

# Der befristete Arbeitsvertrag im Spannungsfeld von Vertragsfreiheit, Tarifautonomie und staatlichem Arbeitnehmerschutzrecht

Dr. HARTMUT OETKER,

Institut für Wirtschafts- und Steuerrecht der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Dr. JÜRGEN HAEDRICH,

Rechtswissenschaftliche Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Befristete Arbeitsverträge durften in der DDR früher nur unter eingeschränkten Voraussetzungen abgeschlossen werden (vgl. § 47 Abs. 1 AGB a. F.). Der Staatsvertrag zwischen der Bundesrepublik und der DDR vom 18.5.1990<sup>1</sup> sowie der hierdurch in die Rechtsordnung der DDR inkorporierte Grundsatz der Vertragsfreiheit<sup>2</sup> modifiziert die normativen Grundlagen für den Abschluß befristeter Arbeitsverträge indessen fundamental. Das Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Arbeitsgesetzbuches vom 22.6.1990<sup>3</sup> setzte diesen radikalen Bruch mit den in der Vergangenheit autoritativen rechtlichen Strukturprinzipien für die Arbeitsrechtsordnung um und orientierte die legislativen Rahmenbedingungen für den Abschluß befristeter Arbeitsverträge am Recht der Bundesrepublik. Auch die novellierte Vorschrift in § 47 AGB erwies sich allerdings als sehr kurzlebig; sie ist unter den in der Anlage zum Einigungsvertrag genannten fortgeltenden Vorschriften nicht mit aufgeführt.<sup>3a</sup> Angesichts des hierdurch entstandenen normativen Vakuums erscheint es jedoch umso dringlicher, insbesondere für die mit dem Arbeitsrecht befaßten Juristen in der DDR das komplexe Spannungsfeld zu skizzieren, in dem die nunmehr gültigen rechtlichen Rahmenbedingungen für den Abschluß befristeter Arbeitsverträge angesiedelt sind.

Angesichts der Vielzahl der in Doktrin und Judikatur der Bundesrepublik diskutierten Rechtsfragen ist jedoch eine Beschränkung auf einige ausgewählte Zentralfragen notwendig, die vor allem die Divergenzen zu der früheren Rechtslage aufzeigen. Die Darstellung greift primär auf die Rechtsprechung des BAG zurück, da eine vertiefte Reflexion der dogmatischen Kontroversen bei der hiesigen Zielsetzung nicht geleistet werden kann. Die Beschränkungen für den Abschluß befristeter Arbeitsverträge liefern zugleich ein plastisches Paradigma für das komplexe Spannungsverhältnis von Individualautonomie, staatlicher Arbeitnehmerschutzgesetzgebung und Tarifautonomie, das der Arbeitsrechtsordnung der DDR bislang unbekannt war. Deshalb soll hier zugleich der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien in seinen Grundzügen aufgezeigt werden.

Der Beitrag berücksichtigt hinsichtlich der Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge auch die in dem novellierten AGB enthaltenen Regelungen der §§ 47 f. Obwohl sie inzwischen nicht mehr dem geltenden Recht angehören, ist ihre Analyse von praktischem und dogmatischem Interesse. Zum einen übernahm §47 AGB weitgehend die von der Rechtsprechung des BAG entwickelten Grundsätze und zum anderen fordert Art. 30 des Einigungsvertrages den gesamtdeutschen Gesetzgeber zu einer einheitlichen Kodifikation des Arbeitsvertragsrechts auf. Ungeachtet der Rechtsentwicklungen auf europäischer Ebene können von dem novellierten AGB noch fruchtbare Impulse für die künftige rechtspolitische Diskussion ausgehen, so daß eine Auseinandersetzung mit diesen „veralteten“ Vorschriften nützlich ist. Soweit sich die im novellierten AGB getroffenen Regelungen jedoch nicht mehr mit der Rechtslage nach Inkrafttreten des Einigungsvertrages decken, wird hierauf nachfolgend ausdrücklich hingewiesen.

## Der Abschluß befristeter Arbeitsverträge als Problem der Schuldrechtsdogmatik

Der unbefristete Arbeitsvertrag bleibt bei sozialpolitischer Betrachtung auch unter den ökonomischen Rahmenbedingungen einer sozialen Marktwirtschaft unerläßlich für eine stabile und voraussehbare Lebensplanung des Arbeitnehmers.<sup>4</sup> Ein Blick in die Privatrechtsgeschichte zeigt indessen, daß diese Zielvorstellung

eine den sozialen Bedingungen des Arbeitslebens Rechnung tragende Sonderentwicklung des Schuldrechts ist. So kannte vor allem das römische Recht grundsätzlich nur den Abschluß befristeter Dauerschuldverhältnisse. Auch § 620 BGB wird von dieser Grundkonzeption beherrscht.<sup>5</sup> Der befristete Dienstvertrag galt bei Entstehung des BGB als Normalfall; eine unbefristete Vertragsbindung widersprach dem liberalen Vertragsdenken und war nur bei gleichzeitiger Etablierung von Kündigungsrechten zu tolerieren, die allenfalls wegen eines notwendigen Dispositionsschutzes zugunsten des anderen Vertragspartners durch Kündigungsfristen beschränkt waren.

Die die legislative Gestaltung des Vertragsrechts beherrschende Prämisse gleichstarker Vertragspartner und die hieraus folgende Richtigkeitsgewähr der konsensualen Einigung<sup>6</sup> erweist sich jedoch für das Arbeitsverhältnis als eine Fiktion. Der Arbeitnehmer verfügt bei typisierender Betrachtung nicht über ausreichende wirtschaftliche und intellektuelle Stärke, um in den Vertragsverhandlungen z. B. den Abschluß eines unbefristeten statt eines befristeten Arbeitsvertrages durchzusetzen. Nicht Vertragsparität, sondern Imparität kennzeichnet nach tradiertem Vorstellung die Vertragsfreiheit beim Abschluß des Arbeitsvertrages.<sup>7</sup> Deshalb rücken vor allem die Instrumente zur Kompensation gestörter Vertragsparität auch für den Sachkomplex befristeter Arbeitsverträge in den Mittelpunkt.<sup>8</sup>

Nachdem anfangs die Problematik sog. Kettenarbeitsverträge im Vordergrund stand,<sup>9</sup> veränderte vor allem der verstärkte individualrechtliche Kündigungsschutz, der bewußt mit der liberalen, dem Dogma der Kündigungsfreiheit huldigenden Konzeption des BGB brach, die rechtsdogmatische Diskussion über die rechtlichen Schranken befristeter Arbeitsverträge. Wenn der Gesetzgeber die Auflösung unbefristeter Arbeitsverhältnisse erschwert, so kann die uneingeschränkte Zulassung befristeter Arbeitsverträge in Verbindung mit der wirtschaftlichen und intellektuellen Dominanz des Arbeitgebers dazu führen, daß die Kündigungsschutzbestimmungen umgangen und in ihrer Effizienz beeinträchtigt werden. Soll das staatliche Kündigungsschutzrecht, das insoweit zugunsten des Arbeitnehmers einseitig zwingendes Recht etabliert, seine Wirk-

1 GBl. Nr. 34 S. 331 ff. Nach dem Gesetz über die Inkraftsetzung von Rechtsvorschriften der Bundesrepublik Deutschland in der Deutschen Demokratischen Republik vom 21.6.1990 (GBl. I Nr. 34 S. 357) sind die Mitbestimmungsgesetze, Betriebsverfassungsgesetz, Tarifvertragsgesetz und Kündigungsschutzgesetz der Bundesrepublik in der DDR anzuwenden.

2 Vgl. Art. 2 Abs. 1 des Staatsvertrages.

3 GBl. I Nr. 35 S. 371.

3a GBl. I Nr. 64 S. 1947.

4 So z. B. die Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 26.4.1985 (BGBl. I S.710) - BeschFG 1985, BTDr. 10/2102, S. 16; sowie für die frühere Konzeption der Arbeitsrechtsordnung in der DDR Michas, in: Arbeitsrecht, Lehrbuch, 3. Aufl., 1986, S. 129; Griebenow, Arbeit und Arbeitsrecht 1980, Heft 6, S. 271 (271).

5 Zuletzt stellvertretend Mayer-Maly, Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA) 1990, 203 (203 ff.).

6 Grdl. Schmidt-Rimpler, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) Bd. 147 (1941), 130 ff.

7 Statt aller Hueck, in: Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. I, 7. Aufl., 1963, S.9; Gamillscheg, Die Grundrechte im Arbeitsrecht, 1989, S. 28 ff.; Kreuzt, Grenzen der Betriebsautonomie, 1979, S. 160 ff., 165 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen; kritisch Zöllner, AcP Bd. 176 (1976), 221 (236 ff.).

8 Allg. zur Notwendigkeit kompensatorischer Gesetzgebung jüngst BVerfG, NJW 1990, 1469 (1470); für das Schrifttum stellvertretend Säcker, Gmpfenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, 1972, S. 205 ff.

9 Vgl. Reichsarbeitsgericht (RAG), Arbeitsrechtssammlung (ARS) Bd. 9, 350; RAG, ARS Bd. 16., 66; sowie näher Säcker, Recht der Arbeit (RdA) 1976, 91 (94).