

Die Kettenbefristung an die Kette gelegt?

Eine befristet beschäftigte Justizangestellte des Amtsgerichts Köln hatte die Frage aufgeworfen: Lässt sich eine Befristung auch dann als „Vertretungsbefristung“ rechtfertigen, wenn beim Arbeitgeber ein „ständiger“ Vertretungsbedarf besteht?

Der *EuGH* hat am 26. 1. 2012 (NZA 2012, 135 – Küçük) die Frage grundsätzlich bejaht. Er meinte aus der Warte des Europarechts, dass „die Anknüpfung an einen vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften in nationalen Rechtsvorschriften ... grundsätzlich einen sachlichen Grund“ im Sinne der europarechtlichen Bestimmungen darstellen könne. Und weiter waren die Luxemburger Richter der Auffassung, dass aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sein mag, wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückzugreifen, weder folge, dass kein sachlicher Grund gegeben sei, noch dass ein Fall des Missbrauchs vorliege. All dies soll selbst dann gelten, wenn die Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmern mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden könnten.



Aber: Bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge durch einen solchen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, müssten – so der *EuGH* weiter – die Behörden der Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten alle Umstände des Falles einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder -verhältnisse berücksichtigen. Der *EuGH* will auf diese Weise einem Missbrauch einer europarechtlich an sich zulässigen (Ketten)Befristung begegnen.

Der 7. *Senat* des *BAG* greift diesen Ansatz auf und hat nun seinerseits in zwei Entscheidungen vom 18. 7. 2012 (7 AZR 443/09 und 7 AZR 783/10) – die noch nicht abgesetzt sind, sondern erst als Pressemitteilung (s. NZA-aktuell Heft 15/2012, S. VIII) vorliegen – die „Kettenbefristung“ auch in „Dauervertretungsfällen“ grundsätzlich (weiterhin) akzeptiert. Er will aber – und das ist im Kern neu – der Befristungskontrolle bei Kettenbefristungen eine gesonderte Rechtsmissbrauchskontrolle (§ 242 BGB) nachschalten. Was das für die Rechtspraxis bedeuten wird, ist derzeit noch völlig dunkel. Offenbar will der 7. *Senat* seine Befristungsarithmetik weiter ausbauen: Im Fall der Justizangestellten sollen 13 Befristungen innerhalb von 11 Jahren für einen – wie auch immer zu begründenden – Rechtsmissbrauch streiten. Einen Fall in einem Einzelhandelsunternehmen mit 4 Befristungen innerhalb von 7 Jahren hat das *BAG* hingegen als „unverdächtig“ passieren lassen. Überzeugend wäre eine solche Befristungsarithmetik jedenfalls nicht. Auf die Entscheidungsgründe – und insbesondere auf die materialen Kriterien für einen Rechtsmissbrauch – darf man gespannt sein.

Professor Dr. Martin Gutzeit, Gießen