



Aegidius Vogt

# **Befristungs- und Optionsvereinbarungen im professionellen Mannschaftssport**

Unter besonderer Berücksichtigung des Berufsfußballs

# 1. Teil: Befristungen und Bedingungen

## I. Einführung

Im professionellen Mannschaftssport, insbesondere im Profifußball, werden Arbeitsverträge mit Trainern und Spielern regelmäßig befristet abgeschlossen.<sup>27</sup> Selten bleibt es bei einer Befristung: Oftmals werden befristet abgeschlossene Verträge nach Fristablauf erneut befristet (sog. Kettenbefristungen)<sup>28</sup>. Zusätzlich enthalten die meisten Verträge auflösende Bedingungen. Sowohl Befristungen als auch auflösende Bedingungen im Arbeitsvertrag müssen den Vorgaben des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse (Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG) vom 21. Dezember 2000<sup>29</sup> genügen.

Vor Geltung des TzBfG hat das BAG Befristungen und Bedingungen in Arbeitsverträgen bekanntlich nur dann zugelassen, wenn sie sachlich gerechtfertigt waren.<sup>30</sup> Damit sollte verhindert werden, dass die gesetzlichen Kündigungsschutzvorschriften unterlaufen werden (sog. Umgehungsrechtsprechung). Der Gesetzgeber hat diese Rechtsprechungspraxis mit den Regelungen in § 14 TzBfG weitgehend übernommen.<sup>31</sup> Insofern haben die Aussagen in Rechtsprechung und Schrifttum, die sich auf Sachverhalte vor Inkrafttreten des TzBfG beziehen, weiterhin Bedeutung. Allerdings besteht nach Einführung des TzBfG ein erheblicher Unterschied zur vorherigen Rechtslage: Der Befristungsschutz wurde vom Kündigungsschutz entkoppelt. Während früher unter der Voraussetzung einer objektiven Gesetzesumgehung Konstellationen denkbar waren, in denen es keinen sachlichen Befristungsgrund brauchte, weil es keine entsprechenden Kündigungsschutzvorschriften gab, ist heute eine Befristung ohne Sachgrund nur noch nach Maßgabe des § 14 Abs. 2, 2a und 3 TzBfG möglich.<sup>32</sup>

---

27 Für Profifußballer bringen dies schon die Musterverträge des DFB (Stand 07/2012, abrufbar unter [www.dfb.de/index.php?id=11235](http://www.dfb.de/index.php?id=11235), 06.12.2012) sowie der DFL (abgedruckt in PHB SportR, Anhang C.) zum Ausdruck, die lediglich einen befristeten Arbeitsvertrag vorsehen. Vgl. auch *Partikel*, B. I. 2. (Spieler), B. I. 4. (Trainer); *Hümmerich*, § 1, Rn. 250 (Spieler), Rn. 251 (Trainer).

28 Siehe dazu die Ausführungen unter 1. Teil, VIII.

29 BGBl. 2000 I, S. 1966 ff. mit späteren Änderungen.

30 Siehe zur Rechtsentwicklung ErfK/Müller-Glöge, § 14 TzBfG, Rn. 1-3.

31 BT-Drucks. 14/4374, S. 13, 18.

32 Vgl. DLW/Dörner, D/Rn. 2188.

Zur Befristung von Arbeitsverträgen mit Trainern sind bereits einzelne höchstrichterliche Urteile ergangen<sup>33</sup>; höchstrichterliche Judikate zur Befristung von Spielerverträgen fehlen hingegen. Auch instanzgerichtliche Rechtsprechung zur Befristung von Spielerverträgen findet sich nur spärlich.<sup>34</sup> Diese Gewichtung spiegelt sich auch im Schrifttum wieder: Während die Befristung von Trainerverträgen schon verschiedentlich untersucht wurde, sind Befristungen von Spielerverträgen nur sehr vereinzelt thematisiert worden, obgleich gerade diese Frage von erheblicher praktischer Relevanz ist. Im Hinblick auf unterschiedliche Rechtfertigungsmöglichkeiten von Befristungen nach Maßgabe des TzBfG, ist auch im Folgenden zwischen befristeten Arbeitsverhältnissen der Trainer<sup>35</sup> und denen der Spieler<sup>36</sup> zu differenzieren.

Besieht man die Vorgaben des TzBfG, so sind auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Arbeitsverhältnisse der Normalfall; befristete Arbeitsverhältnisse sind der rechtfertigungsbedürftige Sonderfall. Unbefristete Arbeitsverhältnisse sind sozialpolitisch erwünscht. Das sagt die Gesetzesbegründung des TzBfG<sup>37</sup> ganz klar und das hat auch in der Formulierung des § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG seinen Niederschlag gefunden („...zulässig, wenn...“).<sup>38</sup>

Die Regelung des § 14 TzBfG bestimmt, unter welchen Voraussetzungen befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden dürfen. Eine Befristung bedarf nach § 14 Abs. 1 TzBfG grundsätzlich eines sachlichen Grundes. Nach den Absätzen 2 bis 3 kann ein Arbeitsverhältnis aber auch ausnahmsweise und unter engen Voraussetzungen ohne sachlichen Grund befristet werden. Darüber hinaus existieren für bestimmte Bereiche befristungsrechtliche Sondervorschriften<sup>39</sup>, die für das Sportarbeitsrecht aber grundsätzlich ohne Bedeutung sind.

---

33 BAG, Urteil v. 19.06.1986 – 2 AZR 570/85, SpuRt 1996, S. 21 ff.; BAG, Urteil v. 29.10.1998 – 7 AZR 436/97, EzA BGB § 620 Nr. 158 = DB 1999, S. 853 f. = SpuRt 1999, S. 253 f.; BAG, Urteil v. 15.04.1999 – 7 AZR 437/97, EzA BGB § 620 Nr. 164 = SpuRt 1999, S. 254 f.

34 Vgl. aus jüngster Zeit den Beschluss des ArbG Nürnberg vom 04.06.2007 – 3 GA 32/07, SpuRt 2007, S. 213 f., im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zwischen dem Fußballspieler André Mijatovic und der Spielvereinigung Greuther Fürth GmbH & Co. KGaA. Das (klärende) Hauptsacheverfahren wurde nicht mehr durchgeführt, weil der Spieler letztendlich doch gegen Zahlung einer Ablösesumme zu einem anderen Verein wechselte.

35 Unter 1. Teil, III.

36 Unter 1. Teil, IV.

37 BT-Drucks. 14/4374, S. 12.

38 Vgl. auch Boecken/Joussen/Boecken, TzBfG, § 14, Rn. 9.

39 § 21 Berufsbildungsgesetz (BBiG); § 21 Bundeselternzeit- und Elternzeitgesetz (BEEG); Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (ÄArbVtrG); Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft (WissZeitVG); § 6 Gesetz über die Pflegezeit (PflegeZG).

## II. Sachgrundlose Befristung von Sportarbeitsverhältnissen

### 1. Neueinstellung (§ 14 Abs. 2 TzBfG)

Das TzBfG erlaubt den sachgrundlosen Abschluss befristeter Arbeitsverträge bis zu einer Dauer von zwei Jahren – dies allerdings nur dann, wenn es sich um eine Neueinstellung handelt (vgl. § 14 Abs. 2 Sätze 1 und 2 TzBfG). Sofern der Trainer oder Spieler bereits zuvor bei dem ihn einstellenden Verein beschäftigt war, scheidet eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG von vornherein aus. Eine aktuelle Entscheidung des BAG konkretisiert diese gesetzliche Regelung jetzt allerdings. Das Gericht hält an dem in § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ausdrücklich normiertem, absolutem Verbot einer „Zuvor-Beschäftigung“ nicht mehr fest, wenn die frühere Beschäftigung mehr als drei Jahre zurückliegt.<sup>40</sup> Dies folge nach Meinung des BAG aus einer verfassungskonformen Auslegung der Norm, die nur den Missbrauch befristeter Arbeitsverträge sowie Befristungsketten verhindern solle. Diese Gefahr bestehe nach einem lange Zeit zurückliegenden früheren Beschäftigungsverhältnis typischerweise aber nicht mehr, wobei sich der Zeitraum von drei Jahren an der gesetzgeberischen Wertung orientiere, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist zum Ausdruck komme. Es wird sich zeigen, ob das BAG seine stark kritisierte Auffassung in Zukunft beibehält, ist diese Rechtsprechung doch offensichtlich contra legem.

In der sportrechtlichen Praxis scheitern – zumindest bis dato – viele sachgrundlose Befristungen bereits an dem Neueinstellungserfordernis, weil aufgrund der überschaubaren Anzahl interessanter Sportarbeitgeber eine Vorbeschäftigung oftmals vorliegt. Das trifft in besonderer Weise auf Trainer zu, für die ob der längeren Lebensarbeitszeit relativ weniger Arbeitsplätze als für Spieler zur Verfügung stehen.<sup>41</sup>

Sollte es sich um eine Neueinstellung handeln, kann der Vertrag nur bis zur Höchstdauer von 2 Jahren befristet werden. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines befristeten Vertrags zulässig, § 14 Abs. 2 Satz 1, 2. HS TzBfG. Eine Verlängerung in diesem Sinne ist aber nur dann gegeben, wenn sich der Verlängerungsvertrag nahtlos, also ohne jegliche rechtliche Unterbrechung – und sei es nur ein Tag – an die vorangegangene Befristung anschließt.<sup>42</sup> Das heißt, dass der Verlängerungsvertrag zwingend vor

---

40 BAG, Urteil v. 06.04.2011 – 7 AZR 716/09, NZA 2011, S. 905 f.

41 Als Beispiel sei hier nur der Fußballtrainer Ottmar Hitzfeld genannt, der die Mannschaft des FC Bayern München bereits in der Zeit vom 01.07.1998 bis zum 30.06.2004 trainierte und in der Zeit vom 01.02.2007 bis zum 30.6.2008 erneut als Trainer engagiert wurde. Nichts anderes gilt dann, wenn der Trainer eines Vereines zuvor bereits Spieler desselben Vereines war.

42 KR/Lipke, § 14 TzBfG, Rn 393; Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, § 14, Rn 165.

oder mit Ablauf des ursprünglichen Vertrags abgeschlossen werden muss. Schwierigkeiten können zudem entstehen, wenn mit der Verlängerung inhaltliche Vertragsänderungen – typischerweise etwa hinsichtlich der Gehaltshöhe – verbunden sind. Nach der Rechtsprechung des BAG kann grundsätzlich nicht mehr von einer Verlängerung im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1, 2. HS TzBfG gesprochen werden, wenn neben der Verlängerung des Beendigungszeitpunkts Vertragsinhalte wie beispielsweise Arbeitszeit oder Vergütung verändert werden.<sup>43</sup> In solchen Fällen handele es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags. Als Konsequenz bedürfe es für die Zulässigkeit der Befristung nun eines Sachgrundes. Der Begriff Verlängerung bezeichne das zeitliche Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts des Arbeitsvertrags. Würden zugleich andere Vertragsbedingungen geändert, handele es sich nicht mehr um eine Verlängerung des Arbeitsvertrags, sondern um eine Vertragsänderung. Aus diesem Grund liege eine Verlängerung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1, 2. HS TzBfG nach dem Gesetzeswortlaut auch dann nicht vor, wenn mit dem Arbeitnehmer beim Abschluss der Vereinbarung über das Hinausschieben des Vertragsendes gegenüber dem Ausgangsvertrag günstigere Arbeitsbedingungen vereinbart würden. Darüber hinaus sei das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen dem Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags, einer Befristung mit Sachgrund und der sachgrundlosen Befristung zu beachten. Der Gesetzgeber habe die sachgrundlose Befristung und die nach § 14 Abs. 2 Satz 1, 2. HS TzBfG von engen Voraussetzungen abhängige Fortsetzung eines solchen Vertrags nicht als Instrument der Flexibilisierung von Arbeitsbedingungen, sondern als Beschäftigungsbrücke für die Übernahme des befristet beschäftigten Arbeitnehmers in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ausgestaltet.<sup>44</sup> Dies verbiete es nicht nur aus systematischen Gründen, die Zulässigkeit von Vertragsänderungen bei einer Vereinbarung nach § 14 Abs. 2 Satz 1, 2. HS TzBfG von einem Günstigkeitsvergleich zwischen dem Ausgangsvertrag und der in Aussicht gestellten Vereinbarung über die zeitlich begrenzte Fortsetzung des befristeten Arbeitsverhältnisses abhängig zu machen. Nach dem gesetzgeberischen Willen sei nicht die Fortsetzung des sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen, sondern die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis die sowohl sozialpolitisch wie auch für den Arbeitnehmer wünschenswerte Vertragsgestaltung, die bei Statthaftigkeit eines Günstigkeitsvergleichs den Vergleichsmaßstab für die gegenüber dem Ausgangsvertrag geänderten Vertragsbedingungen bilden würde.

---

43 BAG, Urteil v. 16.01.2008 – 7 AZR 603/06, NJW 2008, S. 2140 (2141); BAG, Urteil v. 23.08.2006 – 7 AZR 12/06, NZA 2007, S. 204 (205).

44 BAG, Urteil v. 16.01.2008 – 7 AZR 603/06, NJW 2008, S. 2140 (2141).

Zulässig sind dagegen (einvernehmliche) Änderungen noch während des laufenden Arbeitsverhältnisses und danach im verlängerten Arbeitsverhältnis.<sup>45</sup> Allein die Vertragsverlängerung selbst darf nicht zum Anlass von Vertragsänderungen genommen werden. Zulässig sind ferner solche Änderungen, die von den Parteien auch im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses vereinbart worden wären, nämlich jene, auf die der Arbeitnehmer einen Anspruch hat und die zur Dokumentation des Vertragsinhalts schriftlich niedergelegt werden.<sup>46</sup>

Diese Rechtsprechung wird in Teilen des Schrifttums abgelehnt.<sup>47</sup> Kritisiert wird vor allem deren mangelnde Praxistauglichkeit. So soll der bei Verlängerungen ansonsten strikt zu beachtende Änderungsschutz zurücktreten, soweit die einzelne Arbeitsbedingung für den Arbeitnehmer eindeutig günstiger ist, beispielsweise bei der Vereinbarung eines höheren Lohns bei ansonsten unveränderten Bedingungen.<sup>48</sup> Alles andere widerspräche dem Sinn und Zweck des Befristungsschutzes, namentlich der Verbesserung der befristeten Arbeitsverhältnisse.<sup>49</sup> Es sei nicht einzusehen, warum Lohnerhöhungen vor und nach der Verlängerung möglich seien, nicht aber im Vertragsverlängerungsvertrag selbst.<sup>50</sup> Dennoch hat sich die Praxis an der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung zu orientieren. Die Vertragsparteien sollten es also tunlichst vermeiden, im Verlängerungsvertrag selbst oder im engen zeitlichen Zusammenhang damit irgendwelche inhaltlichen Änderungen zu vereinbaren.

## 2. Altersbefristung (§ 14 Abs. 3 TzBfG)

Nach § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Sachgrund bis zu einer Dauer von fünf Jahren zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 138 Abs. 1 Nr. 1 SGB III gewesen ist, Transferkurzarbeitergeld bezogen, oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen hat. Da die Regelung an das Lebensalter anknüpft, ist diese Befristungsart weniger für Spieler, dagegen aber in besonderem Maße für Trainer von Interesse. Im Rahmen dieser Befristungsmöglichkeit stehen zwei Punkte in Frage: Ist die sachgrundlose Altersbefristung

---

45 BAG, Urteil v. 16.01.2008 – 7 AZR 603/06, NJW 2008, S. 2140 (2141).

46 BAG, Urteil v. 16.01.2008 – 7 AZR 603/06, NJW 2008, S. 2140 (2141).

47 Vgl. dazu die Übersicht bei KR/Lipke, § 14 TzBfG, Rn 400 ff.

48 KR/Lipke, § 14 TzBfG, Rn 405; APS/Backhaus, § 14 TzBfG, Rn 372 ff.

49 Bauer, Anm. zum Urteil des BAG v. 23.08.2006, NZA 2007, S. 208 f.

50 Preis, NZA 2005, S. 714 (716).

in der jetzigen Ausgestaltung überhaupt europarechtskonform und steht die Ausübung einer vorausgehenden geringfügigen Beschäftigung dieser Befristungsmöglichkeit entgegen?

#### a) Europarechtliche Vorgaben

Auch nach der viel kritisierten<sup>51</sup> Mangold-Entscheidung des EuGH vom 22.11.2005<sup>52</sup> herrscht immer noch weitgehend Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Zulässigkeit einer sachgrundlosen Altersbefristung.

Im Streit stand die seinerzeitige Vorschrift des § 14 Abs. 3 TzBfG, nach der eine sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen bereits zulässig war, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 58. (bzw. bis Ende 2006 das 52.) Lebensjahr vollendet hatte und zu einem eventuell vorher bestehenden Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber kein enger sachlicher Zusammenhang bestand.

§ 14 Abs. 3 TzBfG a.F. hatte folgenden Wortlaut:

*„Die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet hat. Die Befristung ist nicht zulässig, wenn zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist insbesondere anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten liegt. Bis zum 31. Dezember 2006 ist Satz 1 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des 58. Lebensjahres das 52. Lebensjahres tritt.“*

Der EuGH hatte § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG a.F. wegen unzulässiger Diskriminierung wegen des Alters für unanwendbar erklärt. Er sah in der Vorschrift einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht – insbesondere gegen Art. 6 der EG-Richtlinie 2000/78<sup>53</sup>. Nach Art. 6 Abs. 1 der EG-Richtlinie 2000/78 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Derartige Ungleichbehandlungen können gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie insbesondere einschlie-

---

51 Siehe nur *Preis*, NZA 2006, S. 401 f.

52 EuGH, Urteil v. 22.11.2005 – C-144/04 (Mangold), AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1 = NZA 2005, S. 1345 f.

53 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ABl. L 303 vom 02.12.2000.

ßen (i) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen (ii) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile oder (iii) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.

Nach Ansicht des EuGH war zunächst klar, dass § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG a.F. bezweckte, die berufliche Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer zu fördern, weil diese erhebliche Schwierigkeiten haben, wieder einen Arbeitsplatz zu finden.<sup>54</sup> Ein derartiges Ziel sei – wie in Art. 6 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie vorgesehen – grundsätzlich als eine objektive und angemessene Rechtfertigung einer von den Mitgliedstaaten vorgesehenen Ungleichbehandlung wegen des Alters anzusehen. Der EuGH war allerdings der Auffassung, dass die Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG a.F. nicht angemessen und erforderlich war, um dieses legitime Ziel zu erreichen. Ältere Arbeitnehmer würden dadurch diskriminiert, dass ihnen der Befristungsschutz vollständig vorenthalten würde. Der EuGH kritisierte dabei vor allem, dass § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG a.F. weder die Struktur des jeweiligen Arbeitsmarktes, noch die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigte, sondern lediglich auf das Alter als einziges Kriterium abstelle. Die Regelung lasse es zu, allen Arbeitnehmern ab dem Alter von 58. bzw. 52. Lebensjahren nur noch sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnisse anzubieten. Diese Arbeitnehmergruppe müsse also befürchten, dauerhaft von unbefristeten oder zumindest mit Sachgrund befristeten Arbeitsverhältnissen ausgeschlossen zu werden.

Da die Umsetzungsfrist der Richtlinie seinerzeit allerdings noch nicht abgelaufen war, stützte der EuGH die Europarechtswidrigkeit der alten Befristungsregelung auch auf eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung. Er leitete das damit einhergehende Verbot der Altersdiskriminierung aus diesem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ab, der seinen Ursprung in den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten habe. Als allgemeiner, dem primären Gemeinschaftsrecht zuzuordnender Grundsatz sei dieser unabhängig von noch laufenden Umsetzungsfristen von Richtlinien in nationales Recht

---

<sup>54</sup> EuGH, Urteil v. 22.11.2005 – C-144/04 (Mangold), AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1 = NZA 2005, S. 1345 (1347).



wirksam und zu beachten.<sup>55</sup> Das BAG hat sich der Entscheidung des EuGH angeschlossen und eine auf § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. gestützte sachgrundlose Befristung für unwirksam erklärt.<sup>56</sup> Die vor dem BAG unterlegene Arbeitgeberin hatte gegen dieses Urteil Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) eingelegt, die jüngst zurückgewiesen wurde.<sup>57</sup> Nach Auffassung des BVerfG hat das BAG seine Entscheidung zu Recht auf die Mangold-Entscheidung des EuGH gestützt. Die Entscheidung der Verfassungshüter hat zwar keinen Einfluss auf die Neuregelung des § 14 Abs. 3 TzBfG, da mittlerweile die Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG ohnehin abgelaufen ist und sich die erleichterte Altersbefristung folglich daran messen lassen muss; ein Rückgriff auf den vom EuGH kreierten europarechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist nicht (mehr) nötig. Die Brisanz des Verfahrens lag in der Frage, ob das BAG das Mangold-Urteil des EuGH als verbindlich ansehen musste oder ob dieses wegen der eigenmächtigen Schaffung eines europäischen Grundrechts eine unzulässige Rechtsfortbildung durch den EuGH darstellt und als „ausbrechender Rechtsakt“ im Sinne der Maastricht- und Lissabon-Rechtsprechung des BVerfG anzusehen ist.<sup>58</sup> Wie das BVerfG jetzt festgestellt hat, stellt das Mangold-Urteil des EuGH im Ergebnis keine verfassungsrechtlich zu beanstandende Kompetenzüberschreitung dar. Die Entscheidung wird absehbar auf erhebliche Resonanz stoßen. Jedenfalls setzt sie im Kompetenzkonflikt zwischen BVerfG und EuGH Maßstäbe.

Mit der Neufassung des Abs. 3 durch Art. 1 des Gesetzes zur Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen vom 19.04.2007<sup>59</sup> hat der Gesetzgeber versucht, den Vorgaben des EuGH in der Mangold-Entscheidung Rechnung zu tragen. Vor allem die persönliche Situation älterer Arbeitnehmer sollte ausweislich der Gesetzesbegründung<sup>60</sup> näher in den Blick genommen werden. Im Gegensatz zur Altfassung wird nunmehr nicht die gesamte Lebenszeit ab dem 52. Lebensjahr für beliebig viele und beliebig lange Befristungen freigegeben. Es wird auch nicht mehr an das Alter als alleiniges Kriterium angeknüpft. Vielmehr setzt eine sachgrundlose Altersbefristung jetzt voraus, dass der Arbeitnehmer vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäfti-

---

55 EuGH, Urteil v. 22.11.2005 – C-144/04 (Mangold), AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1 = NZA 2005, S. 1345 (1348).

56 BAG, Urteil v. 26.04.06 – 7 AZR 500/04 (Honeywell), AP TzBfG § 14 Nr. 23 = NZA 2006, S. 1162 ff.; vgl. dazu auch die Erläuterungen zum Urteil von *Dörner*, NZA 2007, S. 57 ff.

57 BVerfG, Beschluss v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06, BeckRS 2010, 52067.

58 Vgl. dazu *Gerken, Rieble, Roth, Stein, Streinz*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt“, München 2009.

59 BGBl. 2007 I, S. 538 ff.

60 BT-Drucks. 16/3793, S. 14 f.