der Legislative im Gesetzgebungsverfahren, auf eine Tolerierung der Rechtsprechung durch den Gesetzgeber zu schließen.

Deshalb führt *Gravenhorst*¹⁰ aus, dass gerade die Arbeitsgerichtsbarkeit bisweilen dazu neige, die Grenze zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung durch Ausweitung der eigenen Kompetenzen zu verschieben. Dies liege möglicherweise daran, dass der Gesetzgeber sie auf weiten Strecken „allein lasse“. Er kritisiert *Bauer* jedoch zurecht, dass das BVerfG nicht zu einem „Faktor der Rechtsunsicherheit“ werde, wenn es auf eine penible Abgrenzung der Kompetenzen von Judikative und Legislative achte.

*Von Steinau-Steinrück/Burmann*¹¹ kritisieren, dass unklar sei, wann eine Vorbeschäftigung nunmehr in dem vom BVerfG genannten Sinne lange zurückliege. Bei genauer Betrachtung seien die genauen Kriterien trotz der aufgezählten Beispielfälle denkbar unscharf. Sie verkennen hierbei ebenso wie *Bauer/Kaufmann*¹², dass es nicht Aufgabe des BVerfG ist, die Rechtsprechung der Fachgerichte vorwegzunehmen, sondern „lediglich“ eklatante Verfassungsverstöße durch die Fachgerichte zu beanstanden. Die Ausfüllung der vom BVerfG vorgegebenen Kriterien hat – selbstverständlich – durch die Arbeitsgerichtsbarkeit zu erfolgen. Dementsprechend wird das BVerfG nicht zu einem Faktor der Rechtsunsicherheit. Vielmehr hat es eine

8 *Bauer*, Arbeitsrecht Aktuell 2018, 334.

9 *Fuhlrott*, GWR 2018, 262.

10 *Gravenhorst*, NZA RR 2018, 403.

11 *Von Steinau-Steinrück/Burmann*, NJW Spezial 2018, 498, 499.

12 NZA Editorial Heft 12/2018.

eindeutige Grenze zwischen zulässiger und gewünschter richterlicher Rechtsfortbildung und verfassungs- bzw. rechtsstaatswidriger Rechtsfindung contra legem gezogen. Das Argument, dass die Praxis angesichts der schlechter werdenden Qualität der Normsetzung auf Reparaturarbeiten durch die Rechtsprechung angewiesen sei, ist eben auf diejenigen Fälle beschränkt, in denen das Gesetz Auslegungsmöglichkeiten zulässt; ist dies eindeutig nicht der Fall, sind nicht die Gerichte, sondern der Gesetzgeber gefordert. Der Umstand, dass nun – wohl nur für eine kurze Übergangszeit – ein gewisses „Vakuum“ vorhanden ist, muss aus rechtsstaatlichen Gründen hingenommen werden. Schlussendlich hat auch vor über 25 Jahren die Verfassungswidrigkeit unterschiedlicher Kündigungsfristen von Arbeitern und Angestellten nicht zu einem Zusammenbruch des deutschen Arbeitsrechts geführt.

Demgegenüber hebt *Bayreuther*¹³ in seiner Analyse darauf ab, dass das BVerfG mehrfach andeutet, dass ein vollständiger Ausschluss von sachgrundlosen Befristungen unverhältnismäßig wäre, was einige Stimmen aus der großen Koalition, denen die im Koalitionsvertrag angedachte Verkürzung der sachgrundlosen Befristung von 24 auf 18 Monate nicht weitgehend genug ist, zum Schweigen bringen dürfte. Er betont zutreffend, dass nach der präzisen Herausarbeitung der gesetzgeberischen Motive durch das BVerfG genüge, dass die vom Richter bevorzugte Variante „mit Wortlaut und Zweck der Norm im Sinne der objektiv teleologischen Auslegung“ vereinbar sei, jedoch angesichts des eindeutigen Verstoßes des BAG „die Messe für das Befristungsrecht“ hierdurch gelesen sei.

IV. Konsequenzen für die Praxis

1. Rechtssicherheit

Sofern man die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen als solche nicht in Frage stellt, findet die These, dass ein schrankenloses Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ weder rechts- noch beschäftigungspolitisch wünschenswert ist, einen breiten Konsens, unabhängig davon, ob man Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberinteressen in den Vordergrund rückt. Grund hierfür ist schlichtweg die Praktikabilität. Abgesehen von der Kenntnis der Vorbeschäftigung kann nicht jede jahrelang zurückliegende Tätigkeit für ein Unternehmen ein Einstellungshindernis darstellen.

Mit seinem Pragmatismus hat sich der 7. Senat des BAG jedoch, worauf das BVerfG eindeutig hinweist, über den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers hinweggesetzt und somit die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschritten. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Glaubwürdigkeit in juristische Dogmatik ist das Urteil des BVerfG deshalb begrüßenswert, hat es doch eindeutig klargestellt, dass – wie ursprünglich auch vom BAG entschieden – hier der Gesetzgeber gefordert ist.

2. Ausnahmen vom Vorbeschäftigungsverbot

Für die Praxis ist jedoch von Bedeutung, dass das BVerfG ein generelles Verbot der sachgrundlosen Befristung bei der nochmaligen Einstellung bei demselben Arbeitgeber dann für unzumutbar erachtet, wenn keine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit und zur Sicherung

des unbefristeten Arbeitsverhältnisses einer Regelung bedarf. Die Einschränkung der sachgrundlosen Befristung soll eine für die soziale Absicherung der Beschäftigten wichtige unbefristete Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform im Normalfall sichern, während eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG für die Arbeitsvertragsparteien die Ausnahme bleiben soll.¹⁴

Unzumutbarkeit könne insbesondere dann vorliegen, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist, wie dies etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit, bei werkstudentischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen im Rahmen der Berufsqualifizierung oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiografie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergehe, der Fall sei. In derartigen Fällen können und müssten die Fachgerichte den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG einschränken.

3. Umgang mit Altfällen

Abgesehen von dem Umstand, dass Arbeitgeber im Vertrauen auf die Rechtsprechung des BAG, Dispositionen getroffen haben, nunmehr „im Regen stehen“, eröffnet die Selbstbeschränkung des BVerfG nunmehr einer weiteren fachgerichtlichen Kasuistik – hoffentlich nur vorübergehend – Tür und Tor.

Soweit *Fuhlrott*¹⁵ die Frage aufwirft, dass sich das BVerfG zu der Frage, ob Arbeitgeber sich bei Altfällen bereits abgeschlossener Befristungen und mehr als drei Jahre zurückliegender Vorbeschäftigung auf Vertrauensschutz in die entsprechende Rechtsprechung des BAG berufen dürfen, wird diese Frage einfach zu beantworten sein:

Die im Vertrauen auf die dreijährige Karenzzeit geschlossene sachgrundlose Befristung wird im Regelfall unwirksam sein. Diese Arbeitsverträge gelten gem. § 16 S. 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Betroffene Arbeitnehmer müssen aber gem. § 17 TzBfG die Rechtsunwirksamkeit innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages gerichtlich geltend machen.

Die von *Fuhlrott*¹⁶ geäußerte Möglichkeit, bei Altfällen bereits abgeschlossener Befristungen und mehr als drei Jahre zurückliegender Vorbeschäftigung auf Vertrauensschutz in die entsprechende Rechtsprechung des BAG zu setzen, ist aus den bereits dargelegten Gründen der gesetzlich eindeutigen Normierung des § 16 TzBfG ein hoffnungsloses Unterfangen. Ob die ArbG im Einzelfall „verunglückte“ Befristungen im Hinblick auf die Regelung in § 16 TzBfG einer erleichterten ordentlichen Kündigungsmöglichkeit zuführen werden, wäre zwar wünschenswert, ist jedoch eher nicht zu erwarten.

Hinweis: Personalverantwortlichen ist deshalb dringend zu empfehlen, ihren Bestand an befristeten Arbeitsverhältnissen

13 *Bayreuther*, NZR 2018, 905 ff.

14 BVerfG v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14 Rz. 49, MDR 2018, 774.

15 *Fuhlrott*, Arbeitsrecht aktuell 2018, 357.

16 *Fuhlrott*, Arbeitsrecht aktuell 2018, 357.

zu durchforschen, Problemfälle zu isolieren und eine betriebliche Lösung zu finden.

V. Ausblick

Die Entscheidung des BVerfG kann zugleich als eine „Steilvorlage“ an den nicht erst seit der Entscheidung des 7. Senats des BAG, sondern seit dem 6.11.2003 untätigen Gesetzgeber gewertet werden.

Der Koalitionsvertrag zwischen CDU und SPD enthält auf Seite 52 folgende Regelung: *„Wir wollen nicht länger unendlich lange Ketten von befristeten Arbeitsverhältnissen hinnehmen. Eine Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist dann nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein unbefristetes oder ein oder mehrere befristete Arbeitsverhältnisse mit einer Gesamtdauer von fünf oder mehr Jahren bestanden haben. Wir sind uns darüber einig, dass eine Ausnahmeregelung für den Sachgrund nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz wegen der Eigenart des Arbeitsverhältnisses (Künstler, Fußballer) zu treffen ist. ... Ein erneutes befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber ist erst nach Ablauf nach einer Karenzzeit von drei Jahren möglich!“*¹⁷

Da die Bundesregierung eine gesetzliche Regelung ohnehin vorhat, kommt die Entscheidung des BVerfG knapp 18 Jahre nach dem Urteil des BAG vom 6.11.2003 rechtzeitig, um den Gesetzgeber zu dem längst notwendigen Handeln zu zwingen. Es bleibt zu hoffen, dass es der Legislative gelingt, eine Regelung zu treffen, die entgegen der Auffassung von Bauer nicht einer vom BVerfG, sondern letztendlich der von ihm selbst geschaffenen Rechtsunsicherheit angemessen Rechnung trägt.

Dr. Jan-Christopher Kling, LL.M.

Dipl.-Kfm, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Prüfer für Qualitätskontrolle

Dr. Kling Heufelder, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte, Steuerberater, Kaiserslautern und Frankfurt/M.

Gründungspartner

Schwerpunkte: Finanzgerichtsverfahren, Unternehmensbewertungen, Personalwesen

kling@jckling.de

www.JCKling.de



Andreas Maccari

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht

ehem. Richter am AG

Sozietät Dr. Kling Heufelder, Kaiserslautern

Schwerpunkte: Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Compliance

maccari@jckling.de; andreas.maccari@maccari-rv.de

www.jckling.de



17 Koalitionsvertrag, S. 52, Textziffern 2347–2359, abgerufen auf der Homepage der Bundesregierung.

Wettbewerbsrecht

Dr. Christian Conrad / Anna Saage

Der Unterlassungsantrag bei Verfahren wegen unerwünschter E-Mail-Werbung

Unerwünschte Werbung per E-Mail ist nicht nur lästig, sondern in der Regel auch rechtlich unzulässig. Dem belästigten Empfänger stehen hier u.a. Unterlassungsansprüche zu, die außergesichtlich mittels einer Abmahnung und gerichtlich mittels Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bzw. mittels Klage geltend gemacht werden können. In der Rechtsprechung existieren jedoch unterschiedliche Ansichten, was genau der Gläubiger vom Unterlassungsschuldner verlangen kann. Daher ergehen häufig Entscheidungen, die mitunter negative Folgen für den in der Sache eigentlich obsiegenden Gläubiger hervorbringen. Der vorliegende Beitrag gibt eine Übersicht und ordnet diverse Entscheidungen rechtlich ein.

I. Rechtliche Grundlagen zur E-Mail-Werbung

Unerwünschte E-Mail-Werbung ist grundsätzlich unzulässig, wenn sie ohne vorherige ausdrückliche Einwilligung des Adressaten versandt wird. Ausdrückliche Regelungen finden sich zunächst im UWG. § 7 UWG bestimmt, dass eine geschäftliche Handlung (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG), durch die ein Marktteilnehmer in unzumutbarer Weise belästigt wird, unzulässig ist. Dazu zählt gem. § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG insbesondere Werbung unter Verwendung elektronischer Post, worunter E-Mails als elektronische Nachrichten zu fassen sind. Nur unter den engen Voraussetzungen von § 7 Abs. 3 UWG ist E-Mail-Wer-