

Geschäftsverzeichnissnr. 7447

Entscheid Nr. 93/2021
vom 17. Juni 2021

ENTSCHEIDSAUSZUG

In Sachen: Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf die Artikel 10 und 11^{ter} § 1 Absatz 5 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 « über die Arbeitsverträge », gestellt vom Arbeitsgerichtshof Gent, Abteilung Brügge.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten L. Lavrysen und F. Daoût, und den Richtern T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen, J. Moerman, M. Pâques, Y. Kherbache und T. Detienne, unter Assistenz des Kanzlers F. Meersschaut, unter dem Vorsitz des Präsidenten L. Lavrysen,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Vorabentscheidungsfrage und Verfahren*

In seinem Entscheid vom 28. September 2020, dessen Ausfertigung am 6. Oktober 2020 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat der Arbeitsgerichtshof Gent, Abteilung Brügge, folgende Vorabentscheidungsfrage gestellt:

« Verstoßen die Artikel 10 und 11^{ter} § 1 Absatz 5 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 über die Arbeitsverträge gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, insofern die in diesen Artikeln enthaltenen Verbote aufeinander folgender Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit (Artikel 10 des Gesetzes über die Arbeitsverträge) und aufeinander folgender Ersetzungsverträge (Artikel 11^{ter} § 1 Absatz 5 des Gesetzes über die Arbeitsverträge) nicht zur Anwendung kommen können, wenn eine Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und Ersetzungsverträgen vorliegt?

Wird ein Arbeitnehmer, der aufgrund einer Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und Ersetzungsverträgen, wobei die Dauer der aufeinander folgenden Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit nicht mehr als zwei Jahre beträgt und die Dauer der aufeinander folgenden Ersetzungsverträge ebenfalls nicht mehr als zwei Jahre beträgt, die Gesamtdauer der aufeinander folgenden Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit und der Ersetzungsverträge jedoch mehr als zwei Jahre beträgt, beschäftigt wird, der aber in der strikten Auslegung der Artikel 10 und 11^{ter} § 1 Absatz 5 des Gesetzes über die Arbeitsverträge nicht als aufgrund eines Arbeitsvertrags auf unbestimmte Zeit beschäftigt betrachtet wird, im Widerspruch zu den Artikeln 10 und 11 der belgischen Verfassung diskriminiert im Verhältnis zu

- entweder einem Arbeitnehmer, der nur aufgrund aufeinander folgender Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit, wobei die Gesamtdauer mehr als zwei Jahre beträgt, beschäftigt wird und somit aufgrund von Artikel 10 des Gesetzes über die Arbeitsverträge als aufgrund eines Arbeitsvertrags auf unbestimmte Zeit beschäftigt betrachtet wird,

- oder einem Arbeitnehmer, der nur aufgrund aufeinander folgender Ersetzungsverträge, wobei die Gesamtdauer mehr als zwei Jahre beträgt, beschäftigt wird und somit aufgrund von Artikel 11^{ter} § 1 Absatz 5 des Gesetzes über die Arbeitsverträge als aufgrund eines Arbeitsvertrags auf unbestimmte Zeit beschäftigt betrachtet wird? ».

(...)

III. *Rechtliche Würdigung*

(...)

B.1. Die Vorabentscheidungsfrage bezieht sich auf die Artikel 10 und 11^{ter} § 1 Absatz 5 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 « über die Arbeitsverträge » (nachstehend: Gesetz über die Arbeitsverträge), die sich auf aufeinander folgende Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit beziehungsweise aufeinander folgende Ersetzungsverträge beziehen.

B.2.1. Bezüglich aufeinander folgender Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit legen die Artikel 10 und 10*bis* des Gesetzes über die Arbeitsverträge fest:

« Art. 10. Haben die Parteien mehrere aufeinander folgende Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit abgeschlossen, ohne dass eine dem Arbeitnehmer zuzurechnende Unterbrechung eingetreten wäre, wird angenommen, dass sie einen Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen haben, es sei denn, der Arbeitgeber beweist, dass diese Verträge durch die Art der Arbeit oder aus anderen rechtmäßigen Gründen gerechtfertigt waren.

Der König kann die Fälle bestimmen, in denen der Arbeitgeber diesen Beweis nicht erbringen darf.

Die Bestimmungen des vorliegenden Artikels finden ebenfalls Anwendung auf die für eine genau bestimmte Arbeit abgeschlossenen Verträge.

Art. 10*bis*. § 1. In Abweichung von Artikel 10 können unter den in § 2 und § 3 des vorliegenden Artikels vorgesehenen Bedingungen aufeinander folgende Verträge auf bestimmte Zeit abgeschlossen werden.

§ 2. Es können höchstens vier Verträge auf bestimmte Zeit von jeweils mindestens drei Monaten abgeschlossen werden, wobei die Gesamtdauer dieser aufeinander folgenden Verträge zwei Jahre nicht überschreiten darf.

§ 3. Mit vorheriger Erlaubnis des vom König bestimmten Beamten können Verträge auf bestimmte Zeit von jeweils mindestens sechs Monaten abgeschlossen werden, wobei die Gesamtdauer dieser aufeinander folgenden Verträge drei Jahre nicht überschreiten darf.

Der König bestimmt das Verfahren, das zu befolgen ist, um die Erlaubnis des in Absatz 1 erwähnten Beamten zu erlangen ».

B.2.2. Bezüglich aufeinander folgender Ersetzungsverträge legt Artikel 11*ter* § 1 des Gesetzes über die Arbeitsverträge fest:

« Wer einen Arbeitnehmer ersetzt, dessen Arbeitsvertrag aus einem anderen Grund als dem des Arbeitsmangels aus wirtschaftlichen Gründen, der ungünstigen Witterung, des Streiks oder des Lockouts ausgesetzt ist, kann unter Bedingungen eingestellt werden, die, was Vertragsdauer und Kündigungsfrist betrifft, von den in vorliegendem Gesetz vorgesehenen Regeln abweichen.

Der Grund der Ersetzung, die Identität des oder der ersetzten Arbeitnehmer und die Bedingungen dieser Einstellung müssen für jeden einzelnen Arbeitnehmer spätestens bei seinem Dienstantritt schriftlich festgelegt werden.

Die Dauer des in Anwendung der Bestimmungen des vorliegenden Artikels abgeschlossenen Ersetzungsvertrags darf zwei Jahre nicht überschreiten.

Haben die Parteien mehrere aufeinander folgende Ersetzungsverträge abgeschlossen, ohne dass eine dem Arbeitnehmer zuzurechnende Unterbrechung eingetreten wäre, darf die Gesamtdauer dieser aufeinander folgenden Verträge zwei Jahre nicht überschreiten.

Ist kein Schriftstück vorhanden oder wird die in den Absätzen 3 und 4 vorgesehene Dauer von zwei Jahren überschritten, unterliegt der Vertrag denselben Bedingungen wie denen für auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Verträge ».

B.3. Das vorlegende Rechtsprechungsorgan möchte vom Gerichtshof wissen, ob die Artikel 10 und 11^{ter} § 1 Absatz 5 des Gesetzes über die Arbeitsverträge gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung verstießen, sofern die in diesen Bestimmungen vorgesehenen « Verbote » aufeinander folgender Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit beziehungsweise aufeinander folgender Ersetzungsverträge keine Anwendung fänden, wenn eine Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und Ersetzungsverträgen vorliege.

Insbesondere möchte der vorlegende Richter vom Gerichtshof wissen, ob die beanstandeten Bestimmungen womöglich eine Diskriminierung einführen zwischen einerseits einem Arbeitnehmer, der aufgrund ausschließlich aufeinander folgender Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit beziehungsweise ausschließlich aufeinander folgender Ersetzungsverträge, deren Gesamtdauer mehr als zwei Jahre betrage, beschäftigt werde, und andererseits einem Arbeitnehmer, der aufgrund sowohl aufeinander folgender Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit während einer Gesamtdauer von weniger als zwei Jahren und aufeinander folgender Ersetzungsverträge während einer Gesamtdauer von weniger als zwei Jahren beschäftigt werde, bei denen jedoch die Gesamtdauer dieser aufeinander folgender Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit und dieser Ersetzungsverträge mehr als zwei Jahre betrage. Während die erste Kategorie nach den fraglichen Bestimmungen als aufgrund eines Arbeitsvertrags auf unbestimmte Zeit beschäftigt betrachtet werde, sei dies bei der zweiten Kategorie nicht der Fall.

B.4. Der Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung schließt nicht aus, dass ein Behandlungsunterschied zwischen Kategorien von Personen eingeführt wird, soweit dieser Unterschied auf einem objektiven Kriterium beruht und in angemessener Weise gerechtfertigt ist.

Das Vorliegen einer solchen Rechtfertigung ist im Hinblick auf Zweck und Folgen der beanstandeten Maßnahme sowie auf die Art der einschlägigen Grundsätze zu beurteilen; es

wird gegen den Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung verstoßen, wenn feststeht, dass die eingesetzten Mittel in keinem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.

B.5.1. Der Ministerrat stellt die Vergleichbarkeit von Personen, die im Rahmen eines Arbeitsvertrags auf bestimmte Zeit beschäftigt würden, und Personen, die im Rahmen eines Ersetzungsvertrags beschäftigt würden, in Abrede, weil es sich dabei um unterschiedliche Arten von Verträgen handle, die jeweils zu einem unterschiedlichen Zweck abgeschlossen würden.

B.5.2. Die Begriffe Unterschied und Nichtvergleichbarkeit dürfen nicht miteinander verwechselt werden. Die unterschiedlichen Merkmale eines Arbeitsvertrags auf bestimmte Zeit und eines Ersetzungsvertrags können zwar ein Kriterium bei der Beurteilung der Frage darstellen, ob eine unterschiedliche Behandlung der durch diese Verträge verbundenen Arbeitnehmer angemessen und verhältnismäßig ist, jedoch reichen sie nicht aus, um die Nichtvergleichbarkeit dieser Arbeitnehmer anzunehmen, ansonsten wäre die Prüfung anhand des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung jeglichen Inhalts beraubt.

B.6.1. Ein Arbeitsvertrag auf bestimmte Zeit ist ein Arbeitsvertrag, in dem ein bestimmter Tag oder ein Ereignis genannt ist, das an einem bekannten Datum stattfinden muss, und nach dessen Eintritt die Parteien vorbehaltlich einer stillschweigenden Verlängerung von ihren gegenseitigen Verpflichtungen entbunden sind (Kass., 15. April 1982, *Pas.* 1981-1982, S. 993). Der Arbeitsvertrag endet daher automatisch bei Ablauf der Laufzeit (Artikel 32 Nr. 1 des Gesetzes über die Arbeitsverträge).

Nach dem fraglichen Artikel 10 Absatz 1 des Gesetzes über die Arbeitsverträge wird angenommen, dass die Parteien einen Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen haben, wenn sie mehrere aufeinander folgende Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit abgeschlossen haben, ohne dass eine dem Arbeitnehmer zuzurechnende Unterbrechung eingetreten wäre. Diese Bestimmung führt folglich eine gesetzliche Vermutung zugunsten des Arbeitnehmers ein, die nur von ihm geltend gemacht werden kann (Kass., 2. Dezember 2002, S.02.0060.N). Diese gesetzliche Vermutung soll die Arbeitsplatzstabilität gewährleisten und den Arbeitnehmer vor der unrechtmäßigen Nutzung aufeinander folgender Verträge auf bestimmte Zeit schützen (*Parl. Dok.*, Kammer, 1968-1969, Nr. 270/6, S. 3). Der Arbeitgeber kann diese Vermutung widerlegen, indem er beweist, dass die aufeinander folgenden Arbeitsverträge durch die Art der Arbeit oder aus anderen rechtmäßigen Gründen gerechtfertigt waren.

In Abweichung von der vorerwähnten Bestimmung sieht Artikel 10*bis* des Gesetzes über die Arbeitsverträge einige Möglichkeiten vor, aufeinander folgende Verträge auf bestimmte Zeit abzuschließen. So können nach dem Paragraphen 2 dieser Bestimmung höchstens vier Verträge auf bestimmte Zeit von jeweils mindestens drei Monaten abgeschlossen werden, wobei die Gesamtdauer dieser aufeinander folgender Verträge zwei Jahre nicht überschreiten darf. Nach dem Paragraphen 3 dieser Bestimmung kann die Gesamtdauer dieser aufeinander folgender Verträge mit vorheriger Erlaubnis des vom König bestimmten Beamten auf drei Jahre erhöht werden, wobei die Dauer jedes Vertrages mindestens sechs Monate betragen muss. Falls diese Dauer von zwei beziehungsweise drei Jahren überschritten wird, gilt die vorerwähnte Vermutung von Artikel 10 Absatz 1.

B.6.2. Ein Ersetzungsvertrag ist ein Arbeitsvertrag, der zur Ersetzung eines Arbeitnehmers abgeschlossen wird, dessen Arbeitsvertrag aus einem anderen Grund als dem des Arbeitsmangels aus wirtschaftlichen Gründen, der ungünstigen Witterung, des Streiks oder des Lockouts ausgesetzt ist. Nach Artikel 11*ter* Absatz 1 des Gesetzes über die Arbeitsverträge können die Bedingungen eines Ersetzungsvertrags hinsichtlich der Vertragsdauer und der Kündigungsfrist von diesem Gesetz abweichen. Wenn im Vertrag keine spezifische Regel vorgesehen wird oder der Ersetzungsvertrag aus einem anderen Grund als aufgrund der Rückkehr des ersetzten Arbeitnehmers endet, finden die allgemeinen Regeln über die Vertragsbeendigung Anwendung.

Ein Ersetzungsvertrag kann auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden, wenn das Ereignis, das die Ersetzung beenden soll, hinsichtlich seiner Art, jedoch nicht des Zeitpunkts festgelegt ist, oder auf bestimmte Zeit, wenn der Zeitpunkt der Beendigung der Ersetzung festgelegt ist. In beiden Fällen darf die Dauer eines Ersetzungsvertrags grundsätzlich zwei Jahre nicht überschreiten. Haben die Parteien mehrere aufeinander folgende Ersetzungsverträge abgeschlossen, ohne dass eine dem Arbeitnehmer zuzurechnende Unterbrechung eingetreten wäre, darf auch die Gesamtdauer dieser aufeinander folgenden Verträge grundsätzlich zwei Jahre nicht überschreiten (Artikel 11*ter* § 1 Absätze 3 und 4). Wird diese Dauer von zwei Jahren überschritten, unterliegt dieser Vertrag denselben Bedingungen wie der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Vertrag (Artikel 11*ter* § 1 Absatz 5). Der Gesetzgeber war nämlich der Ansicht, dass, obwohl « die Mehrheit der Ersetzungsverträge [...] keine zwei Jahre dauert », « im Rahmen der Verträge, die ausnahmsweise diese Dauer erreichen, [...] dem Arbeitnehmer

die gesetzlichen Garantien zur Stabilität des Arbeitsplatzes nicht entzogen werden [dürfen] » (*Parl. Dok.*, Senat, 1977-1978, Nr. 258/2, S. 140).

B.6.3. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit und die Ersetzungsverträge verschiedene Arten von Arbeitsverträgen sind, die unterschiedlichen Regelungen unterliegen. So sieht Artikel 10*bis* des Gesetzes über die Arbeitsverträge für die Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit eine Höchstzahl von Verträgen vor, die im Rahmen einer Aufeinanderfolge abgeschlossen werden können, wobei jeder Vertrag darüber hinaus eine Laufzeit von mindestens drei beziehungsweise sechs Monaten haben muss und die Gesamtdauer zwei beziehungsweise drei Jahre nicht überschreiten darf. Bei Nichtbeachtung dieser Bedingungen gilt die in Artikel 10 vorgesehene Vermutung, dass die aufeinander folgenden Arbeitsverträge auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurden; diese Vermutung kann nur vom Arbeitnehmer geltend gemacht werden und vom Arbeitgeber unter den im ersten Absatz geregelten Bedingungen widerlegt werden. Für die Ersetzungsverträge ist in Artikel 11*ter* § 1 Absätze 3 und 4 des Gesetzes über die Arbeitsverträge nur vorgesehen, dass sowohl die Dauer des Ersetzungsvertrags als auch die Gesamtdauer der aufeinander folgenden Ersetzungsverträge zwei Jahre nicht überschreiten darf. Falls diese Dauer überschritten wird, gelangen die Regeln bezüglich der auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Verträge ohne Weiteres zur Anwendung.

B.7.1. Der Gesetzgeber wollte mit den fraglichen Bestimmungen den Arbeitnehmer, der auf der Grundlage von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit oder von Ersetzungsverträgen beschäftigt wird, vor dem Missbrauch dieser Rechtsstellungen durch den Arbeitgeber schützen (*Parl. Dok.*, Senat, 1977-1978, Nr. 258/2, SS. 54-58 und 139-140). Er hat sich allerdings dafür entschieden, « diesen Zustand zu beheben, ohne deshalb die aufeinander folgenden Verträge ohne Weiteres zu verbieten » (*Parl. Dok.*, Kammer, 1968-1969, Nr. 270/6, S. 3). Folglich ergibt sich aus den Vorarbeiten zu den fraglichen Bestimmungen, dass der Gesetzgeber ein Gleichgewicht schaffen wollte zwischen einerseits dem Interesse des Arbeitgebers, die Arbeit flexibel organisieren zu können, insbesondere wenn vorübergehende Mehrarbeit oder unerwartete Abwesenheiten auftreten, und andererseits dem Interesse des Arbeitnehmers, nach einer ausreichend langen Beschäftigung beim selben Arbeitgeber in den Genuss der gesetzlichen Stabilität des Arbeitsplatzes zu kommen.

B.7.2. Der fragliche Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der Art der zwischen einem Arbeitnehmer und ein und demselben Arbeitgeber abgeschlossenen aufeinander folgenden Arbeitsverträge.

Wenn der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber entweder aufeinander folgende Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit oder aufeinander folgende Ersetzungsverträge abschließen, gewährleisten die fraglichen Bestimmungen, dass der Arbeitnehmer grundsätzlich nach zwei Jahren in den Genuss der Stabilität des Arbeitsplatzes kommt.

Diese Garantie gilt jedoch nicht, wenn der Arbeitnehmer aufgrund einer Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und von Ersetzungsverträgen durch denselben Arbeitgeber beschäftigt wird.

B.7.3. Unter Berücksichtigung des in B.7.1 erwähnten Ziels, das mit den fraglichen Bestimmungen verfolgt wird, nämlich die Gewährleistung der Arbeitsplatzstabilität und der Schutz des Arbeitnehmers vor dem Missbrauch aufeinander folgender Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit oder aufeinander folgender Ersetzungsverträge durch den Arbeitgeber, ist es nicht sachlich gerechtfertigt, dass die in diesen Bestimmungen vorgesehene Garantie der Stabilität des Arbeitsplatzes nur im Fall von entweder aufeinander folgenden Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit oder aufeinander folgenden Ersetzungsverträgen nach grundsätzlich zwei Jahren gilt, jedoch nicht im Fall einer Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und Ersetzungsverträgen.

Wie der Sachverhalt der Ausgangstreitigkeit belegt, kann ein Arbeitnehmer nämlich aufgrund einer Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und Ersetzungsverträgen während vieler Jahre beim selben Arbeitgeber beschäftigt sein, ohne dass dieser Arbeitnehmer in den Genuss der Garantien einer Arbeitsplatzstabilität kommt. Der Umstand, dass der betreffende Arbeitnehmer in der Rechtssache vor dem vorlegenden Richter eine vergleichende Anwerbungsprüfung nicht bestanden hat und die Bedingungen für die endgültige statutarische Ernennung nicht erfüllt, die im Statut vorgesehen sind, das auf ihn anzuwenden ist, ändert diese Feststellung nicht.

B.7.4. Der bloße Umstand, dass die allgemeinen Regeln zum Rechtsmissbrauch Anwendung finden, lässt die fraglichen Bestimmungen nicht als sachlich gerechtfertigt

erscheinen. Es ist für den Arbeitnehmer nämlich in vielen Fällen nicht möglich, den Beweis zu erbringen, dass der Arbeitgeber das Gesetz umgehen wollte. Der Gesetzgeber hat eben zum Zwecke der Lösung dieses Problems der Beweisführung die Vermutung des Vorliegens eines Arbeitsvertrags auf unbestimmte Zeit in den fraglichen Artikel 10 des Gesetzes über die Arbeitsverträge eingefügt (*Parl. Dok.*, Kammer, 1968-1969, Nr. 270/6, S. 3).

B.8. Folglich sind die Artikel 10 und 11ter § 1 Absatz 5 des Gesetzes über die Arbeitsverträge nicht vereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, sofern sie im Fall einer Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und Ersetzungsverträgen keine Anwendung finden.

B.9. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die Bedingungen und die Ausnahmen festzulegen, die auf die Stabilität des Arbeitsplatzes eines Arbeitnehmers Anwendung finden, der mehr als zwei Jahre beim selben Arbeitgeber aufgrund einer Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und Ersetzungsverträgen beschäftigt ist. In Erwartung eines Auftretens des Gesetzgebers obliegt es dem vorlegenden Richter, die festgestellte Verfassungswidrigkeit durch Anwendung der Regeln für Verträge auf unbestimmte Zeit auf einen Arbeitnehmer, der sich in einer solchen Situation befindet, zu beenden.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

erkennt für Recht:

Die Artikel 10 und 11^{ter} § 1 Absatz 5 des Gesetzes vom 3. Juli 1978 « über die Arbeitsverträge » verstoßen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, sofern sie im Fall einer Aufeinanderfolge von Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit und Ersetzungsverträgen keine Anwendung finden.

Erlassen in niederländischer und französischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 17. Juni 2021.

Der Kanzler,

Der Präsident,

(gez.) F. Meersschant

(gez.) L. Lavrysen