

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel: Einführung	17
A. Problemstellung und Relevanz des Untersuchungsgegenstands	17
B. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands	22
C. Gang der Untersuchung	23
Zweites Kapitel: Hintergrund und rechtliche Einordnung der Fortsetzungssituation	25
A. Die Befristung als Beendigungstatbestand	25
B. Fortsetzung durch Rechtsgeschäft	26
C. Abschlussfreiheit in der Fortsetzungssituation	27
Drittes Kapitel: Bindung der Fortsetzungsentscheidung bis hin zu einem Fortsetzungsanspruch	31
A. Bestandsschutz in der Fortsetzungssituation	31
I. Grundsätzliche Irrelevanz des Bestandsinteresses in der Fortsetzungssituation	32
1. Verfassungsrechtliche Vorgaben an den Bestandsschutz im Befristungsrecht	32
2. Unionsrechtliche Vorgaben an den Bestandsschutz im Befristungsrecht durch die Richtlinie 1999/70/EG	35
3. Einfachrechtliche Ausgestaltung des Bestandsschutzes	36
a) Entwicklung der richterrechtlichen Befristungskontrolle als Umgehungskontrolle	37
b) Bestandsschutz durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz	38
4. Verfassungs- und Unionsrechtskonformität der Bestandsschutzkonzeption des Teilzeit- und Befristungsgesetzes	40
5. Konsequenz für den Bestandsschutz in der Fortsetzungssituation	41

II. Ausnahmsweise Berücksichtigung des Bestandsinteresses bei Wegfall des Sachgrunds durch Gewährung eines Entfristungsanspruchs	42
1. Ausgangslage – Prognoserisikoverteilung zulasten des Arbeitnehmers im Befristungsrecht	43
2. Entfristungsanspruch als Korrektiv der Prognoserisikoverteilung?	45
a) Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB	45
b) Entfristungsanspruch kraft Rechtsfortbildung – Übertragbarkeit der Grundsätze des kündigungrechtlichen Wiedereinstellungsanspruchs	48
aa) Der kündigungrechtliche Wiedereinstellungsanspruch als Korrektiv der Prognoserisikoverteilung	48
(1) Risikoverteilung zulasten des Arbeitnehmers im Kündigungsrecht	49
(2) Korrekturbedürfnis bei falscher Prognose im Kündigungsrecht	51
bb) Übertragbarkeit in das Befristungsrecht	55
(1) Meinungsstand	56
(2) Analyse	57
(a) Unionsrechtliche Notwendigkeit einer Prognosekorrektur	58
(b) Verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer Prognoserisikoumverteilung	59
(c) Einfachrechtliches Bedürfnis nach einer Prognosekorrektur	61
(aa) Umgehungsschutz	62
(bb) Vergleich der Interessenlagen im Kündigungs- und Befristungsrecht	64
(α) Bestandsinteresse des Arbeitnehmers	65
(β) Vertragsfreiheit des Arbeitgebers	67
(cc) Vergleich des gesetzlichen Interessenausgleichs im Kündigungs- und Befristungsrecht	71
3. Zwischenergebnis	73

III. Ausnahmsweise Berücksichtigung des Bestandsinteresses bei Schwangerschaft	73
1. Entwicklung der Rechtsprechung und Meinungsstand in der Literatur	75
2. Stellungnahme	78
3. Zwischenergebnis	81
IV. Ausnahmsweise Berücksichtigung des Bestandsinteresse bei Schwerbehinderung	81
V. Ergebnisse zum Bestandsschutz	82
B. Bindung an sachliche Gründe und soziale Gesichtspunkte	82
I. Willkürkontrolle nach § 75 BetrVG	83
1. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.04.1984	83
2. Stellungnahme	85
II. Übertragbarkeit der Rechtsprechung zum Mindestkündigungsschutz	87
III. Übertragbarkeit der Rechtsprechung zur Bindung des Auswahlermessens bei Wiedereinstellung aufgrund des kündigungrechtlichen Wiedereinstellungsanspruchs	88
IV. Ergebnisse zur Bindung an sachliche Gründe und soziale Gesichtspunkte	90
C. Selbstbindung des Arbeitgebers	90
I. Privatautonome Selbstbindung	91
1. Durch Erklärung gegenüber dem Arbeitnehmer	91
a) Rechtsgeschäftliche Qualität des Arbeitgeberverhaltens	91
b) Gestaltungsmöglichkeiten	95
2. Durch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung	96
II. Außerrechtsgeschäftlicher Vertrauensschutz	99
1. Negativer Vertrauensschutz über die Grundsätze der c.i.c.	100
a) Täuschung über die Fortsetzungsbereitschaft	100
b) Aufklärungspflicht bei Änderung der Abschlussbereitschaft	101
c) Grundloser Abbruch der Verhandlungen	102
d) Zwischenergebnis	104
2. Positiver Vertrauensschutz	105
a) Entwicklung der Rechtsprechung	105
b) Meinungsstand im Schrifttum	108

c) Analyse	109
aa) Erfüllungshaftung über die Grundsätze der c.i.c.	109
bb) Erfüllungshaftung über § 242 BGB	111
(1) Versagung der Berufung auf die Befristung	113
(2) Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags	114
(a) Vertrauenshaftung in der sonstigen Rechtsprechung	114
(b) Vertrauenshaftungslehre	117
(c) Stellungnahme	120
III. Betriebliche Übung	122
1. Dogmatische Einordnung	123
2. Anspruchsbegründung durch betriebliche Übung in der Fortsetzungssituation	125
IV. Ergebnisse zur Selbstbindung	131
D. Gleichbehandlungsgebote	132
I. Art. 33 Abs. 2 GG	132
1. Regelungsgehalt des Art. 33 Abs. 2 GG	132
2. Anwendbarkeit auf die Fortsetzungsentscheidung	134
3. Fortsetzungsanspruch aus Art. 33 Abs. 2 GG	134
4. Fortsetzung ohne erneute Stellenausschreibung und Bestenauslese?	136
II. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	140
1. Geltungsgrund	141
2. Anwendbarkeit auf die Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse	145
a) Bestehen eines Arbeitsverhältnisses als Anwendungsvoraussetzung	145
b) Konsequenz für die Fortsetzungssituation	148
III. § 4 TzBfG	149
IV. Ergebnisse zu den Gleichbehandlungsgeböten	151
E. Besondere Benachteiligungsverbote	152
I. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	152
1. Anwendbarkeit auf die Fortsetzungsentscheidung	153
2. Voraussetzungen einer Benachteiligung	155

3. Rechtsfolgen	160
a) § 15 Abs. 1 AGG – Anspruch auf Fortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses?	161
aa) Ersatzfähiger Schaden	161
(1) Rein integritätsschützendes Verständnis des AGG	162
(2) Anerkennung einer teilhabrechtlichen Komponente	162
(3) Stellungnahme	163
bb) Ausschluss der Naturalrestitution nach § 15 Abs. 6 AGG?	168
(1) Wörtliche Auslegung	168
(2) Teleologische Auslegung	169
(a) Schutz der Vertragsabschlussfreiheit	169
(b) Berücksichtigung des Bestandsinteresses des Arbeitnehmers?	173
(c) Fehlen des notwendigen Vertrauensverhältnisses	175
(d) Fazit	176
(3) Systematische Auslegung – Wertungswiderspruch zur Rechtsfolge bei diskriminierender Befristungsvereinbarung?	176
(4) Zwischenergebnis	179
b) § 15 Abs. 2 AGG – Entschädigungsanspruch	180
II. Fortsetzungsanspruch bei Diskriminierung von Schwangeren	181
1. Meinungsstand	181
2. Stellungnahme	183
a) Unionsrechtliche Anforderungen an das Schutzniveau	184
b) Verfassungsrechtliche Anforderungen nach Art. 6 Abs. 4 GG und Art. 3 Abs. 3 GG	185
c) Einfachrechtliche Anknüpfungspunkte für einen Fortsetzungsanspruch	186
3. Zwischenergebnis	187
III. Maßregelungsverbot nach § 612a BGB	187
1. Hintergrund des § 612a BGB	188
2. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21.09.2011	189

3. Analyse der aufgeworfenen Probleme	190
a) Bindung des Fortsetzungsermessens durch § 612a BGB	190
aa) Besonderheiten der Fortsetzungsentscheidung hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 612a BGB	191
bb) Meinungsstand	192
cc) Analyse	193
(1) Beschränkung ansonsten zulässiger Maßnahmen durch § 612a BGB	193
(2) Vorenthalten freiwilliger Vorteile als Benachteiligung im Sinne des § 612a BGB	196
(3) Einbeziehung der Nichtfortsetzung in den Schutzbereich des § 612a BGB	200
(4) Zwischenergebnis	203
b) Voraussetzungen einer maßregelnden Nichtfortsetzung	203
aa) Benachteiligung wegen der Rechtsausübung	203
bb) Zulässige Rechtsausübung	208
c) Darlegungs- und Beweislast	209
d) Rechtsfolgen maßregelnder Nichtfortsetzung	213
4. Praxisbeispiel: Nichtfortsetzung wegen zu hoher Krankheitszeiten	215
5. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse	217
IV. Benachteiligungsverbot aus Art. 9 Abs. 3 GG	218
V. Ergebnisse zu den besonderen Benachteiligungsverboten	222
F. Betriebsratsmitglieder in der Fortsetzungssituation	222
I. Anlassunabhängiger Beendigungsschutz für befristet beschäftigte Betriebsratsmitglieder	224
1. Ausgangslage: Kein Beendigungsschutz und keine Übernahmeverpflichtung	224
2. Meinungsstand	225
a) Urteil des Arbeitsgerichts München vom 08.10.2010	225
b) Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 05.12.2012	226
c) Lösungen im Schrifttum	227

3. Analyse	227
a) Unionsrechtliche Anforderungen an das Schutzniveau	227
aa) Art. 7 und 8 der Richtlinie 2002/14/EG	228
(1) Schutz vor funktionsbezogenen Benachteiligungen	228
(2) Benachteiligungsunabhängiger Beendigungsschutz?	229
bb) Art. 27, 28 und 30 GRCh	233
cc) Zwischenergebnis	233
b) Fortsetzungsanspruch kraft Rechtsfortbildung?	234
aa) Entsprechende Anwendung des § 15 KSchG	234
bb) Teleologische Reduktion des § 14 Abs. 2 TzBfG	237
cc) Entsprechende Anwendung des § 78a BetrVG	239
c) Zwischenergebnis	246
II. Das Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG	247
1. Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds durch Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses	247
a) Anwendbarkeit auf die Fortsetzungsentscheidung	248
b) Benachteiligung wegen der Betriebsratstätigkeit	249
c) Darlegungs- und Beweislast	255
d) Rechtsfolge eines Verstoßes	257
aa) § 78 S. 2 BetrVG als Anspruchsgrundlage	258
bb) Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 78 S. 2 BetrVG	259
(1) § 78 S. 2 BetrVG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB	259
(2) Ausschluss der Naturalrestitution nach § 15 Abs. 6 AGG analog	260
(a) Keine entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 6 AGG nach Ansicht der Rechtsprechung	260
(b) Kritik in der Literatur	261
(c) Stellungnahme	262
cc) Zwangsverfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG	265

2. Fortsetzung zur Sicherung der Kontinuität der Betriebsratstätigkeit als Verstoß gegen das Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG	266
a) Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 23.01.2002	266
b) Bewertung	268
aa) Fortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses als Verstoß gegen das Begünstigungsverbot	268
(1) Begünstigende Entfristung des Arbeitsverhältnisses	268
(2) Begünstigende Verlängerung für die Dauer der Amtszeit	269
bb) Sicherung der personellen Kontinuität als sonstiger Sachgrund im Sinne des § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG	271
cc) Rechtsfolge eines Verstoßes gegen das Begünstigungsverbot	272
III. Überlegungen zur Schaffung eines § 78a BetrVG entsprechenden Schutzes de lege ferenda	272
IV. Ergebnisse zum Schutz befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder	276
G. Informations-, Prüf- und Meldepflichten	277
I. Information über unbefristete Arbeitsplätze nach § 18 TzBfG	277
1. Informations- und Begründungspflicht	277
2. Rechtsfolgen bei Verstoß	278
II. Prüf- und Förderungspflichten zugunsten schwerbehinderter Menschen	281
1. Beschäftigungspflicht nach § 154 SGB IX	281
2. Prüfpflicht nach § 164 Abs. 1 S. 1 SGB IX	282
3. Besondere Pflichten des öffentlichen Arbeitgebers nach § 165 SGB IX	283
4. Anhörung der Schwerbehindertenvertretung, § 178 Abs. 2 S. 1 SGB IX	284
III. Melde- und Beteiligungspflichten nach §§ 17 ff. KSchG	286
1. Hintergrund und Voraussetzungen des Massenentlassungsschutzes	287

2. Das Auslaufen befristeter Arbeitsverhältnisse als „gleichgestellte Vertragsbeendigung“ im Sinne des § 17 Abs. 1 S. 2 KSchG	288
a) Urteil des EuGH in der Rechtssache Rabal Cañas	289
b) Nationale Rechtsprechung	290
c) Stellungnahme	291
3. Notwendigkeit eines Umgehungsschutzes	293
4. Zwischenergebnis	294
Viertes Kapitel: Einflussmöglichkeiten des Betriebsrats auf die Fortsetzungsentscheidung	297
A. Einflussmöglichkeiten durch Beteiligungsrechte im Vorfeld der Fortsetzungsentscheidung	298
I. Personalplanung nach § 92 BetrVG	298
II. Beschäftigungssicherung nach § 92a BetrVG	299
III. Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG	300
IV. Interne Ausschreibung, § 93 BetrVG	302
B. Beteiligungsrechte bei beabsichtigter Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses	303
I. Beteiligung bei Fristablauf nach § 102 BetrVG analog	303
II. Das Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 Hs. 2 BetrVG	305
C. Mitbestimmung bei der Fortsetzung befristeter Arbeitsverhältnisse nach § 99 BetrVG	309
I. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als mitbestimmungspflichtige personelle Einzelmaßnahme	310
1. Der Einstellungsbegriff des § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG	310
2. Fortsetzung als Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG	311
a) Meinungsstand	311
b) Analyse	314
aa) Wörtliche Auslegung	314
bb) Systematische Auslegung	316
cc) Teleologische Auslegung	319
dd) Zwischenergebnis	322
II. Relevante Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 BetrVG	323

III. Individualarbeitsrechtliche Folgen fehlender Zustimmung	325
D. Ergebnisse zu den Einflussmöglichkeiten des Betriebsrats	325
Fünftes Kapitel: Ergebnisse	327
Literaturverzeichnis	331