Befristung

Klaus Tenbrock

Auch mit dem Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse kann der Arbeitgeber flexibel auf unterschiedlich anfallenden Arbeitsbedarf reagieren. Diese Möglichkeit der Arbeitsvertragsgestaltung geht aber einseitig zu Lasten des Arbeitnehmers und beeinträchtigt sein Interesse am dauerhaften Bestand des Arbeitsverhältnisses. Daher hat das Bundesarbeitsgericht bereits 1960 Voraussetzungen für die Befristung von Arbeitsverhältnissen entwickelt und als maßgebliches Wirksamkeitskriterium das Erfordernis eines sachlichen Grundes herangezogen. Dieses Erfordernis wurde durch die Rechtsprechung in der Folgezeit durch Bildung von Fallgruppen konkretisiert. So war z.B. die Befristung eines Arbeitsverhältnisses zur Probe, zur Vertretung eines verhinderten Arbeitnehmers oder auf Wunsch des Arbeitnehmers sachlich begründet.

Neben die Sachgrundbefristung trat 1985 mit dem Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG), das aus arbeitsmarktpolitischen Gründen verabschiedet wurde, die Möglichkeit des Abschlusses befristeter Arbeitsverhältnisse für die Höchstdauer von zwei Jahren, ohne dass es eines sachlichen Grundes für die Befristung bedurfte. Dieses Gesetz war ursprünglich in seiner Laufzeit bis zum 1.1.1990 befristet, wurde dann jedoch auf Grund anhaltender Arbeitsmarktprobleme zweimal um jeweils weitere fünf Jahre verlängert.

Das Auslaufen des BeschFG zum 31.12.2000 sowie die Verpflichtung zur Umsetzung der EU-Richtlinie zur Befristung von Arbeitsverhältnissen bot Anlass zur gesetzlichen Neuordnung des Befristungsrechtes. So brachte die Bundesregierung im Herbst 2000 einen ersten Entwurf des Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) in den Bundestag ein. Dieses wurde nach wesentlichen Änderungen am 21.12.2000 ausgefertigt und trat am 1.1.2001 in Kraft. Das TzBfG ersetzt die gesetzlichen Regeln des BeschFG zur Befristung von Arbeitsverhältnissen ohne Sachgrund und verbindet sie mit den richterrechtlichen Grundsätzen zur Sachgrundbefristung.

Stand der Bearbeitung: März 2005

Inhalt

GRUNDLAGEN **1**

Begriff **1**

Entwicklung **1**

Arten/Modelle **3**

Zeitbefristung 3
Zweckbefristung 3
Doppelbefristung 4
Sachgrundbefristung 4
Befristung ohne sachlichen Grund 5
Kettenbefristung 5
Auflösende Bedingung 6
Befristung von Arbeitsbedingungen 7

RECHTSFRAGEN **9**

Allgemeine Voraussetzungen **9**

Anwendungsbereich 9
Schriftform 9
Informationspflicht 10
Diskriminierungsverbot 11
Abweichende Vereinbarungen 13

Voraussetzungen der Sachgrundbefristung **13**

Erfordernis des sachlichen Grundes 13
Darlegung des Sachgrundes 15
Nachträgliche Befristung 15
Befristungsdauer 18
Mitteilung des Befristungsgrundes 18

Einzelne Sachgründe nach § 14 Abs. 1 TzBfG **19**

Vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung 19
Befristung im Anschluss an Ausbildung oder Studium 20
Vertretung 22
Eigenart der Arbeitsleistung 25
Erprobung 27
Gründe in der Person des Arbeitnehmers 31
Haushaltsrechtliche Gründe 35
Gerichtlicher Vergleich 36

Sonstige sachliche Gründe **37**

Befristung ohne sachlichen Grund **38**

Höchstdauer 38
Neueinstellung 40
Verhältnis zur Sachgrundbefristung 43

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Altersbefristung **44**
Voraussetzungen 44
Vereinbarkeit mit Europarecht 46
Auflösende Bedingung **47**
Befristung von Arbeitsbedingungen **48**
Existenzgründung **49**
Doppelbefristung **52**
Kettenbefristung **53**
Beendigung des Arbeitsverhältnisses **55**
Rechtsfolgen wirksamer Befristungen 55
Beendigung durch Kündigung 58
Stillschweigende Verlängerung 59
Besondere gesetzliche Regelungen **60**
Hochschulbereich 60
Arbeitnehmerüberlassung 64
Sonstige gesetzliche Regelungen 65
Mitbestimmung **66**
Tarifrechtliche Fragen **66**
Rechtsfolgen unwirksamer Befristungen **67**
Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten **68**
Geringfügige Beschäftigung 68
Meldepflicht 69
Prozessuales **71**
Frist zur Klageerhebung 72
Bestimmung der Klagefrist 73
Sonderregelung: § 17 S. 3 TzBfG 75

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

GRUNDLAGEN

Begriff

Ein befristetes Arbeitsverhältnis liegt gemäß § 3 TzBfG vor, wenn der zu Grunde liegende Arbeitsvertrag auf **bestimmte Zeit** geschlossen wird. Bei dem vereinbarten Zeitraum handelt es sich dann regelmäßig **sowohl um eine Mindest- als auch um eine Höchstdauer**, während der das Arbeitsverhältnis zwischen den Vertragsparteien besteht. Das befristete Arbeitsverhältnis **endet mit Zeitablauf, ohne dass es einer Kündigung bedarf**.

Die Grundsätze des **TzBfG** zur Zulässigkeit von Befristungen finden dabei **nur auf Arbeitsverhältnisse Anwendung**, wie auch § 620 Abs. 3 BGB klarstellt. Für übrige Dienstverträge richtet sich eine mögliche Befristung nach den herkömmlichen Regelungen im BGB.

Die **Vorteile** einer Befristung für den **Arbeitgeber** sind nahe liegend: Da das befristete Arbeitsverhältnis ohne Ausspruch einer Kündigung endet, finden die Kündigungsschutzbestimmungen keine Anwendung und der Arbeitgeber braucht keinen Kündigungsschutzprozess zu befürchten. Überdies kann er mit Befristungen flexibel auf in unterschiedlicher Weise anfallenden Arbeitsbedarf reagieren.

Für den Arbeitnehmer ergibt sich durch die Möglichkeit der Befristung ein Effekt der Beschäftigungsförderung. Auch ist die befristete Tätigkeit regelmäßig „Sprungbrett“ in ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: PREIS-*ROLFS*, TZBFG, EINFÜHRUNG RN. 2 FF.; MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*WANK*, 2. AUFL., ERGÄNZUNGSBAND, § 116 RN. 42 FF.

Entwicklung

Die **grundsätzliche Zulässigkeit** des Abschlusses befristeter Arbeitsverhältnisse ist **Ausfluss der Privatautonomie** der Arbeitsvertragsparteien. Da jedoch bei der Befristung von Arbeitsverträgen die **Gefahr des Missbrauchs** durch **Umgehung** zwingender Regelungen des allgemeinen und besonderen **Kündigungsschutzes** besteht, entwickelte die **Rechtsprechung** als besondere Wirksamkeitsvoraussetzung der Befristungsabrede das Erfordernis eines sachlichen Grundes.[1]

So stellte der **Große Senat des BAG** bereits **1960** fest, dass befristete Arbeitsverhältnisse

[1] BAG GS 12.10.1960 AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NJW 1961, 798; BAG 29.8.1979 AP Nr. 50 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NJW 1980, 1766; BAG 26.8.1988 AP Nr. 124 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1989, 965; BAG 22.11.1995 AP Nr. 178 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1996, 878; LAG Bremen 17.3.1995 AP Nr. 175 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = BB 1995, 1194.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

> „ihre sachliche Rechtfertigung in sich tragen [müssen], so dass sie mit Recht und aus gutem Grund von den Kündigungsschutzvorschriften nicht betroffen werden."[2]

Das **Erfordernis des sachlichen Grundes** wurde durch die Rechtsprechung in der Folgezeit durch Bildung von **Fallgruppen** konkretisiert. So war z.B. die Befristung eines Arbeitsverhältnisses zur **Probe**, zur **Vertretung** eines verhinderten Arbeitnehmers oder auf **Wunsch des Arbeitnehmers** sachlich begründet.

Demgegenüber war ein **sachlicher Grund** für solche Befristungen **entbehrlich**, mit denen Kündigungsschutzvorschriften **objektiv nicht umgangen werden konnten**. Soweit das Arbeitsverhältnis außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG lag, d.h. grundsätzlich in Kleinstbetrieben oder bei Arbeitsverhältnissen bis zu sechs Monaten Dauer, konnte damit eine Befristung auch ohne sachlichen Grund vereinbart werden.

Das **Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG)**, das im Jahre **1985** aus arbeitsmarktpolitischen Gründen verabschiedet wurde, ermöglichte den Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse für die Höchstdauer von **zwei Jahren**, **ohne** dass es eines **sachlichen Grundes** für die Befristung bedurfte. Dieses Gesetz war ursprünglich in seiner Laufzeit bis zum 1.1.1990 begrenzt, wurde dann jedoch auf Grund anhaltender Arbeitsmarktprobleme zweimal um jeweils weitere fünf Jahre verlängert. Dabei hatte sich die erleichterte Befristungsmöglichkeit nach dem BeschFG durchaus bewährt und der gesetzgeberische Zweck, dem Arbeitgeber einen Anreiz zur Einstellung von mehr Arbeitnehmern zu geben, konnte erreicht werden. So wurde 1992 jede **dritte Neueinstellung** auf der Grundlage des BeschFG vorgenommen. Darüber hinaus gingen in den Jahren 1988 und 1992 **rund die Hälfte** der nach dem BeschFG befristeten Arbeitsverträge **in unbefristete Arbeitsverhältnisse über**.

Das **Auslaufen des BeschFG** zum 31.12.2000 sowie die Verpflichtung zur **Umsetzung der EU-Richtlinie** zur Befristung von Arbeitsverhältnissen[3] bot Anlass zur gesetzlichen Neuordnung des Befristungsrechtes. So brachte die Bundesregierung im **Herbst 2000** einen ersten **Entwurf des TzBfG**[4] in den Bundestag ein. Dieses wurde nach wesentlichen Änderungen[5] am 21.12.2000 ausgefertigt und trat am **1.1.2001** in Kraft. Das TzBfG ersetzt die gesetzlichen Regeln des BeschFG zur Befristung von Arbeitsverhältnissen ohne Sachgrund und verbindet sie mit den richterrechtlichen Grundsätzen zur Sachgrundbefristung.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 1 FF.; *VOLMAR*, DAS NEUE BESCHÄFTIGUNGSFÖDRERUNGSGESETZ.

[2] BAG GS 12.10.1960 AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NJW 1961, 798.
[3] Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28.6.1999, ABl. L 175/43.
[4] Bundestags-Drucksache 14/4374.
[5] Vgl. Bundestags-Drucksache 14/4625.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Arten/Modelle

Zeitbefristung

Eine **Zeitbefristung** liegt gemäß **§ 3 Abs. 1 S. 2 TzBfG** vor, wenn das Arbeitsverhältnis mit Ablauf einer **kalendermäßig bestimmten Frist** sein Ende finden soll. Dies erfordert, dass das Ende des Arbeitsverhältnisses zweifelsfrei zu ermitteln ist. Dies kann durch die Vereinbarung eines festen Termins als letzten Tag des Arbeitsverhältnisses oder einer bestimmten Vertragslaufzeit bei feststehendem Beginn erfolgen. Ausreichend ist auch, dass der Endtermin auf Grund anderweitig kalendermäßig feststehender Daten exakt bestimmbar ist.

Beispiel:

Das Arbeitsverhältnis endet zum 31.12.2004.

oder

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 15.1.2004 und endet nach Ablauf von sechs Monaten.

oder

Das Arbeitsverhältnis ist befristet auf die Dauer der diesjährigen Sommerferien in Nordrhein-Westfalen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 3 RN. 5 FF.; PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 22 FF.

Zweckbefristung

Bei einer **Zweckbefristung** ergibt sich gemäß **§ 3 Abs. 2 S. 2 TzBfG** die Dauer des Arbeitsverhältnisses aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung. Dabei endet das Arbeitsverhältnis mit **Eintritt** eines von den Parteien als **gewiss** (der Zeit nach aber als ungewiss) **angesehenen Ereignisses**.[6] Der Befristungszweck muss für beide Parteien bei Vertragsschluss erkennbar sein und von beiden Parteien zum Vertragsinhalt gemacht werden. Zudem ist erforderlich, dass sich aus der Zweckbezeichnung das den Vertrag beendende Ereignis zweifelsfrei feststellen lässt.

Beispiel:

Das Arbeitsverhältnis endet nach Abschluss des Projektes X.

oder

[6] BAG 26.3.1986 AP Nr. 103 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1987, 238, 240; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 3 TzBfG Rn. 12.

Der Arbeitnehmer wird befristet zur Vertretung der derzeit beurlaubten Lehrkraft Frau Y eingestellt.

WEITERFÜHRENDE LITERATUR: PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 126 FF.; *SOWKA*, DB 2002, 1158

Doppelbefristung

Bei einer **Doppelbefristung** kommt es zu einer **Verknüpfung von Zweck- und Zeitbefristung**. Da nicht absehbar ist, ob und wann eine Zweckerreichung eintreten wird, wird zusätzlich zur Zweckbefristung eine zeitliche Befristung festgesetzt, bei deren Ablauf das Arbeitsverhältnis jedenfalls endet.

Hinweis

*Wenn der **besondere Zweck** der befristeten Tätigkeit **wegfällt**, kann durch die Vereinbarung einer Doppelbefristung dem Entstehen eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses vorgebeugt werden.*

*Dies empfiehlt sich insbesondere bei der **Befristung zur Vertretung**. Durch die zusätzliche Bestimmung eines Beendigungstermins ist so gewährleistet, dass das Arbeitsverhältnis auch dann endet, wenn der Vertretene seine Tätigkeit nicht wieder aufnimmt und so der vorübergehende Arbeitsbedarf sich in einen dauerhaften umgewandelt hat.*

Beispiel:

Der Arbeitnehmer wird für die Zeit der Erkrankung des Mitarbeiters M, längstens jedoch bis zum 31.5.2004, als Vertretung eingestellt.

WEITERFÜHRENDE LITERATUR: PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 146 FF.; *SOWKA*, DB 2002, 1158

Sachgrundbefristung

Nach der Konzeption des TzBfG handelt es sich bei der **Sachgrundbefristung** um den **gesetzlichen Regelfall** des befristeten Arbeitsverhältnisses. Grundsätzlich bedarf nämlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Zeitablauf bzw. Zweckerreichung eines sachlichen Grundes. Dieser äußert sich in einem **besonderen Erfordernis der nur vorübergehenden Tätigkeit des Arbeitnehmers**, das regelmäßig auch die begrenzte Vertragslaufzeit rechtfertigt. Als sachliche Gründe kommen so etwa die Beschäftigung zur **Vertretung,** zur **Aushilfe** oder zur **Probe** in Betracht.

Beispiel:

Der Arbeitnehmer wird befristet zur Vertretung des erkrankten Mitarbeiters X eingestellt.

oder

Das Arbeitsverhältnis wird auf Grund vorübergehenden Arbeitsbedarfs für die Zeit der Spargelernte 2004 vom 26.4. – 18.6.2004 geschlossen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 18 FF.; ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 4 FF.

Befristung ohne sachlichen Grund

Im Gegensatz zur Sachgrundbefristung kann **ausnahmsweise** ein Arbeitsvertrag auch auf bestimmte Zeit geschlossen werden, **ohne dass es hierfür eines sachlichen Grundes bedarf**. Dabei ist jedoch die **Höchstdauer** einer zulässigen Befristung gesetzlich begrenzt.

Erstmalig wurde die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung im **Beschäftigungsförderungsgesetz (BeschFG)** geregelt. **Nunmehr** sind die Voraussetzungen der sachgrundlosen Befristung in **§ 14 Abs. 2 TzBfG** festgelegt. Durch die erleichterte Befristungsmöglichkeit und die begrenzte Vertragslaufzeit soll die **Einstellung von Arbeitnehmern gefördert werden**.

Beispiel:

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1.7.2004 und endet am 31.3.2005.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 105 FF.; MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*WANK*, 2. AUFL., ERGÄNZUNGSBAND, § 116 RN. 179 FF.

Kettenbefristung

Eine **Kettenbefristung** – oder Kettenarbeitsverhältnis – ist bei aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverhältnissen zwischen denselben Vertragsparteien gegeben.

Von einem Kettenarbeitsverhältnis ist die **bloße Verlängerung** eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zu unterscheiden. Eine **Verlängerung** liegt vor, wenn unter Beibehaltung der übrigen Arbeitsbedingungen lediglich der Beendigungstermin einvernehmlich abgeändert wird, ohne dass das Arbeitsverhältnis zeitlich unterbrochen wird. Diese **Unterscheidung** ist insbesondere bei der **sachgrundlosen Befristung** nach dem TzBfG relevant.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Beispiel:

Kettenarbeitsverhältnis:

Der Arbeitnehmer wird befristet vom 1.3. bis 31.7.2004 eingestellt. Im Anschluss wird ein weiterer Vertrag mit der Laufzeit vom 1.8. bis zum 30.11.2004 geschlossen.

Verlängerung:

Der Arbeitnehmer wird befristet vom 1.3. bis 31.7.2004 eingestellt. Vor Ablauf des Vertrages vereinbaren Arbeitnehmer und Arbeitgeber als neuen Beendigungstermin den 30.11.2004.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 179 FF.; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 10 FF.

Auflösende Bedingung

Ein **auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis endet** gemäß § 158 Abs. 2 BGB **mit Bedingungseintritt**. Im Gegensatz zur Zweckbefristung, bei der nur der Zeitpunkt des Eintritts des Ereignisses ungewiss ist, ist bei der auflösenden Bedingung der Eintritt des zukünftigen Ereignisses selbst ungewiss. Steht fest, dass die Bedingung nicht mehr eintreten kann (sog. Ausfall der Bedingung), bleibt das Arbeitsverhältnis dauerhaft bestehen.

Die **Übergänge zwischen Bedingung und Zweckbefristung** sind jedoch **fließend** und die Abgrenzung kann sich daher im Einzelfall als schwierig erweisen. Ob der Eintritt eines Ereignisses gewiss oder ungewiss ist, hängt allein von der subjektiven Einschätzung der Parteien ab. Somit kann dasselbe Ereignis je nach Parteiwille auflösende Bedingung oder Zweckbefristung sein. Da gemäß § 21 TzBfG für die auflösende Bedingung die wesentlichen Vorschriften der Zweckbefristung Anwendung finden, ergeben sich praktische Auswirkungen letztlich regelmäßig nicht.

Altersgrenze

Die Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Bedingung und Befristung zeigen sich am Beispiel der Vereinbarung einer **Altersgrenze**. Dabei kommen Arbeitnehmer und Arbeitgeber überein, dass das Arbeitsverhältnis mit Vollendung eines bestimmten Lebensjahres, in der Regel entsprechend dem gesetzlichen Renteneintrittsalter das 65. Lebensjahr, endet.

Bis lang nahm die **Rechtsprechung** bei einer solchen Vereinbarung regelmäßig eine **Bedingung** an, da das Erreichen der Altersgrenze ein zukünftiges Ereignis ist, dessen Eintritt ungewiss ist, während der Zeitpunkt des Eintritts feststeht.[7] Demgegenüber wird von der **Literatur** zutreffend eingewandt, dass nach der subjektiven Erwartung der Arbeitsvertragsparteien der Arbeitnehmer die vertraglich vereinbarte Altersgrenze lebend erreichen wird, so dass regelmäßig mit der Altersgrenze eine **Befristung** vorliegt.[8] In einer jüngeren Entscheidung folgt das Bundesarbeitsgericht nunmehr der Auffassung der Literatur und nimmt eine kalendermäßige Befristung des Arbeitsverhältnisses an, weil der Beendigungszeitpunkt aus der Sicht der Parteien hinreichend bestimmbar ist.[9] Letztlich muss damit die Abgrenzung stets ausgehend vom Einzelfall anhand des Parteiwillens erfolgen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 170 FF.; ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 21 TZBFG

Befristung von Arbeitsbedingungen

Die Befristungsvereinbarung kann sich nicht nur auf den Arbeitsvertrag in seiner Gesamtheit beziehen, sondern auch lediglich die **Befristung einzelner Arbeitsbedingungen** umfassen und stellt so ein weiteres Instrument innovativer Arbeitsgestaltung dar. So kann z.B. der Arbeitnehmer für einen bestimmten, zeitlich begrenzt zugewiesenen Aufgabenbereich (Vertretung eines zwischenzeitlich abwesenden Mitarbeiters, Abordnung ins Ausland) eine zusätzliche Vergütung erhalten oder eine andere Tätigkeit wahrnehmen. Nach Ablauf der Befristung würde dann die besondere Arbeitsbedingung – wie im Beispiel die Vergütung oder der neue Aufgabenbereich – entfallen.

[7] BAG 20.12.1984 AP Nr. 9 zu § 620 BGB Bedingung = NZA 1986, 325, 327; BAG 20.11.1987 AP Nr. 2 zu § 620 BGB Altersgrenze = NZA 1988, 617.
[8] Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 21 TzBfG Rn. 3.
[9] BAG 19.11.2003 – 7 AZR 296/03.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Beispiel:

Der Arbeitnehmer arbeitet auf Grund eines unbefristeten Arbeitsvertrages in der Unternehmenszentrale in Hamburg. Für den Zeitraum vom 1.1. bis zum 31.3.2004 wird er zur Unterstützung beim Aufbau eines neuen Vertriebssystems in die Außenstelle Wiesbaden versetzt und erhält für diesen Zeitraum neben dem bisherigen Gehalt eine zusätzliche Aufwandsentschädigung.

Soweit durch die Befristung von Arbeitsbedingungen der **Kernbereich des Arbeitsverhältnisses** berührt wird, sind die Regelungen zur Befristung von Arbeitsverhältnissen zu berücksichtigen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 3 TZBFG RN. 21 FF.; TSCHÖPE-*SCHMALENBERG*, ANWALTSHANDBUCH ARBEITSRECHT, 3 I RN. 116 FF.

RECHTSFRAGEN

Allgemeine Voraussetzungen

Anwendungsbereich

Das TzBfG gilt für alle Arbeitnehmer unabhängig vom Vorliegen der Anwendungsvoraussetzungen des KSchG.

Gemäß § 620 Abs. 3 BGB gilt für **Arbeitsverträge, die auf bestimmte Zeit geschlossen werden**, das TzBfG. Das TzBfG wiederum enthält **keine Einschränkungen des persönlichen Geltungsbereiches**, d.h. es ist für **alle Arbeitnehmer**, auch für leitende Angestellte, anwendbar.

Hinweis

Demgegenüber unterliegen arbeitnehmerähnliche Personen, freie Mitarbeiter und andere Personen ohne Arbeitnehmerstatus sowie Auszubildende, für die die Vorschriften des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) vorrangig sind, dem TzBfG nicht.

Entgegen der früheren Rechtslage ist die Befristungskontrolle im Rahmen einer Sachgrundbefristung **nicht mehr** an das Vorliegen der **Anwendungsvoraussetzungen des KSchG** geknüpft. Damit findet das TzBfG sowohl auf Kleinstbetriebe i.S.v. § 23 Abs. 1 KSchG als auch auf solche Arbeitsverhältnisse Anwendung, die (noch) nicht länger als sechs Monate dauern.

In zeitlicher Hinsicht erfasst das TzBfG alle Arbeitsverhältnisse, die nach dem 1.1.2001 abgeschlossen oder verlängert worden sind.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 1 RN. 3 FF.; *SOWKA*, DB 2000, 2427.

Schriftform

Der Schriftform unterliegt nur die Tatsache der Befristung an sich sowie die Umstände, die den Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses festlegen.

Gemäß **§ 14 Abs. 4 TzBfG** bedarf die Befristung eines Arbeitsverhältnisses **zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform**. Die Entstehungsgeschichte dieser Norm zeigt, dass sich das Formerfordernis **lediglich auf die Befristungsabrede selbst** bezieht. Weder der gesamte Arbeitsvertrag noch die Angabe von Befristungsart oder des ggf. bestehenden sachlichen Grundes unterliegen der Schriftform, da entsprechende Formulierungen in den dem Gesetz vorausgehenden Entwürfen zu der bestehenden Regelung gestrichen wurden.

Damit sind **allein die für die Befristungsabrede relevanten Gegebenheiten**, d.h.

- die **Tatsache der Befristung** an sich,
- bei der **kalendermäßigen Befristung** die **Dauer** bzw. das **Beendigungsdatum,**
- bei der **Zweckbefristung** der **Zweck der Befristung,**
- bei der **auflösenden Bedingung** das **Ereignis des Bedingungseintritts**

formbedürftig.

Durch die schriftliche Fixierung der Befristungsdauer im Arbeitsvertrag genügt der Arbeitgeber auch seinen Pflichten aus dem Nachweisgesetz (NachwG). Danach muss der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Arbeitsbedingungen, zu denen nach § 2 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 NachwG bei befristeten Verträgen auch die Dauer des Arbeitsverhältnisses zählt, schriftlich niederlegen.

Hinweis

*Regelmäßig muss im Fall einer **gerichtlichen Auseinandersetzung** der **Arbeitgeber** die **Tatsachen** für das Vorliegen eines sachlichen Grundes **darlegen und ggf. beweisen**. Aus **Beweisgründen** ist es daher empfehlenswert, dass ein gegebener Sachgrund im Arbeitsvertrag auch **schriftlich festgehalten** wird.*

Soweit die Voraussetzungen des Formerfordernisses **nicht** erfüllt werden, wird als **Rechtsfolge** gemäß § 16 S. 1 TzBfG ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis** fingiert. Den Arbeitsvertragsparteien wird jedoch nach § 16 S. 2 TzBfG ein **ordentliches Kündigungsrecht** eingeräumt, das diese auch schon vor Ablauf der vorgesehen Vertragslaufzeit unter Berücksichtigung der allgemeinen Kündigungsvoraussetzungen – insbesondere dem KSchG – ausüben können.

Hinweis

Nach einem jüngeren Urteil des BAG muss die Schriftform für die Befristungsabrede bereits bei Vertragsschluss vorliegen. Wird eine Befristung zunächst mündlich vereinbart und erst später – im vom BAG entschiedenen Fall zehn Tage nach Arbeitsantritt – schriftlich niedergelegt, ist das Formerfordernis nicht gewahrt und die Befristung unwirksam.[10]

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 105 FF.; *PREIS/GOTTHARDT*, DB 2001, 145, 150.

Informationspflicht

[10] BAG 1.12.2004 – 7 AZR 198/04, Pressemitteilung 88/04, www.bundesarbeitsgericht.de.

Der Arbeitgeber muss die befristet beschäftigten Arbeitnehmer über neu zu besetzende unbefristete Arbeitsplätze informieren. Dieser Pflicht genügt er durch eine allgemeine Bekanntgabe.

Gemäß § 18 TzBfG besteht gegenüber den befristet beschäftigten Arbeitnehmern eine **Informationspflicht** des Arbeitgebers über **unbefristete Arbeitsplätze**, deren Besetzung beabsichtigt wird. Diese Vorschrift soll die Chancen der befristet beschäftigten Arbeitnehmer zum Übergang in eine Dauerbeschäftigung verbessern.

Diese Informationspflicht gilt nur für entsprechende Arbeitsplätze, d.h. solche freien Stellen, deren Aufgabenbereich dem jetzigen Tätigkeitsbereich des befristet beschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Dabei muss der Arbeitgeber zu besetzende Arbeitsplätze **betriebs- und unternehmensweit** berücksichtigen. Eine allgemeine Bekanntgabe an geeigneter Stelle im Betrieb, z.B. Aushang am Schwarzen Brett, Mitteilung in Mitarbeiterzeitung oder Intranet, reicht zur Erfüllung der Mitteilungspflicht aus. Die Information muss so rechtzeitig erfolgen, dass der Arbeitnehmer eine Bewerbung noch mit Aussicht auf Erfolg einreichen kann.

Bei **Nichterfüllung der Informationspflicht** hat der Arbeitnehmer einen **Schadensersatzanspruch** aus vertraglicher Nebenpflichtverletzung gegen den Arbeitgeber. Regelmäßig dürfte der insoweit beweispflichtige Arbeitnehmer jedoch einen Schaden kaum geltend machen können. Ihm muss der Nachweis gelingen, dass der Arbeitgeber den zu besetzenden Arbeitsplatz ansonsten an ihn vergeben hätte.

Hinweis:

*Informationspflichten des Arbeitsgebers hinsichtlich befristeter Arbeitsverhältnisse bestehen daneben auch **in kollektivrechtlicher Hinsicht** gegenüber dem Betriebsrat.*

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: KR-*BADER*, 6. AUFL., § 18 TZBFG; *ROLFS*, TZBFG, § 18

Diskriminierungsverbot

Das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 2 TzBfG verbietet die Ungleichbehandlung von befristet und unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern, es sei denn, dies ist durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt.

Wie auch bei teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern besteht gemäß **§ 4 Abs. 2 TzBfG** ein speziell normiertes **Diskriminierungsverbot** von befristet beschäftigten Arbeitnehmern im Verhältnis zu unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern. So darf der Arbeitgeber einen befristet Beschäftigten wegen der befristeten Beschäftigung weder geringer entlohnen noch hinsichtlich anderer Beschäftigungsbedingungen (z.B. Dauer der Arbeitszeit oder des Urlaubs) benachteiligen. Das

Diskriminierungsverbot betrifft dabei gleichermaßen individual- und kollektivrechtliche Vereinbarungen und schließt damit insbesondere arbeitsvertragliche Regelungen, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge ein.

Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot ist gegeben, wenn der Arbeitnehmer allein **wegen der Befristung** seines Arbeitsvertrages **schlechter** behandelt wird als ein **vergleichbarer unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer**. Eine Vergleichbarkeit besteht nur mit unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern desselben Betriebes, die eine gleiche oder ähnliche Tätigkeit ausüben wie der befristet Beschäftigte. Eine Ungleichbehandlung kann bei Vorliegen eines **sachlichen Grundes** gerechtfertigt sein. Dies ist z.B. der Fall, wenn bei nur kurzzeitigen Arbeitsverhältnissen die anteilige Gewährung von bestimmten Zusatzleistungen nur zu sehr geringfügigen Beträgen führt, die in keinem angemessenen Verhältnis zum Zweck der Leistung stehen.

Grundsätzlich sind jedoch **Sonderzahlungen** mit reinem Entgeltcharakter zur Entlohnung der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers auch dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer zeitanteilig zu gewähren. Dies gilt jedoch nicht für Jahressonderzahlungen, die an eine bestimmte Mindestbetriebszugehörigkeit und/oder Stichtagsregelung anknüpfen, z.B. Weihnachtsgeld nach zwölf Monaten Beschäftigung oder Betriebszugehörigkeit am 30.11. des Jahres. Diese sog. Sonderzahlungen mit Mischcharakter sind nicht nur Äquivalent der Arbeitsleistung, sondern belohnen gleichzeitig auch die Betriebstreue des Arbeitnehmers. Daher können sie vom befristet beschäftigten Arbeitnehmer nur beansprucht werden, wenn er eine entsprechende Betriebszugehörigkeit aufweist. Hierin liegt im Übrigen schon keine Ungleichbehandlung mit unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern, da auch bei diesen die Anspruchsvoraussetzungen für die Sonderzahlung vorliegen müssen.

Vergleichbares gilt, wenn im Rahmen der **betrieblichen Altersversorgung** befristet beschäftigte Arbeitnehmer, die eine bestimmte Mindestbeschäftigungsdauer nicht erreichen, aus der betrieblichen Versorgungsordnung ausgenommen werden. Mit Zusagen auf eine betriebliche Altersversorgung will der Arbeitgeber in der Regel die Betriebstreue fördern und belohnen sowie den Arbeitnehmer an den Betrieb binden, so dass insoweit die Unterscheidung zwischen befristet und unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern vom Zweck der Leistung her gerechtfertigt ist.[11] Demgegenüber ist eine tarifliche Regelung, die die Gewährung einer Lohnzulage als Ausgleich für die Absenkung der Grundvergütung bei Einführung eines variablen Vergütungssystems an das Bestehen eines unbefristeten Beschäftigungsverhältnisses knüpft und so befristet Beschäftigte von dieser Zulage ausnimmt, wegen Verstoßes gegen § 4 Abs. 2 S. 2 TzBfG unwirksam.[12]

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 4 RN. 93 FF.; *THÜSING*, ZFA 2002, 249.

[11] BAG 13.12.1994 AP Nr. 23 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung = NZA 1995, 886.
[12] BAG 11.12.2003 AP Nr. 6 zu § 1 Tarifverträge: Deutsche Post = NZA 2004, 723.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Abweichende Vereinbarungen

Grundsätzlich können die Arbeitsvertragsparteien von den Vorschriften des TzBfG nicht zu Lasten des Arbeitnehmers abweichen.

Der Arbeitnehmerschutz-Charakter des TzBfG wird verdeutlicht durch § 22 Abs. 1 TzBfG. Danach stehen die Normen des TzBfG grundsätzlich **nicht zur Disposition** der Arbeitsvertragsparteien. Da jedoch Abweichungen auf einzelvertraglicher oder kollektivrechtlicher Ebene **zu Gunsten des Arbeitnehmers** zulässig sind, handelt es sich insoweit um einseitig zwingendes Gesetzesrecht.

Hinweis

*Im Rahmen von **Befristungen ohne sachlichen Grund** kann unter bestimmten Voraussetzungen durch Tarifvertrag von den zwingenden gesetzlichen Regeln auch zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen werden.*

Darüber hinaus entwickeln einige Bestimmungen des TzBfG über das Arbeitsverhältnis hinaus Wirkung gegenüber Dritten. Hierzu zählt insbesondere die prozessuale Vorschrift des § 17 TzBfG, die wegen ihrer Auswirkung auf die Rechtspflege beidseitig zwingend ausgestaltet ist, so dass keinerlei vertragliche Abweichungen hiervon möglich sind.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 22 TZBFG RN. 1 F.; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 22 RN. 5 FF.

Voraussetzungen der Sachgrundbefristung

Erfordernis des sachlichen Grundes

Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist bei Vorliegen eines in § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG aufgezählten oder eines vergleichbaren Grundes sachlich gerechtfertigt.

Gemäß **§ 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG** ist der Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses zulässig, wenn dies durch einen **sachlichen Grund** gerechtfertigt ist. Das Gesetz benennt hierbei in S. 2 **acht Fälle eines sachlichen Grundes**, bei deren Vorliegen eine Rechtfertigung der Befristung **unwiderlegbar** angenommen werden kann:

- Vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung, Nr. 1;
- Befristung im Anschluss an Ausbildung oder Studium, Nr. 2;
- Vertretung, Nr. 3;
- Eigenart der Arbeitsleistung, Nr. 4;

- Erprobung, Nr. 5;
- Gründe in der Person des Arbeitnehmers, Nr. 6;
- Haushaltsrechtliche Gründe, Nr. 7;
- Gerichtlicher Vergleich, Nr. 8.

Durch die nur **beispielhafte Aufzählung** dieser Fallgruppen („insbesondere“) wird die Berücksichtigung **anderer Sachgründe** und die Entwicklung neuer Beendigungstatbestände durch die Praxis nicht ausgeschlossen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ASCHEID/PREIS/SCHMIDT-*BACKHAUS*, 2. AUFL., § 14 TZBFG RN. 30 FF.; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 5 FF.

Darlegung des Sachgrundes

Das Vorliegen eines Sachgrundes beurteilt sich anhand einer Prognoseentscheidung des Arbeitgebers zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob ein sachlicher Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses gegeben ist, ist der **Zeitpunkt des Vertragsschlusses**.[13] Auch der nachträgliche Wegfall des Sachgrundes – z.B. durch unerwartete Genesung der vertretenen Stammkraft – ändert nichts an der Wirksamkeit der Befristung.

Regelmäßig setzt die Sachgrundbefristung eine **Prognoseentscheidung des Arbeitgebers** bei Vertragsschluss voraus. Der Arbeitgeber muss anhand greifbarer Tatsachen mit einiger Sicherheit annehmen können, dass der Bedarf der auf Grund des befristeten Arbeitsverhältnisses zu erbringenden Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht.[14]

Hierauf stützt sich eine von der Rechtsprechung entwickelte **abgestufte Darlegungs- und Beweislast**, die von einem Vergleich der Prognose und dem tatsächlichen Verlauf ausgeht.[15] Wird die **Prognose** durch die spätere Entwicklung **bestätigt**, besteht eine ausreichende Vermutung dafür, dass sie hinreichend fundiert erstellt worden ist. Es ist dann Sache des **Arbeitnehmers**, Tatsachen vorzutragen, nach denen zumindest im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses diese Prognose nicht gerechtfertigt war.

Hat sich die **Prognose** hingegen **nicht bestätigt**, muss der **Arbeitgeber** die ihm bei Vertragsabschluss bekannten Tatsachen vorbringen, die ihm jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt den hinreichend sicheren Schluss darauf erlaubten, dass nach Ablauf der Befristung kein konkreter Bedarf mehr an der Arbeitsleistung des eingestellten Arbeitnehmers bestehen werde.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 20 FF.; MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*WANK*, 2. AUFL., ERGÄNZUNGSBAND, § 116 RN. 71 FF.

Nachträgliche Befristung

Ein sachlicher Grund ist auch für die nachträgliche Befristung eines unbefristeten Arbeitsvertrages erforderlich, die der Arbeitgeber ggf. im Wege der Änderungskündigung durchsetzen kann.

[13] BAG 20.2.2000 AP Nr. 18 zu § 620 BGB Altersgrenze = NZA 2002, 789; BAG 24.10.2001 AP Nr. 229 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2002, 443.
[14] BAG 28.3.2001 AP Nr. 227 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2002, 666.
[15] BAG 12.9.1996 AP Nr. 182 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1997, 313; BAG 23.1.2002 EzA Nr. 190 zu § 620 BGB = NZA 2002, 87.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Vorraussetzung der nachträglichen Befristung

Nach gefestigter Rechtsprechung des BAG bedarf grundsätzlich auch die **nachträgliche Befristung eines unbefristeten Arbeitsvertrages** eines sachlichen Grundes.[16] Eine nachträgliche Befristungsvereinbarung kommt z.B. in Betracht, wenn nur noch vorübergehender Arbeitsbedarf besteht und die befristete Tätigkeit so zum Erhalt des Arbeitsplatzes beitragen kann. Dabei sind an den sachlichen Grund die **gleichen Anforderungen** zu stellen wie bei der **anfänglichen Befristung**. So genügt es nicht, dass dem unbefristet beschäftigten Arbeitnehmer bei befristeter Tätigkeit bessere Arbeitsbedingungen in Aussicht gestellt werden und er insoweit ein Wahlrecht hat.[17]

Stimmt der **Arbeitnehmer** der **nachträglichen Befristung** des Arbeitsvertrages **nicht zu**, kann die Befristung auch mittels einer **Änderungskündigung** – d.h. der Kündigung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses verbunden mit dem Angebot auf Abschluss eines neuen, befristeten Arbeitsverhältnisses – durch den Arbeitgeber erreicht werden.[18] Der Arbeitnehmer kann dann das **Änderungsangebot** unter dem **Vorbehalt**, die **Änderung der Arbeitsbedingungen** auf ihre soziale Rechtfertigung hin nach §§ 2, 4 KSchG **gerichtlich überprüfen** zu lassen, annehmen. Dann fließt allerdings in die Prüfung der sozialen Rechtfertigung der Änderung die Frage ein, ob die Befristung als solche durch sachliche Gründe gedeckt ist. Andernfalls müsste der Arbeitnehmer die Änderung, also die Umstellung auf eine solche Befristung, billigerweise nicht hinnehmen, was die Änderung der Arbeitsbedingungen sozialwidrig machen würde. **Versäumt** es der Arbeitnehmer bei der Annahme unter Vorbehalt, die Änderungsschutzklage **innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 4 KSchG** zu erheben, wird der Sachgrund für die Befristung gemäß § 7 KSchG fingiert.

Nimmt der Arbeitnehmer die **angebotene Befristung vorbehaltlos an,** kann er dennoch innerhalb der Frist des § 17 TzBfG nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die **Wirksamkeit der Befristung gerichtlich überprüfen** lassen. In diesem Fall wird der sachliche Grund für die Befristung nicht von der Präklusionswirkung des § 7 KSchG erfasst, da ein Arbeitnehmer, dem mehrere Möglichkeiten der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes zur Verfügung stehen, regelmäßig nicht die eine Möglichkeit verliert, wenn er die andere nicht wahrnimmt. Das gilt auch im Verhältnis von Änderungsschutzklage und Befristungskontrolle.[19]

---

[16] BAG 24.1.1996 AP Nr. 179 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1996, 1089; .BAG 26.8.1998 AP Nr. 203 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1999, 476.
[17] BAG 26.8.1998 AP Nr. 203 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1999, 476.
[18] BAG 25.4.1996 AP Nr. 78 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung = NZA 1996, 1197; BAG 8.7.1998 AP Nr. 201 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1999, 81.
[19] BAG 8.7.1998 AP Nr. 201 zu § 620 Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1999, 81; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 19; *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 17.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Hinweis

***Gegen die Möglichkeit**, eine **nachträgliche Befristung** mittels Änderungskündigung herbeizuführen, spricht, dass der Arbeitgeber bei fehlendem Arbeitsbedarf ohnehin eine betriebsbedingte Kündigung aussprechen darf. Durch die nachträgliche Befristung wird jedoch die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses erleichtert, da der **Zeitpunkt der Überprüfung des Beendigungsgrundes vorverlagert** wird. Zudem kann so der Entstehung von Sonderkündigungsschutz, der im weiteren Verlauf des unbefristeten Arbeitsverhältnisses eintreten würde (z.B. Schwangerschaft oder tariflicher Kündigungsschutz), entgegen gewirkt werden.*[20]

Mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes ist jedoch davon auszugehen, dass – trotz bestehender rechtlicher Bedenken – die Änderungskündigung als Mittel zur nachträglichen Befristung von Arbeitsverhältnissen zulässig ist.

Abgrenzung zum Aufhebungsvertrag

Die nachträgliche Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist **abzugrenzen** von einem **Aufhebungsvertrag**, der ebenfalls die zeitige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung zum Gegenstand hat. Die Rechtsprechung beschreibt den Aufhebungsvertrag als eine **Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden eines Arbeitnehmers aus einem Dauerarbeitsverhältnis**. Er ist seinem Regelungsgehalt nach auf eine alsbaldige Beendigung der arbeitsvertraglichen Beziehungen gerichtet. Nach dem Grundsatz der Privatautonomie unterliegt diese Art der Vertragsgestaltung – vorbehaltlich des Schriftformerfordernisses aus § 623 BGB – keinen besonderen Wirksamkeitsvoraussetzungen.[21] Soweit dieser Vertrag jedoch nicht lediglich auf seine zeitnahe Beendigung, sondern auf die **befristete Fortsetzung der Arbeitsvertragsbeziehungen** gerichtet ist, handelt es sich um die **nachträgliche Befristung** eines Arbeitsverhältnisses, für die ein sachlicher Grund erforderlich ist.

Zur **Abgrenzung** ist auf den **rechtsgeschäftlichen Erklärungsinhalt** der Vereinbarung abzustellen. Dabei indizieren Anhaltspunkte wie die für ein befristetes Arbeitsverhältnis untypische Regelung von **Abwicklungsmodalitäten**, die Zahlung einer **Abfindungssumme** oder insbesondere ein an der **Kündigungsfrist orientierter Beendigungszeitpunkt** das Vorliegen eines **Aufhebungsvertrages**.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ASCHEID/PREIS/SCHMIDT-*BACKHAUS*, 2. AUFL., § 14 TZBFG RN. 20 FF.; ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 17 FF.

[20] *Preis*, NZA 1997, 1073, 1080.
[21] BAG 12.1.2000 AP Nr. 16 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag = NZA 2000, 718; BAG 26.8.1997 AP Nr. 8 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag = NZA 1998, 643.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Befristungsdauer

Zur wirksamen Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf es lediglich eines sachlichen Grundes für die Befristung an sich. Eine zusätzliche sachliche Rechtfertigung der gewählten Befristungsdauer ist nicht erforderlich.

Der sachliche Grund muss allein ausreichend sein, die Befristung an sich zu rechtfertigen. Für die **Befristungsdauer** ist nach ständiger Rechtsprechung des BAG eine sachliche Rechtfertigung nicht erforderlich.[22] Dem Arbeitgeber steht es somit frei, selbst wenn ein **sachlicher Grund** für eine **weitergehende Befristung** bestehen würde, hier nur eine **verkürzte Vertragsdauer** zu vereinbaren.

Der **Befristungsdauer** kommt nach dem BAG nur insofern **Bedeutung** zu, als sie neben anderen Umständen darauf hinweisen kann, dass der **Sachgrund** für die Befristung nur **vorgeschoben** ist. Regelmäßig wird damit durch eine Befristungsdauer, die wesentlich länger anhält als der hierfür maßgebliche sachliche Grund, die Unzulässigkeit der Befristung angezeigt.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 25; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 8.

Mitteilung des Befristungsgrundes

Grundsätzlich ist eine Mitteilung des Befristungsgrundes vorbehaltlich abweichender gesetzlicher oder tariflicher Regelungen nicht erforderlich.

Soweit dies nicht gesetzlich oder tarifvertraglich angeordnet ist, besteht **keine rechtliche Verpflichtung**, den **Befristungsgrund** in den Vertragsverhandlungen zu erörtern oder bei Vertragsschluss **mitzuteilen**. Auch das gesetzliche Schriftformerfordernis in § 14 Abs. 4 TzBfG bezieht sich nicht auf die Angabe eines Sachgrundes. Ausreichend ist, dass der sachliche Grund bei Vertragsschluss unzweifelhaft vorlag. Damit kann sich der Arbeitgeber noch nachträglich auf andere als im Arbeitsvertrag genannte sachliche Gründe berufen. Lediglich für **Zweckbefristungen** ist die **Mitteilung des Grundes** erforderlich, da sich erst aus dieser Angabe der Inhalt der Befristungsabrede bestimmen lässt.

Soweit die Arbeitsvertragsparteien kraft Tarifbindung in den Anwendungsbereich des **Bundesangestelltentarifvertrages** (BAT) fallen, gilt hinsichtlich der Mitteilung des Befristungsgrundes mit **Nr. 2 SR 2y BAT** eine Sonderregelung. In dieser Vorschrift sind bestimmte Grundformen der Befristung vorgesehen. Danach muss im Arbeitsvertrag festgehalten werden, ob der Arbeitnehmer

- als Zeitangestellter,

[22] BAG 6.12.2000 AP Nr. 22 zu Nr. 2 BAT SR 2y = NZA 2001, 721, 722; BAG 11.11.1998 AP Nr. 204 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1999, 1211.

- als Angestellter für Aufgaben begrenzter Dauer oder
- als Aushilfsangestellter

eingestellt wird.

Weiterhin sind diese Befristungstatbestände nach Maßgabe von Abs. 2 der tariflichen Regelung zu konkretisieren. So ist z.B. im Arbeitsvertrag des Aushilfsangestellten anzugeben, ob und für welche Dauer er zur Vertretung oder zeitweilig zur Aushilfe beschäftigt wird. Der Arbeitgeber kann sich in einem etwaigen Rechtsstreit **nur auf solche Sachgründe berufen**, die einer Befristungsform zuzuordnen sind, die **im Arbeitsvertrag vereinbart** wurden.[23]

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *SCHMITZ*: BEFRISTETE ARBEITSVERTRÄGE IM ÖFFENTLICHEN DIENST, S. 31 FF.; *PÖLTL*, NZA 2001, 582; ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 26 FF.

Einzelne Sachgründe nach § 14 Abs. 1 TzBfG

Vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung

Eine Befristung ist bei vorübergehendem Bedarf an Arbeitsleistung, d.h. vorübergehend erhöhtem oder demnächst wegfallendem Arbeitsbedarf, sachlich gerechtfertigt.

Vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung, § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG, kann sich entweder in **vorübergehend erhöhtem** oder **demnächst wegfallendem Arbeitskräftebedarf** äußern, was mittels einer Prognose der künftigen Entwicklung festzustellen ist.[24] Dabei muss der Arbeitgeber auf Grund greifbarer Tatsachen mit hinreichender Sicherheit annehmen, dass der Mehrbedarf an Arbeitskräften in Zukunft wegfallen wird. Hiervon ist jedoch nicht die jeder unternehmerischen Tätigkeit immanente Unsicherheit über die zukünftige wirtschaftliche Lage und ihre Auswirkungen auf den Personalbedarf umfasst.

Vorübergehend erhöhter Mehrbedarf besteht insbesondere im Rahmen von **Aushilfs- oder Projekttätigkeit**, bei der der Arbeitnehmer für eine bestimmte zusätzliche Arbeitsaufgabe, wie z.B. die Erledigung von Eilaufträgen, Inventur- oder Messearbeit, eingesetzt wird. Dabei kann die besondere Arbeitsaufgabe auch auf ein Mitglied der Stammbelegschaft, dessen Aufgaben wiederum von dem befristet Beschäftigten wahrgenommen werden, übertragen werden.

Ebenso ist **periodisch wiederkehrender Arbeitsbedarf** regelmäßig ein Befristungsgrund nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG. Hierbei ist das Arbeitsaufkommen

[23] BAG 29.10.1998 AP Nr. 17 zu Nr. 2 SR 2y BAT = NZA 1999, 478; BAG 28.3.2001 AP Nr. 227 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2002, 666; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 28 ff.
[24] BAG 11.2.2004 AP Nr. 256 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2004, 978.

auf eine gewisse Zeitspanne begrenzt, wobei diese Beschäftigung mit Unterbrechungen immer wieder von Neuem anfällt, wie z.B. in Saison- und Kampagnebetrieben. In einem **Saisonbetrieb** besteht ein durchgehender, aber zeitlich schwankender Arbeitskräftebedarf, z.B. im Bereich des Fremdenverkehrs und der Landwirtschaft. Hingegen weist ein **Kampagnebetrieb** lediglich eine begrenzte Betriebszeit auf, in der Personal überhaupt benötigt wird, wie z.B. Freibäder, Campingplätze oder Fabriken zur Verarbeitung von Ernteerzeugnissen.

Des Weiteren kann eine Sachgrundbefristung bei **absehbarem Minderbedarf** vorgenommen werden. Hier fällt der derzeitige Bedarf an Arbeitsleistung später weg. So kann etwa bei einer absehbaren Betriebsstilllegung eine Arbeitskraft zur Aufrechterhaltung der Produktion bis zur Einstellung der Betriebstätigkeit befristet eingestellt werden. Schließlich kann ein sog. **Auslauftatbestand** die Befristung rechtfertigen, wenn eine in einem befristeten oder gekündigten Arbeitsverhältnis begonnene Aufgabe sinnvoll abgeschlossen werden soll. Um z.B. im Schulbereich die Kontinuität des Unterrichts zu gewährleisten und einen Lehrerwechsel im laufenden Schuljahr zu vermeiden, kann das an sich beendete Arbeitsverhältnis eines Lehrers mit Sachgrund bis zum Abschluss des Schuljahres befristet werden.[25]

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *PLANDER/WITT*, DB 2002, 1002; *PREIS/KLIEMT/ULRICH*, AUSHILFS- UND PROBEARBEITSVERHÄLTNIS, 2. AUFL., TEIL 2 B, S. 163 FF.; MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*WANK*, 2. AUFL., ERGÄNZUNGSBAND, § 116 RN. 81 FF.

Befristung im Anschluss an Ausbildung oder Studium

Die erstmalige Arbeitsaufnahme im Anschluss an eine Ausbildung oder Studium kann eine Befristung sachlich rechtfertigen. Dabei kann der unmittelbare Zusammenhang zwischen Ausbildung und Anschlussbeschäftigung auch mit längerem zeitlichen Abstand noch gegeben sein. Eine Befristung aus diesem Sachgrund kann nur bis zu einer Höchstdauer von zwei Jahren vorgenommen werden.

Gemäß **§ 14 Abs. 1 Nr. 2 TzBfG** ist eine Befristung sachlich gerechtfertigt, wenn sie „im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern." Ausweislich der Gesetzesbegründung soll dieser Tatbestand **Berufsanfängern den Berufsstart erleichtern** und betrifft damit regelmäßig **Erstanstellungen**. Aber auch vorhergehende Arbeitsverhältnisse während der Ausbildung, z.B. als Werksstudent, stehen einer befristeten Beschäftigung beim gleichen Arbeitgeber – anders als bei der sachgrundlosen Beschäftigung nach Abs. 2, die sich auf reine Erstanstellungen beschränkt – nicht entgegen.

Der Begriff der **Ausbildung** beschränkt sich dabei nicht auf das Berufsausbildungsverhältnis nach dem BBiG, da hier ohnehin eine Anschlussbefristung ohne Sachgrund nach Abs. 2 zulässig ist. Grundsätzlich

[25] BAG 29.9.1982 AP Nr. 70 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1983, 613.

erfordert eine Ausbildung ein **systematisch vermitteltes Ausbildungsziel**, das auf die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder die Erreichung eines allgemein bildenden Abschlusses gerichtet ist, und die **Unterrichtung von Kenntnissen**, die über die übliche Berufstätigkeit hinausgehen.

Dies betrifft neben Berufsausbildungsverhältnissen u.a. öffentlich-rechtlich ausgestaltete Ausbildungsverhältnisse, Umschulungsmaßnahmen, Trainee-Programme oder Volontariate. Nicht mehr umfasst sind hingegen z.B. Betriebsausbildungen ohne Eigenwert oder reine Weiterbildungsmaßnahmen, die zwangläufig mit jeder mehrjährigen Berufsausübung einhergehen.

Der Begriff des **Studiums** umfasst die Teilnahme an einem geordneten Studiengang an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Universität oder Fachhochschule. Zur Eingrenzung dieses Tatbestandes sind Lehrveranstaltungen an einer privaten, nicht staatlich anerkannten Einrichtung nicht mehr umfasst.[26] Diese können jedoch möglicherweise als sonstige Ausbildungsmaßnahmen eine Befristung sachlich rechtfertigen, soweit hierdurch die oben geschilderten Voraussetzungen erfüllt werden.

Um eine Tätigkeit, die im **Anschluss an die Ausbildung** aufgenommen wird, handelt es sich jedenfalls dann, wenn diese im **unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang** – d.h. ohne oder nur mit geringem zeitlichem Abstand – dem Ausbildungsende folgt. Teilweise wird bei längeren Zeiträumen ein enger, zeitlich bestimmter Abstand als zeitliche Grenze zwischen Ausbildung und zulässig befristeter Anschlussbeschäftigung angenommen, der je nach Auffassung zwischen **drei und sechs Monate** betragen soll.[27] Nach der Gegenauffassung besteht **keine zeitlich feste Höchstgrenze**, die eine Sachgrundbefristung ausschließt.[28] Dem ist zuzustimmen, da eine starre Höchstfrist im Einzelfall den gesetzgeberischen Zweck der Beschäftigungsförderung aushöhlen und so den Berufsstart erschweren kann.

Daher kann auch bei längeren Zeiträumen zwischen Ausbildung und Anschlussbeschäftigung, die z.B. durch Kinderbetreuung, Urlaubsreisen oder Durchlaufen von Bewerbungsverfahren leicht mehrere Monate betragen können, **eine Sachgrundbefristung vorgenommen werden**. Soweit jedoch zwischen Ausbildungsende und Arbeitsaufnahme eine **Zwischenbeschäftigung** aufgenommen wurde, die über eine reine Aushilfs- oder Gelegenheitstätigkeit hinausgeht, kann unabhängig vom zeitlichen Zusammenhang eine Tätigkeit, die an eine Ausbildung anschließt, nicht mehr angenommen werden.

[26] Stahlhacke-*Preis*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., Rn. 75; andere Auffassung: *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 24; Ascheid/Preis/Schmidt-*Backhaus*, 2. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 86.
[27] *Däubler*, ZIP 2001, 217, 223 (3 Monate); Stahlhacke-*Preis*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., Rn. 77 (4 Monate); *Kliemt*, NZA 2001, 296, 297; KR-*Lipke*, 6. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 92 (jeweils 6 Monate).
[28] *Rolfs*, TzBfG, § 14 Rn. 25; *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 25; Erfurter Kommentar- *Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 49; *Hromadka*, BB 2001, 621, 623.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Die **Erleichterung des Übergangs** in eine unbefristete Anschlussbeschäftigung muss nicht Motivation oder Inhalt der Befristungsabrede sein. Es ist daher nicht erforderlich, dass zum Zeitpunkt der Befristung bereits eine konkrete Aussicht auf eine dauerhafte Übernahme des Arbeitnehmers besteht. Diese dürfte ohnehin nur selten gegeben sein, da bei konkreter Beschäftigungsaussicht der Anlass für eine Befristung des Arbeitsverhältnisses fehlt. Dem Gesetzeszweck ist damit Genüge getan, wenn dem Beschäftigten die Möglichkeit zur Arbeit und damit zum Erwerb von beruflicher Erfahrung gegeben wird, und er so seine Aussichten auf eine dauerhafte Tätigkeit verbessern kann.

Problem: Befristungsdauer

Fraglich ist, ob die Eigenart der befristeten Tätigkeit als Anschlussbeschäftigung eine lediglich **begrenzte Befristungsdauer** bedingt, die je nach Auffassung zwischen sechs Monaten und zwei Jahren beträgt.[29] Aus systematischen Gründen ist jedoch von einer Befristungshöchstdauer von zwei Jahren auszugehen: Da dieser Befristungstatbestand u.a. geschaffen wurde, um die Einstellung von Werksstudenten, bei denen auf Grund Vorbeschäftigung eine sachgrundlose Befristung ausgeschlossen ist, zu ermöglichen, ist für die Vertragslaufzeit die Höchstdauer einer sachgrundlosen Befristung von zwei Jahren entsprechend heranzuziehen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 23 FF.; ASCHEID/PREIS/SCHMIDT-*BACKHAUS*, 2. AUFL., § 14 TZBFG, RN. 34 FF.

Vertretung

Zur Vertretung eines vorübergehend ausfallenden Arbeitnehmers kann ein Arbeitsverhältnis befristet werden. Scheidet der Vertretene aus dem Arbeitsverhältnis aus und kehrt nicht an seinen Arbeitsplatz zurück, so besteht ein zweckbefristetes Arbeitsverhältnis mit dem Vertreter regelmäßig auf unbestimmte Zeit.

Allgemeines

Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG kann eine befristete Beschäftigung auch **zur Vertretung einer zeitweilig ausfallenden Stammkraft** aufgenommen werden. Dies kann zur Vertretung eines **erkrankten, beurlaubten oder aus anderen Gründen**, wie z.B. Abordnung ins Ausland, Wehr- oder Zivildienst, **verhinderten Arbeitnehmers** erfolgen. Die Vertretung von Arbeitnehmern während der Elternzeit wird spezialgesetzlich in § 21 BErzGG geregelt. Im Unterschied zum

[29] Kittner/Däubler/Zwanziger-*Däubler*, KSchR, 5. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 56; *ders.*, ZIP 2001, 217, 223; Tschöpe-*Schmalenberg*, Anwaltshandbuch, 3. Aufl., Teil 3 I Rn. 44 (6 bis 12 Monate); *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 27; Stahlhacke-*Preis*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., Rn. 77 (zwei Jahre); Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 50 (keine zeitliche Höchstgrenze).

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Befristungsgrund nach Nr. 1, dem vorübergehenden Bedarf an Arbeitsleistung, ändert sich bei der Vertretung nicht der Umfang des Arbeitsanfalls, sondern es besteht wegen einer vorübergehenden Lücke in der Personaldecke Bedarf an einer zusätzlichen Arbeitskraft.

Auch im Rahmen dieses Befristungsgrundes muss der Arbeitgeber bei Vertragsschluss anhand einer **Prognose** ermitteln, inwieweit der **Vertretungsbedarf voraussichtlich wegfällt** und der **vertretene Arbeitnehmer seine Tätigkeit wieder aufnehmen wird**. Auch bei einer wiederholten oder langfristigen Befristung wegen einer mehrfachen bzw. lang anhaltenden Verhinderung der zu vertretenden Stammkraft kann der Arbeitgeber grundsätzlich von der Rückkehr des Vertretenen ausgehen. Nur wenn der Arbeitgeber auf Grund der ihm vorliegenden Informationen erhebliche Zweifel daran haben muss, dass der vertretene Mitarbeiter überhaupt wieder zurückkehren wird, kann dies dafür sprechen, dass der Sachgrund der Vertretung nur vorgeschoben ist.[30]

Der Arbeitgeber ist des weiteren nicht gehindert, **mehrere mit Vertretung begründete Arbeitsverträge nacheinander** – auch zur Vertretung unterschiedlicher Arbeitnehmer – abzuschließen. Insoweit unterliegt es der **freien Entscheidung des Arbeitgebers**, wie dieser neuem Vertretungsbedarf begegnet, der nach Ablauf der Befristungsdauer eintritt. Der Arbeitgeber kann erneut eine Sachgrundbefristung vornehmen, einen anderen Arbeitnehmer mit der Vertretung betrauen oder sich in anderer Weise behelfen. Lediglich wenn bereits bei Vertragsschluss feststeht, dass eine über den Endtermin der Befristung hinausgehende Beschäftigung des Arbeitnehmers vorgesehen ist, handelt es sich um eine **unzulässige Dauervertretung**. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Arbeitnehmer von vornherein nur beschäftigt wird, um einen immer wiederkehrenden Vertretungsbedarf im Betrieb als Springer zu überbrücken. Angesichts dieser ständig gleich bleibenden Arbeitsaufgabe ist die Befristung für die Dauer eines einzigen Vertretungsfalles nicht gerechtfertigt.[31]

Unmittelbare und mittelbare Vertretung

Für die Wirksamkeit der Befristung ist nicht entscheidend, dass der befristet Beschäftigte die Arbeitsaufgaben des Vertretenen in unmittelbarer oder mittelbarer Vertretung wahrnimmt. Ausreichend ist vielmehr, dass der **durch den Personalausfall entstandene Arbeitsbedarf unter Einbeziehung der Vertretungskraft gedeckt wird**. Die befristete Beschäftigung zur Vertretung lässt nämlich die Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse des Arbeitgebers unberührt.[32] Der Arbeitgeber kann so bei einem vorübergehenden Ausfall eines Stammarbeitnehmers zunächst entscheiden, ob dessen Aufgaben ganz oder

[30] BAG 21.2.2001 AP Nr. 226 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2001, 1382; BAG 23.1.2002 AP Nr. 231 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2002, 665.
[31] BAG 3.10.1984 AP Nr. 87 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1985, 561.
[32] BAG 13.4.1983 AP Nr. 76 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1984, 935; BAG 17.4.2002 AP Nr. 21 zu Nr. 2 SR 2y BAT = DB 2002, 2329.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

teilweise von einer Vertretungskraft erledigt werden. Darüber hinaus kann er einen völlig **neuen Arbeitsplan** erstellen, in dem die Aufgaben des zeitweilig ausgefallenen Mitarbeiters einem weiteren Mitglied der Stammbelegschaft übertragen werden, dessen Aufgaben nunmehr die Vertretungskraft wahrnimmt. Erforderlich ist, dass zwischen dem zeitweiligen Ausfall von Stammarbeitnehmern und der befristeten Einstellung von Aushilfsarbeitnehmern ein **ursächlicher Zusammenhang** besteht und die **Umverteilung der Arbeitsaufgaben** vom **Direktionsrecht** des Arbeitgebers umfasst ist.

Sonderproblem: Gesamtvertretung im Schulbereich

Im **Schulbereich** können darüber hinaus Befristungen im Rahmen der sog. **Gesamtvertretung von Lehrkräften** vorgenommen werden. Von den Fällen einer Einzelvertretung unterscheidet sich die Gesamtvertretung dadurch, dass der **Vertretungsbedarf für das Gesamtpersonal** rechnerisch ermittelt und durch befristet eingestellte Vertretungskräfte abgedeckt wird. Hierbei wird bezogen auf ein Schuljahr auf Grund der zu erwartenden Schülerzahlen und der unterrichtsorganisatorischen Vorgaben der Unterrichtsbedarf festgestellt, der mit den planmäßigen Lehrkräften nicht abgedeckt werden kann, weil ein Teil dieser Lehrkräfte in diesem Zeitraum aufgrund einer feststehenden Beurlaubung für die Unterrichtsversorgung vorübergehend nicht zur Verfügung steht. Diese Ermittlung kann grundsätzlich schultypenunabhängig erfolgen, soweit der Arbeitgeber über uneingeschränkte Versetzungs- und Umsetzungsbefugnisse verfügt und so die Lehrkräfte zur Abdeckung eines vorübergehenden Personalbedarfs an allen betroffenen Schulen einsetzen kann.[33]

Ausscheiden des Vertretenen

Erfolgt die Vertretungstätigkeit auf Grund einer **Zweckbefristung oder auflösenden Bedingung**, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses an die Wiederaufnahme der Tätigkeit durch den Vertretenen knüpft, ist fraglich, inwieweit das befristete bzw. bedingte Arbeitsverhältnis endet, **wenn der Vertretene aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet** und so nicht an seinen Arbeitsplatz zurückkehrt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes besteht das Arbeitsverhältnis dann unbefristet fort. Der Vereinbarung, das Arbeitsverhältnis der Vertretungskraft solle mit der Wiederaufnahme der Tätigkeit durch den vertretenen Mitarbeiter enden, kann in der Regel nicht entnommen werden, dass das Vertretungsarbeitsverhältnis auch dann enden soll, wenn der vertretene Mitarbeiter ausscheidet.[34] Dies ergibt sich daraus, dass durch das Ausscheiden des Vertretenen sich der vorübergehende Arbeitsbedarf in einen dauerhaften umwandelt.

[33] BAG 20.1.1999 AP Nr. 138 zu § 611 BGB Lehrer, Dozenten = NZA 1999, 928; BAG 13.4.1983 AP Nr. 76 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1984, 935; BAG 3.12.1986 AP Nr. 110 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1987, 739.
[34] BAG 26.6.1996 AP Nr. 23 zu § 620 BGB Bedingung = NZA 1997, 200.

Regelmäßig gilt auch dann nichts anderes, wenn die **Befristungsabrede ausdrücklich** neben der Rückkehr des Vertretenen **als weiteren Beendigungstatbestand das Ausscheiden des Vertretenen enthält**. Der Sachgrund der Vertretung kann nämlich die Vereinbarung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Vertreter beim Ausscheiden des Vertretenen aus dem Arbeitsverhältnis nicht rechtfertigen, da hierdurch der Bedarf des Arbeitgebers an der Verrichtung der früher vom Vertretenen und jetzt vom Vertreter auszuübenden Tätigkeit nicht zeitlich begrenzt wird. **Ausnahmsweise** kann die Sachgrundbefristung in diesem Fall beim Vorliegen besonderer Umstände zulässig sein. So etwa, wenn der Arbeitgeber den Vertreter auf Grund konkreter bei Vertragsschluss vorliegender Anhaltspunkte zwar als zeitweilige Aushilfe, nicht aber als Dauerbesetzung des Arbeitsplatzes für geeignet hält und er deshalb den Arbeitsplatz im Falle des Ausscheidens des eigentlichen Inhabers anderweitig mit einem qualifizierten Mitarbeiter besetzen will.[35]

Hinweis

Um in derartigen Befristungsfällen der Fortdauer der Vertretungstätigkeit bei Ausscheiden des Vertretenen vorzubeugen, empfiehlt sich der Abschluss einer ***Doppelbefristung****, mit der Zeit- und Zweckbefristung kombiniert werden. Selbst wenn die Zweckerreichung unmöglich wird, steht ein Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses durch die Zeitbefristung fest.*

Alternativ können sich die Arbeitsvertragsparteien für den Fall des Zweckfortfalls eine ***ordentliche Kündigungsmöglichkeit*** *vorbehalten.*

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *HUNOLD*, NZA 2002, 255; ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 51 FF.

Eigenart der Arbeitsleistung

Eine Befristung ist durch die Eigenart der Arbeitsleistung insbesondere für Arbeitsverhältnisse mit programmgestaltenden Mitarbeitern im Rundfunk-, Fernseh- oder einem vergleichbaren Tendenzbereich sowie für Verschleißtatbestände sachlich gerechtfertigt.

Programmgestaltende Mitarbeiter und andere Tendenzträger

Nach der Gesetzesbegründung bezieht sich die Befristung mit dem Sachgrund der **Eigenart der Arbeitsleistung, § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG**, insbesondere auf die Tätigkeit von Mitarbeitern im Bereich des Rundfunks oder der Kunst und ergibt sich aus dem besonderen verfassungsrechtlichen Schutz, den diese genießen.[36]

[35] BAG 5.6.2002 AP Nr. 235 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 2002, 2272; BAG 24.9.1997 AP Nr. 192 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1998, 419.
[36] Bundestags-Drucksache 14/4374, S. 19.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Das Bundesverfassungsgericht und das Bundesarbeitsgericht haben die Möglichkeit der Befristung von Arbeitsverträgen **programmgestaltender Mitarbeiter von Rundfunk- und Fernsehanstalten** bereits vor Inkrafttreten des TzBfG entwickelt und auf die verfassungsrechtlich in Art. 5 Abs. 1 GG normierte Rundfunkfreiheit gestützt. Die Rundfunkfreiheit beinhaltet das Recht der Rundfunkanstalt, **frei von fremder Einflussnahme über die Auswahl, Einstellung und Beschäftigung von Mitarbeitern zu bestimmen**. Diese Flexibilität in der Personalgestaltung ist zur **Gewährleistung der Programmvielfalt** erforderlich. So kann sich die Notwendigkeit eines personellen Wechsels etwa durch neue Informationsbedürfnisse, die Änderung von Programmstrukturen infolge veränderter Publikumsinteressen oder Veränderungen im publizistischen Wettbewerb mit anderen Veranstaltern ergeben. Insoweit kann ein Bedarf der Rundfunkanstalt an der befristeten Beschäftigung eines Arbeitnehmers bestehen, der dem arbeitsrechtlichen Bestandsschutz des einzelnen Arbeitsverhältnisses vorgeht. Dies muss jedoch stets unter **Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls** festgestellt werden.

Hinweis

*Diese Grundsätze gelten jedoch nur für diejenigen Mitarbeiter, **die an Hörfunk- und Fernsehsendungen inhaltlich gestaltend mitwirken**, indem sie ihre eigene Auffassung zu politischen, wirtschaftlichen, künstlerischen oder anderen Sachfragen, ihre Fachkenntnisse und Informationen, ihre individuelle künstlerische Befähigung und Aussagekraft in die Sendungen einbringen. Zu diesen sog. **programmgestaltenden Mitarbeitern** zählt das Bundesverfassungsgericht beispielhaft Regisseure, Moderatoren, Kommentatoren, Wissenschaftler und Künstler.*[37]

Der Befristungstatbestand der ‚Eigenart der Arbeitsleistung', in den diese von der Rechtsprechung aus der Rundfunkfreiheit entwickelten Grundsätze einfließen, ist weiterhin auf andere **Tendenzbetriebe** der **Presse**, der **Kunst** und der **Wissenschaft** anwendbar. Demnach besteht auch hier die Möglichkeit, einen Mitarbeiter befristet zu beschäftigen, soweit dieser entsprechend des Tendenzzweckes als sog. **Tendenzträger** tätig wird.

Verschleißtatbestände

Darüber hinaus betrifft dieser Befristungstatbestand sog. **Verschleißtatbestände**. Dies sind solche Arbeitsverhältnisse, in denen vom Arbeitnehmer besondere Fähigkeiten für die Erbringung der Arbeitsleistung verlangt werden, die sich regelmäßig mit zunehmender Zeitdauer abnutzen. Hierunter fallen Arbeitsverträge

[37] BVerfG 13.1.1982 AP Nr. 48 zu § 611 BGB Abhängigkeit = NJW 1982, 1447; BVerfG 18.2.2000 AP Nr. 9 zu Art. 5 Abs. 1 GG Rundfunkfreiheit = NZA 2000, 653; BAG 22.4.1998 AP Nr. 26 zu § 611 BGB Rundfunk = NZA 1998, 1336; BAG 13.1.1983 AP Nr. 43 zu § 611 BGB Abhängigkeit = EzA Nr. 27 zu § 611 BGB Arbeitnehmerbegriff.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

im **Theater-, Bühnen- und Sportbereich**. Hingegen ist der jedem Arbeitsverhältnis in der Regel immanente allgemeine Verschleiß durch längere Ausübung desselben Berufes hiervon nicht umfasst.

Im **Theater- und Bühnenbereich** wird dies mit dem **Abwechslungsbedürfnis** des Publikums begründet. Soweit Personen eine individuelle Leistung erbringen, wie z.B. Solisten oder künstlerische Mitarbeiter, ist eine Befristung erforderlich, um die künstlerische Vorstellungen des Intendanten und damit verbundene Veränderungen im Spielplan mit dem von ihm dafür als geeignet angesehenen künstlerischen Bühnenpersonal zu verwirklichen. Außerdem liegt es im eigenen Interesse der Künstler am Erhalt der Freizügigkeit ihres Engagementwechsels, dass an anderen Bühnen durch Beendigung befristeter Engagements Arbeitsplätze frei werden.[38]

Im **Sportbereich** ist die Befristung von Verträgen mit Trainern im Spitzensport durch Verschleiß gerechtfertigt. Hierbei ist insbesondere die **nachlassende Motivationskraft des Trainers** ausschlaggebend. Die Befristung ist allerdings unzulässig, wenn sie nicht geeignet ist, diesen Abnutzungserscheinungen entgegen zu wirken. Dies ist etwa dann anzunehmen, wenn der Zeitraum, während dem die Sportler vom Trainer betreut werden, die Befristungsdauer regelmäßig unterschreitet und es so auf Grund des Austausches der zu betreuenden Sportler zu keinem Motivationsverlust kommen kann.[39] Des Weiteren ist es zulässig, Verträge mit **Berufssportlern** zu befristen. Hier ist auf Grund der Erfolgsorientierung und des Abwechslungsbedürfnisses des Publikums grundsätzlich auch ein Verschleißtatbestand anzunehmen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *DIETERICH*, NZA 2000, 857; ANNUß/THÜSING-*MASCHMANN*, TZBFG, § 14 RN. 39 FF.; MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*GITTER*, 2.AUFL., § 202 RN. 89 F.

Erprobung

Ein Arbeitsverhältnis kann zur Erprobung des Arbeitnehmers in der Regel höchstens sechs Monate befristet abgeschlossen werden. Zur Abgrenzung von der einem unbefristeten Arbeitsverhältnis vorgeschalteten Probezeit muss sich dies klar und eindeutig aus der vertraglichen Vereinbarung ergeben.

Erscheinungsformen und Abgrenzung

Gemäß **§ 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG** kann ein Arbeitsverhältnis zur **Erprobung des Arbeitnehmers** befristet werden. Dabei sind **zwei Arten von Probezeitvereinbarungen** zu unterscheiden. Zum einen kann im Rahmen eines von Anfang an **unbefristeten Arbeitsverhältnisses** eine Probezeit **vorgeschaltet**

[38] BAG 5.3.1970 AP Nr. 34 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1971, 246; BAG 23.10.1991 AP Nr. 45 zu § 611 BGB Bühnenengagementsvertrag = NZA 1992, 925; BAG 26.8.1998 AP Nr. 53 zu § 611 BGB Bühnenengagenmentsvertrag = NZA 1999, 442.
[39] BAG 29.10.1998 AP Nr. 14 zu § 611 BGB Berufssport = NZA 1999, 646.

werden, in dem eine gemäß **§ 622 Abs. 3 BGB** verkürzte Kündigungsfrist von zwei Wochen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erleichtert. Zum anderen kann ein **eigenständiges befristetes Arbeitsverhältnis** zur Erprobung begründet werden, das mit Zeitablauf endet und so in den Anwendungsbereich des TzBfG fällt.

Welche der beiden Erscheinungsformen vorliegt, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln. **Im Zweifel** ist von einem **unbefristeten Arbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit** auszugehen. Soll ein befristetes Probearbeitsverhältnis begründet werden, so müssen die Arbeitsvertragsparteien dies **klar, eindeutig und zweifelsfrei** vereinbaren.[40]

Hinweis

*Die Rechtsprechung setzt damit strenge Anforderungen an die Vereinbarung eines befristeten Probearbeitsverhältnisses. Aus dem Arbeitsvertrag muss also **ausdrücklich und eindeutig** eine **Befristung zum Zwecke der Erprobung** ersichtlich sein. Allein die Vereinbarung einer „Probezeit" genügt hierfür nicht, da sich aus dem Zwecke der Erprobung des Arbeitnehmers in der Regel ein entsprechender Wille zur dauerhaften Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ableiten lässt. Um damit wirksam eine Befristung für die Probezeit zu vereinbaren, ist im Arbeitsvertrag darauf abzustellen, dass das **Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit** endet, vgl. **Beispielsklausel**.*

Problem: Schriftform des Erprobungszwecks

Die **Vereinbarung des Befristungszweckes** der Erprobung bedarf **nicht** der **Schriftform**. Der **abweichenden Ansicht**[41], die eine Schriftform hinsichtlich des Befristungszweckes der Erprobung vorsieht, ist **nicht zuzustimmen**. Diese Ansicht stützt sich auf eine Entscheidung des BAG vom 31.8.1994, nach der die Erprobung nur dann einen Sachgrund zur Befristung darstellt, wenn der Erprobungszweck **Vertragsinhalt** geworden ist.[42] Daher soll sich das Formerfordernis des **§ 14 Abs. 4 TzBfG** ausnahmsweise auch auf den Befristungsgrund der Erprobung stützen. Der **Befristungstatbestand der Erprobung** steht jedoch **gleichberechtigt** neben den anderen in **§ 14 Abs. 1 TzBfG genannten Tatbeständen**. Damit kann hinsichtlich der Form **keine abweichende Behandlung** angenommen werden, wie mittlerweile auch das BAG anerkannt hat.[43]

Regelmäßig muss im Fall einer **gerichtlichen Auseinandersetzung** der **Arbeitgeber** die **Tatsachen** für das Vorliegen eines sachlichen Grundes **darlegen**

[40] BAG 29.7.1958 AP Nr. 3 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis = DB 1959, 147; BAG 30.9.1981 AP Nr. 61 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NJW 1982, 1173.
[41] *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 44, 113; Kittner/Zwanziger-*Lakies*, Arbeitsrecht-Handbuch, 2. Aufl., § 133 Rn. 145.
[42] BAG 31.8.1994, AP Nr. 163 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = EzA Nr. 127 zu § 620 BGB.
[43] Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 26, 146; BAG 23.6.2004 – z AZR 636/03, Pressemitteilung Bundesarbeitsgericht Nr. 44/04.

und beweisen. Aus **Beweisgründen** ist es daher empfehlenswert, dass ein gegebener Sachgrund im Arbeitsvertrag auch **schriftlich festgehalten** wird. Dies verdeutlicht dem Arbeitnehmer des weiteren den Erprobungszweck des Arbeitsverhältnisses.

Vorbeschäftigung des Arbeitnehmers

Grundsätzlich beschränkt sich die Befristung zur Erprobung auf **Neueinstellungen von Arbeitnehmern**. Insbesondere kann regelmäßig **im Anschluss an ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis** nach § 14 Abs. 2 TzBfG **kein Probearbeitsverhältnis** aufgenommen werden. Dies ist mit dem **Zweck einer Erprobung**, die Eignung des Arbeitnehmers für den entsprechenden Arbeitsplatz zu überprüfen, **nicht vereinbar**. Nur wenn dem Arbeitnehmer eine **völlig andere Arbeitsaufgabe** übertragen wird, kann eine befristete Probezeit vereinbart werden.

Hinweis

*Umgekehrt kann sich **an ein mit Sachgrund befristetes Probearbeitsverhältnis** gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG **kein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis anschließen**. Soweit jedoch auch nach Erprobung nur ein befristetes Arbeitsverhältnis in Betracht kommt und ein sachlicher Grund hierfür nicht ersichtlich ist, empfiehlt es sich, von **vorneherein** nur ein **sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis** für die Dauer der Probezeit abzuschließen. Dies kann bei Bewährung des Arbeitnehmers dann bis zu einer **Gesamtdauer von zwei Jahren dreimal verlängert** werden.*

Befristungsdauer

Regelmäßig beträgt die **zulässige Befristungsdauer** für die Probezeit **sechs Monate**. Dies entspricht der **gesetzlichen Wartezeit**, nach der der Arbeitnehmer **Kündigungsschutz** nach dem **KSchG** genießt und der gesetzlichen **Höchstdauer** einer **vorgeschalteten Probezeit** im unbefristeten Arbeitsverhältnis nach **§ 622 Abs. 3 BGB**.

Nur in **Ausnahmefällen** kann ein **längeres befristetes Probearbeitsverhältnis** vereinbart werden, wenn der Arbeitgeber die Eignung des Arbeitnehmers wegen der besonderen Anforderungen des Arbeitsplatzes nicht innerhalb von sechs Monaten feststellen kann. Dies kann z.B. bei **künstlerischer oder wissenschaftlicher Tätigkeit** in Betracht kommen.[44] Auch wenn der Arbeitnehmer **lange Zeit nicht mehr in dem jeweiligen Beruf gearbeitet hat** und sich erst wieder einarbeiten und bewähren muss, kann dies eine Verlängerung der üblichen Probezeit rechtfertigen.[45]

[44] BAG 12.9.1996 AP Nr. 27 zu § 611 BGB Musiker = NZA 1997, 841.
[45] BAG 13.12.1962 AP Nr. 24 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1963, 382.

Beendigung und Verlängerung der Probezeit

Nach **Ablauf der Probezeit** hat der Arbeitnehmer auch bei Bewährung **keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung**. Der Arbeitgeber kann damit das Arbeitsverhältnis auslaufen lassen und von einer Fortsetzung absehen. Nur **ausnahmsweise** kann der Arbeitgeber aus **Gründen des Vertrauensschutzes** verpflichtet sein, den an sich wirksam befristeten Arbeitsvertrag **auf unbestimmte Zeit zu verlängern**. Das setzt voraus, dass sich der Arbeitgeber mit der Ablehnung der Weiterbeschäftigung zu seinem **früheren Verhalten in Widerspruch setzt** und dadurch gegen **Treu und Glauben** verstößt. Dies erfordert, dass der Arbeitgeber beim Arbeitnehmer die Erwartung weckt, er werde ihn bei entsprechender Eignung und Bewährung anschließend in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernehmen. Diese Erwartungshaltung muss der Arbeitgeber durch sein Verhalten bei Vertragsschluss oder während der Dauer des Vertrages eindeutig bestärken.[46]

Im **unbefristeten Arbeitsverhältnis mit vorgeschalteter Probezeit** kann nach einer Entscheidung des BAG vom 7.3.2002[47] bei **Nichtbewährung des Arbeitnehmers** innerhalb der Probezeit diese für einen angemessenen Zeitraum – im entschiedenen Fall um weitere vier Monate – **verlängert werden**. Hierfür sind von Seiten des Arbeitgebers eine

- **Kündigung** mit **überschaubarer Kündigungsfrist** innerhalb der Probezeit, und
- die **Zusage** der **Wiedereinstellung** bei Bewährung des Arbeitnehmers

erforderlich. Dabei **muss** das Arbeitsverhältnis **nicht** mit der **kurzen Probezeitkündigungsfrist** von zwei Wochen beendet werden. Vielmehr **kann** auch mit einer **längeren Kündigungsfrist** gekündigt werden. Die Länge der Kündigungsfrist orientiert sich dabei an der längsten gesetzlich oder tariflich möglichen Kündigungsfrist. **Anstelle der Kündigung** kann ein **Aufhebungsvertrag** geschlossen werden. Soweit dieser **innerhalb der sechsmonatigen Probezeit** und damit der Wartezeit nach § 1 KSchG abgeschlossen wird, ist er **regelmäßig nicht** wegen Umgehung zwingender Kündigungsschutzvorschriften **unwirksam**.

Die Auffassung des BAG, für diesen Aufhebungsvertrag sei ein sachlicher Grund nicht erforderlich, ist nach dem In-Kraft-Treten des TzBfG nicht mehr zu teilen. Regelmäßig ist aber die **Befristung** im Aufhebungsvertrag mit dem **Grund der Erprobung sachlich gerechtfertigt**. Denn wenn sich der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit nicht sicher ist, dass der Arbeitnehmer sich bewährt hat, liegt der Anschluss einer weiteren Probezeit im beiderseitigen Interesse.

[46] BAG 16.3.1989 AP Nr. 8 zu § 1 BeschFG 1985 = NZA 1989, 719; BAG 26.4.1995 AP Nr. 4 zu § 91 AFG = NZA 1996, 87; LAG Köln 26.5.1994 LAGE Nr. 37 zu § 620 BGB = NZA 1995, 1105.
[47] BAG 7.3.2002 AP Nr. 22 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag = DB 2002, 1997.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Diese **Grundsätze** lassen sich auch auf das **befristete Probearbeitsverhältnis übertragen**. Soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine **zweite Bewährungschance** geben möchte, kann dies **sachlicher Grund** für den Abschluss eines weiteren befristeten Probearbeitsverhältnisses sein. Dabei muss der **Erprobungszweck objektiv gegeben** sein. Dieser **entfällt** etwa, wenn der Arbeitgeber eine mögliche Beurteilung des Arbeitnehmers aus eigener Nachlässigkeit versäumt oder die weitere Befristung des Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen vornimmt und so die Erprobung nur vorschiebt. Bei der **Vereinbarung der Dauer der erneuten Probezeit** ist die Tatsache zu berücksichtigen, dass eine mehr als sechsmonatige Probezeit nur ausnahmsweise zulässig ist. Daher empfiehlt es sich, die Folgeprobezeit **möglichst kurz** zu halten.

Hinweis

*Im **unbefristeten Arbeitsverhältnis** ist zur Probezeitverlängerung neben dem Ausspruch der Kündigung bzw. dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages die **bedingte Wiedereinstellungszusage** durch den Arbeitgeber erforderlich. Auch für den erneuten Abschluss eines **befristeten Probearbeitsverhältnis** empfiehlt sich – allein vor dem Hintergrund, dass der Arbeitgeber den Sachgrund der Erprobung darlegen und beweisen muss – die Abgabe einer derartigen Erklärung.*

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *BAUER*, ANMERKUNG ZU AP NR. 22 ZU § 620 BGB AUFHEBUNGSVERTRAG; *GAUL*, ARBRB 2002, 259; *LEMKE,* DB 2002, 2648; *PREIS/KLIEMT/ULRICH*, AUSHILFS- UND PROBEARBEITSVERHÄLTNIS, 2. AUFL., TEIL 1 B, S. 18 FF.; *WOLFF*, BB 2002, 2072.

Gründe in der Person des Arbeitnehmers

Ein sachlicher Befristungsgrund in der Person des Arbeitnehmers ist insbesondere aus sozialen Gründen, bei ausdrücklichem Wunsch des Arbeitnehmers, bei Vereinbarung einer Altersgrenze sowie bei besonderen öffentlich-rechtlichen Erlaubnissen als Beschäftigungsvoraussetzung gegeben.

Soziale Gründe

Unter **die in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründe**, die gemäß **§ 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG** eine Befristung sachlich rechtfertigen, fasst der Gesetzgeber zunächst die von der Rechtsprechung ausgearbeitete Möglichkeit, den Arbeitnehmer aus **sozialen Gründen** vorübergehend zu beschäftigen.[48] Dies kommt etwa in Betracht, wenn der Arbeitgeber seinen früheren Beschäftigten, dessen Arbeitsverhältnis wirksam beendet worden ist oder der seine Ausbildung abgeschlossen hat, zur **Verbesserung seiner Arbeitsmarktchancen** oder **zur Überbrückung** der Zeit bis zum Beginn einer bereits feststehenden anderen Tätigkeit befristet weiterbeschäftigt. Derartige soziale Beweggründe kommen als Sachgrund nur in Betracht, wenn es ohne den sozialen Überbrückungszweck

[48] Bundestag-Drucksache 14/4374, S. 19.

überhaupt nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses, auch keines befristeten Arbeitsverhältnisses, gekommen wäre. Darüber hinaus müssen sie im Vergleich mit betrieblichen Interessen des Arbeitgebers die überwiegende – jedoch nicht notwendigerweise die alleinige – Motivation für die Befristungsvereinbarung sein.[49]

Hinweis

*Als Sachgrund, der in der Person des Arbeitnehmers liegt, kommt auch die **Beschäftigung für eine Personal-Service-Agentur (PSA)** in Betracht. Dies ergibt sich aus dem besonderen Zweck der PSA, vormals Arbeitslose durch Überlassung an Drittunternehmen in ein dauerhaftes Beschäftigungsverhältnis zurückzuführen. Weiterhin spricht für die Zulässigkeit der Befristung, dass die Richtlinien der Bundesagentur für Arbeit, die Grundlage der staatlichen Förderung sind, vorsehen, dass Arbeitsverträge zwischen PSA und Beschäftigten eine Laufzeit von zwölf Monaten in der Regel nicht übersteigen sollen.*

Wunsch des Arbeitnehmers

Des Weiteren ist eine Befristung aus personenbedingten Gründen dann sachlich gerechtfertigt, wenn ihr der **Wunsch des Arbeitnehmers** zu Grunde liegt. Hierfür ist **die vom Arbeitgeber unbeeinflusste Entscheidung des Arbeitnehmers**, nur befristet beschäftigt zu werden, erforderlich. Dies ist anhand objektiver, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegender Anhaltspunkte zu beurteilen. Hierfür spricht, dass der Arbeitnehmer aus Gründen in seiner Person (z.B. wegen familiärer Verpflichtungen, wegen einer noch nicht abgeschlossenen Ausbildung oder wegen eines nachfolgenden Auslandsaufenthaltes) nur für einen begrenzten Zeitraum arbeiten will oder kann. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer auch dann einen befristeten Vertrag abschließen würde, wenn der Arbeitgeber ihm einen unbefristeten Vertrag angeboten hätte. Aus der Annahme eines Arbeitgeberangebots auf Abschluss eines Zeitvertrags oder dem Einverständnis des Arbeitnehmers mit der Befristung kann noch nicht geschlossen werden, dass die Befristung auf dem Wunsch des Arbeitnehmers beruht.[50]

Hinweis

*Da der Arbeitgeber die **Darlegungs- und Beweislast** für das Vorliegen des sachlichen Grundes hat, ist es ratsam, den **ausdrücklichen Befristungswunsch** des Arbeitnehmers bei Vertragsschluss und die ihn begleitenden objektiven Anhaltspunkte **hinreichend zu dokumentieren**. Dies umfasst insbesondere die vom Arbeitnehmer an den Arbeitgeber herangetragenen Motive, die Grundlage des Befristungswunsches sind. Soweit auch eine unbefristete Einstellung in Betracht kommt, sollte diese Möglichkeit mit dem Arbeitnehmer vor Vertragsschluss erörtert*

[49] BAG 3.10.1984 AP Nr. 88 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1985, 2151; BAG 7.7.1999 AP Nr. 211 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1999, 1335.
[50] BAG 26.4.1985 AP Nr. 91 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1985, 2566; BAG 6.11.1996 AP Nr. 188 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1997, 1927.

und das Bestehen dieser Wahlmöglichkeit in der Befristungsvereinbarung festgehalten werden.

Altersgrenze

Ebenso unter diesen Befristungstatbestand fällt die Vereinbarung einer **Altersgrenze**, mit deren Erreichen das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers endet.

Hinweis

*Schwierigkeiten ergeben sich bei der **rechtlichen Einordnung** der Altersgrenze als **auflösende Bedingung oder Befristung**. Grundsätzlich ist die Abgrenzung im Einzelfall ausgehend vom Parteiwillen vorzunehmen. Für die folgenden Ausführungen wird vorausgesetzt, dass es sich bei der Altersgrenze um eine Befristung handelt. Letztlich ist diese Unterscheidung nur von geringer Bedeutung, da die **Rechtsfolgen der Bedingung** weitgehend mit denen der Befristung **übereinstimmen**.*

Die Altersgrenze kann eine Befristung sachlich rechtfertigen, um in der Belegschaft einen zweckmäßigen Altersaufbau zu schaffen und eine sachgerechte, d.h. insbesondere vorausberechenbare Personal- und Nachwuchsplanung zu gewährleisten. Erforderlich ist jedoch, dass der **ausscheidende Arbeitnehmer** angemessen **finanziell abgesichert** ist. [51]

Daher kann regelmäßig die Beendigung des Arbeitsverhältnisses **erst mit Beginn des gesetzlichen Rentenbezuges** des Arbeitsnehmers, d.h. **mit Vollendung des 65. Lebensjahres**, vereinbart werden. Der Arbeitgeber ist jedoch nicht verpflichtet, über die gesetzliche Rentenversicherung hinaus für die finanzielle Absicherung des Arbeitnehmers – etwa durch Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung – zu sorgen.

Eine Befristung an **ein früheres als das 65. Lebensjahr** kann ausnahmsweise dann in Betracht kommen, wenn die Tätigkeit die **unverminderte körperliche und geistige Leistungsfähigkeit** des Arbeitnehmers voraussetzt und mit einem hohen Maß an Schwierigkeit und Verantwortung verbunden ist.

Beispiel

Dies ist insbesondere für **Cockpit-Personal im Luftverkehr** anzunehmen. Hier hat das BAG eine tarifliche Altersgrenze für Piloten von 60 Jahren als zulässig erachtet. Diese Befristungsregel ist sachlich gerechtfertigt, um Leben und Gesundheit der

[51] BAG 20.11.1987 AP Nr. 2 zu § 620 BGB Altersgrenze = NZA 1988, 617.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Besatzungsmitglieder und Passagiere vor Gefahren zu schützen, die aus nachlassendem Leistungsvermögen der betroffenen Arbeitnehmer resultieren.[52]

Hinweis

*Bei Befristungen, die das **Ende des Arbeitsverhältnisses** bei Bezug von Altersrente zu einem Zeitpunkt **vor der Vollendung des 65. Lebensjahres** vorsehen, ist zusätzlich **§ 41 S. 2 SGB VI** zu beachten. Nach dieser Vorschrift ist eine solche Vereinbarung nur wirksam, wenn sie innerhalb der letzten drei Jahre vor dem vorgesehenen Beendigungszeitpunkt abgeschlossen oder vom Arbeitnehmer bestätigt worden ist. Andernfalls gilt das Arbeitsverhältnis als auf die Vollendung des 65. Lebensjahres abgeschlossen.*

Erlaubnis als Beschäftigungsvoraussetzung

Eine Befristung oder auflösende Bedingung kann schließlich auf einen personenbedingten Sachgrund gestützt werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nur bei Vorliegen einer behördlichen Erlaubnis beschäftigen darf. So kann eine Befristung vorgenommen werden, wenn wegen einer **befristeten Aufenthaltserlaubnis des Arbeitnehmers** die Besorgnis besteht, der Arbeitnehmer werde danach die arbeitsvertraglich geschuldeten Dienste nicht mehr erbringen können. Dabei muss der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Vertragsschlusses anhand einer auf konkreten Anhaltspunkten beruhenden, hinreichend zuverlässigen Prognose annehmen können, dass die Aufenthaltserlaubnis voraussichtlich nicht verlängert wird.[53]

Nicht mehr von diesem Befristungstatbestand umfasst ist jedoch der Fall, in dem das Fehlen einer behördlichen Erlaubnis die Beschäftigung des Arbeitnehmers nur in Teilbereichen ausschließt, wie insbesondere der Verlust der Fahrerlaubnis eines Kraftfahrers. Eine entsprechende auflösende Bedingung ist nicht sachlich gerechtfertigt, da der Arbeitgeber zunächst die Möglichkeit der anderweitigen Beschäftigung des Arbeitnehmers in Betracht ziehen muss.

Hinweis

Soweit eine behördliche Erlaubnis für die Arbeitsleistung von entscheidender Bedeutung ist, empfiehlt sich im befristeten Arbeitsverhältnis die Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts. Bei Verlust der Erlaubnis und fehlender Weiterbeschäftigungsmöglichkeit kommt dann eine (personenbedingte) Kündigung in Betracht.[54]

[52] BAG 12.2.1992 AP Nr. 5 zu § 620 BGB Altersgrenze = NZA 1993, 998; BAG 27.11.2002, NZA 2003, 812; 21.7.2004 – 7 AZR 589/03 – Pressemitteilung Bundesarbeitsgericht Nr. 53/04, www.bundesarbeitsgericht.de.
[53] BAG 12.1.2000 AP Nr. 217 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2000, 722.
[54] Vgl. BAG 16.8.1990 -2 AZR 182/90 -, RzK I 5h Nr. 18.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 52 FF.; MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*WANK*, 2. AUFL., ERGÄNZUNGSBAND, § 116 RN. 135 FF.; KITTNER/ZWANZIGER-*LAKIES*, ARBEITSRECHT-HANDBUCH, 2. AUFL., § 133 RN. 155 FF.; *SIEVERS*, TZBFG, § 14 RN. 169.

Haushaltsrechtliche Gründe

Eine Befristung ist aus haushaltsrechtlichen Gründen sachlich gerechtfertigt, wenn die gewährten Mittel für die befristete Beschäftigung bestimmt sind und der Arbeitnehmer zu Lasten dieser Mittel beschäftigt wird. Dabei muss sich bei Vertragsschluss aus Sicht des Arbeitgebers die Prognose ergeben, dass die Haushaltsmittel im konkreten Fall nur vorübergehend zur Verfügung stehen.

Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses kann auf Grundlage **zeitlich begrenzter Haushaltsmittel** nach **§ 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG** sachlich gerechtfertigt sein. Nach dem Gesetzeswortlaut ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die **haushaltsrechtlich für die befristete Beschäftigung bestimmt** sind und der **Arbeitnehmer entsprechend beschäftigt** wird.

Diese Regelung ist in der **arbeitsrechtlichen Literatur** auf **Kritik** gestoßen: Wenn allein die Bewilligung zweckgebundener Mittel durch den Haushaltsgesetzgeber für die sachliche Rechtfertigung ausreicht, wird ein **Sonderbefristungsrecht für den öffentlichen Dienst** geschaffen. Dies führt zu einer **Benachteiligung der Arbeitgeber der Privatwirtschaft**, was angesichts des Gleichheitsgebotes in Art. 3 Abs. 1 GG auch verfassungsrechtlich bedenklich erscheint.[55] Aus diesem Grund ist zur Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung einer Befristung aus haushaltsrechtlichen Gründen auf die **bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes** Bezug zu nehmen. Danach kann das Arbeitsverhältnis dann befristet werden, wenn der öffentliche Arbeitgeber im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aufgrund **konkreter Tatsachen** die Prognose erstellen kann, dass für die Beschäftigung des Arbeitnehmers **Haushaltsmittel nur vorübergehend** zur Verfügung stehen. Die notwendige Begrenzung eines Haushalts auf das Haushaltsjahr, allgemeine Mittelkürzungen, erwartete Einsparungen oder die Ungewissheit über die künftige haushaltsrechtliche Entwicklung können so eine Befristung nicht rechtfertigen. Vielmehr muss sich der **Haushaltsgesetzgeber** konkret mit einer Stelle befasst haben und **aus sachlichen Gründen** festgestellt haben, dass dieser **konkrete Arbeitsplatz nicht mehr fortbestehen** soll.[56]

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *LAKIES*, NZA 1997, 745; *SCHMITZ*, BEFRISTETE ARBEITSVERTRÄGE IM ÖFFENTLICHEN DIENST, S. 14 FF.

[55] *Preis/Gotthardt*, DB 2000, 2065, 2071; Münchener Handbuch Arbeitsrecht-*Wank*, 2. Aufl., Ergänzungsband, § 116 Rn. 157; *Rolfs*, TzBfG, § 14 Rn. 54; andere Auffassung: Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 92; *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 58.

[56] BAG 7.7.1999 AP Nr. 215 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2000, 591; BAG 24.10.2001 AP Nr. 229 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2002, 443.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Gerichtlicher Vergleich

Ein gerichtlicher Vergleich stellt einen Sachgrund für eine Befristung dar. Auf einen außergerichtlichen Vergleich kann eine Befristung hingegen grundsätzlich nicht gestützt werden.

Gemäß **§ 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG** ist eine Befristung, die auf einem **gerichtlichen Vergleich** beruht, sachlich gerechtfertigt. Ausschlaggebend für die sachliche Rechtfertigung ist die Mitwirkung des Gerichtes beim Zustandekommen des Vergleiches. Hierdurch ist hinreichend gewährleistet, dass bei der Beilegung eines Rechtsstreits über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses ein angemessener Ausgleich der wechselseitigen Interessen der Arbeitsvertragsparteien erreicht wird.[57]

Umstritten ist jedoch, ob ein **außergerichtlich abgeschlossener Vergleich** ein Sachgrund für eine Befristung sein kann.

> Dies wird **überwiegend verneint**, da die **richterliche Inhaltskontrolle**, die zur Wahrung der Schutzrechte des Arbeitnehmers erforderlich ist, beim Abschluss eines außergerichtlichen Vergleiches **fehlt**. Überdies beziehe sich die **Neufassung** des § 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG nur auf den gerichtlichen Vergleich, so dass insoweit eine **abschließende Regelung** besteht, die den außergerichtlichen Vergleich ausnimmt.[58]
>
> Nach **anderer Auffassung** kann auch der außergerichtliche Vergleich eine Befristung sachlich rechtfertigen, wenn er unter den Voraussetzungen des **§ 779 BGG** zu Stande gekommen ist. Hierfür ist ein **gegenseitiges Nachgeben** der Arbeitsvertragsparteien erforderlich, d.h. die Einigung muss auf der freien Willensbildung und Willensbetätigung des Arbeitnehmers ohne unzulässige Beeinflussung beruhen.[59]

Gegen diese Ansicht spricht nicht nur der **Wortlaut** des § 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG, nach dem nur der gerichtliche Vergleich privilegiert ist. Vielmehr kommt ein außergerichtlicher Vergleich weder als Sachgrund nach Nr. 8 noch als sonstiger Befristungsgrund in Betracht, da ansonsten jede **nachträgliche Befristung** eines Arbeitsverhältnisses als Ergebnis einer vertraglichen Einigung und damit eines gegenseitigen Nachgebens der Arbeitsvertragsparteien **sachlich gerechtfertigt** wäre. Ein **außergerichtlicher Vergleich** ist damit **kein selbständiger Sachgrund** für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses, sondern kann dies nur sein, wenn er mit einem anderen sachlichen Befristungsgrund zusammen trifft.

---

[57] BAG 2.12.1998 AP Nr. 4 zu § 57a HRG = NZA 1999, 480.
[58] Ascheid/Preis/Schmidt-*Backhaus*, 2. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 105; *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 61; *Rolfs*, TzBfG, § 14 Rn. 72; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 100; *Kliemt*, NZA 2001, 296, 298 f.
[59] *Stahlhacke/Preis*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., Rn. 97 ff.; Münchener Handbuch Arbeitsrecht-*Wank*, 2. Aufl., Ergänzungsband, § 116 Rn. 173; *Bauer*, BB 2001, 2526, 2527.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *ROLFS*, TZBFG, § 14 RN. 61 FF.; ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 99 FF.

Sonstige sachliche Gründe

Neben den gesetzlich normierten Sachgründen ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses, das der Aus-, Fort- und Weiterbildung dient oder auf Drittmitteln, Arbeitsbeschaffungs- sowie Sozialhilfemaßnahmen beruht, sachlich gerechtfertigt.

Aus-, Fort- und Weiterbildung

Soweit das Arbeitsverhältnis der **Aus-, Fort- und Weiterbildung** dient, kann dies die Befristung dieses Arbeitsverhältnisses **sachlich rechtfertigen**. Für diese Beschäftigungsart bietet sich insbesondere der Abschluss einer **Zweckbefristung** an, die auf den Zeitpunkt des Bestehens einer Prüfung oder eines sonstigen Qualifikationserwerbs abstellt. Derartige Verträge sind erkennbar ihrem Zweck nach nicht auf Dauer angelegt und enden funktionsgerecht mit der Zweckerreichung der Fort- oder Weiterbildung.[60]

Im Bereich der staatlichen Hochschulen und ihrer Forschungseinrichtungen wird die Befristung von Arbeitsverhältnissen auch zu Bildungszwecken spezialgesetzlich im Hochschulrahmengesetz (HRG) geregelt, so dass sich dieser sonstige Sachgrund auf die Privatwirtschaft beschränkt.

Drittmittel

Des Weiteren ist eine Befristung dann zulässig, wenn der Bestand des Arbeitsplatzes von der Gewährung von **Drittmitteln** abhängig ist. Vergleichbar dem Tatbestand der Befristung auf der Grundlage zeitlich begrenzter Haushaltsmittel **stellt das BAG besondere Anforderungen** an diesen Sachgrund: So kann allein die Unsicherheit über das Weiterlaufen von Drittmitteln allein noch keine Befristung rechtfertigen. Vielmehr ist erforderlich, dass sich **Drittmittelgeber und Arbeitgeber** gerade mit den Verhältnissen der **konkreten Stelle** befasst und ihre Entscheidung über den **späteren Wegfall** dieses Arbeitsplatzes **aus sachlichen Erwägungen** getroffen haben.[61]

Arbeitsbeschaffungsmaßnahme

Soweit der Arbeitnehmer im Rahmen einer **Arbeitsbeschaffungsmaßnahme** beschäftigt wird, ist es sachlich gerechtfertigt, das Arbeitsverhältnis zu befristen. Dabei ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber **im Rahmen einer**

[60] BAG 29.9.1982 AP Nr. 70 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1983, 613; BAG 19.8.1981 AP Nr. 60 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1982, 123.
[61] BAG 25.1.1980 AP Nr. 52 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = EzA Nr. 44 zu § 620 BGB; BAG 21.1.1987 AP Nr. 4 zu § 620 BGB Hochschule = NZA 1988, 280.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Arbeitsbeschaffungsmaßnahme zugewiesen worden ist und die **Dauer der Befristung mit der Dauer der Zuweisung übereinstimmt**. Inwieweit die gesetzlichen Voraussetzungen der Arbeitsbeschaffungsmaßnahme vorliegen, entzieht sich dabei regelmäßig einer gerichtlichen Überprüfung. Entscheidend ist allein, dass der Arbeitgeber die **Einstellung des Arbeitnehmers nur wegen der befristeten Zuweisung** und **im Vertrauen auf ihre Bestandskraft** vorgenommen hat. Damit kann auch eine befristete Einstellung zur **Verrichtung von Daueraufgaben** erfolgen, wenn diese ohne eine entsprechende Mittelzusage unterblieben wäre. [62]

Sozialhilfemaßnahmen

Entsprechend der Rechtsprechung zu Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen gilt auch für **Sozialhilfemaßnahmen nach §§ 18 ff. BSHG bzw. ab dem 1.1.2005 § 29 SGB II**, dass diese als sonstiger sachlicher Grund die Befristung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen können. Dies ergibt sich aus der **vorübergehenden Natur der Sozialhilfemaßnahme**. Sozialhilfe in Form der **Hilfe zur Arbeit** (§§ 18 ff. BSHG) bzw. Einstiegsgeld (§ 29 SGB II) soll der Wiedereingliederung des Hilfsbedürftigen in den normalen Arbeitsmarkt dienen und ist deshalb in aller Regel nicht auf Dauer zu leisten. Im Gegensatz zur Befristungsabrede von Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen kann das Arbeitsgericht prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Sozialhilfemaßnahme vorliegen. Dabei kann jedoch im Einzelfall von den gesetzlichen Vorgaben abgewichen werden, wenn etwa dadurch die Eingliederung in das Arbeitsleben besser gefördert wird oder dies nach den besonderen Verhältnissen des Leistungsberechtigten und seiner Familie geboten ist.[63]

Stellt der **Sozialhilfeträger** den Hilfesuchenden **bei sich selbst** ein, kann er sich auf diese Befristungsmöglichkeit nur dann berufen, wenn er die Arbeitsverhältnisse, die er in Vollzug der §§ 18 ff. BSHG als Sozialhilfemaßnahmen begründet, deutlich gegenüber denjenigen Arbeitsverhältnissen **abgrenzt**, die er in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber des ersten Arbeitsmarkts zur Erledigung seiner Verwaltungsaufgaben begründet.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 62 FF.; MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*WANK*, 2. AUFL., ERGÄNZUNGSBAND, § 116 RN. 161 FF.

Befristung ohne sachlichen Grund

Höchstdauer

[62] BAG 3.12.1982 AP Nr. 72 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1983, 1498; BAG 12.6.1987 AP Nr. 114 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1988, 468; BAG 26.4.1995 AP Nr. 4 zu § 91 AFG = NZA 1996, 87.
[63] BAG 7.7.1999 AP Nr. 216 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2000, 542; BAG 22.3.2000 AP Nr. 222 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2001, 605.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsverhältnis ohne sachlichen Grund kann nur bis zu einer Höchstdauer von zwei Jahren vorgenommen werden. Bis zu dieser Höchstdauer kann der befristete Arbeitsvertrag dreimal verlängert werden.

Gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG kann ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu einer **Höchstdauer von zwei Jahren** kalendermäßig befristet werden. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die bis zu **dreimalige Verlängerung** des Arbeitsverhältnisses zulässig. So kann z.B. nach einer Ausgangsbefristung von sechs Monaten der Vertrag dreimal um jeweils weitere sechs Monate verlängert werden.

Nach Rechtsprechung des BAG zum BeschFG, die auf das TzBfG übertragbar ist, handelt es sich dann um eine Verlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses, wenn lediglich das **Beendigungsdatum** unter **Beibehaltung der übrigen Arbeitsbedingungen** vor Ablauf des zu verlängernden Zeitvertrags **geändert wird**. Andernfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines Zeitvertrages und damit um eine unzulässige Anschlussbefristung.[64] Erforderlich ist die nahtlose Anknüpfung des Verlängerungsvertrages an die vorangegangene Befristung. Eine auch nur geringfügige zeitliche Unterbrechung ist damit der Abschluss eines neuen befristeten Arbeitsvertrages.

Der Ansatz der Rechtsprechung ist hinsichtlich des **Erfordernisses der Beibehaltung** der Arbeitsbedingungen in der Literatur auf **Kritik** gestoßen.[65] Dass die einvernehmliche Änderung von Arbeitsbedingungen, wie etwa eine Gehaltserhöhung, Auswirkungen auf die Befristungsmöglichkeit hat, ist insbesondere im Arbeitsverhältnis als „dynamischem Dauerschuldverhältnis“ nicht sachgerecht. Darüber hinaus führt es zu Wertungswidersprüchen, wenn auf der einen Seite der Arbeitnehmer einen gesetzlichen Anspruch auf Teilzeitarbeit hat, dessen Ausübung auf der anderen Seite die Möglichkeit des Arbeitgebers, eine Befristung des Arbeitsverhältnisses zu verlängern, verhindern kann. Die Rechtsprechung beruft sich hier u.a. auf den Wortlaut, da sich eine „Verlängerung“ lediglich auf die Laufzeit des Vertrages und nicht auf andere Arbeitsbedingungen bezieht.[66] Um dem Risiko einer unwirksamen Befristungsverlängerung entgegen zu wirken, ist es jedoch aus **praktischen Gründen** ratsam, dieser restriktiven Auffassung der **Rechtsprechung zu folgen**.

Hinweis

[64] BAG 26.7.2000 AP Nr. 4 zu § 1 BeschFG 1996 = NZA 2001, 532; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 114; Tschöpe-*Schmalenberg*, Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Aufl., 3 I Rn. 20; KR-*Lipke*, 6. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 287 ff.
[65] *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 87; *Kliemt*, NZA 2001, 296, 299; Münchener Handbuch Arbeitsrecht-*Wank*, 2. Aufl., Ergänzungsband, § 116 Rn. 185; Ascheid/Preis/Schmidt-*Backhaus*, 2. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 374; Stahlhacke-*Preis*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., Rn. 113.
[66] BAG 26.7.2000 AP Nr. 4 zu § 1 BeschFG 1996 = NZA 2001, 532, 533.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Damit dem Arbeitgeber die Verlängerungsoptionen erhalten bleiben, sollten geplante Vertragsänderungen möglichst in zeitlichem Abstand vor oder nach der Vertragsverlängerung vereinbart werden.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *OSNABRÜGGE*, NZA 2003, 639; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 85 FF.

Neueinstellung

Die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung beschränkt sich auf Neueinstellungen. Sie ist ausgeschlossen, wenn jemals zuvor ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und demselben Arbeitgeber, d.h. der identischen natürlichen oder juristischen Person, bestanden hat.

Ausschluss von Vorbeschäftigungen

Anders als in der Vorgängerregelung des BeschFG ist die sachgrundlose Befristung nach dem TzBfG nur bei einer **Neueinstellung** zulässig. Dies ergibt sich aus § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG, der eine Befristung ausschließt, „wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat."

Nach dem **Willen des Gesetzgebers** soll ausdrücklich die **erleichterte Befristungsmöglichkeit auf die erstmalige Beschäftigung des Arbeitnehmers beschränkt sein**, um Kettenbefristungen entgegen zu wirken. Der Arbeitgeber wird auf sein Fragerecht nach einer früheren Tätigkeit des Arbeitnehmers für den Arbeitgeber verwiesen. Bei wahrheitswidriger Antwort des Arbeitnehmers hat der Arbeitgeber dann regelmäßig ein **Anfechtungsrecht** wegen **arglistiger Täuschung** nach § 123 BGB.[67] Damit kann, wenn zwischen den Arbeitsvertragsparteien jemals ein früheres Arbeitsverhältnis bestanden hat, keine Befristung eines erneuten Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 TzBfG ohne sachlichen Grund vorgenommen werden. Dieser Auffassung des überwiegenden Teiles der arbeitsrechtlichen Literatur[68] hat sich mittlerweile auch die Rechtsprechung angeschlossen.[69]

Nach **abweichender Ansicht soll eine sachgrundlose Befristung** im Anschluss an ein Arbeitsverhältnis **ausnahmsweise** dann **zulässig sein**, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen **kein sachlicher oder zeitlicher**

[67] Bundestags-Drucksache 14/4374, S. 14, 19.
[68] u.a. *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 76; *Rolfs*, TzBfG, § 14 Rn. 75; Stahlhacke-*Preis*, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl., Rn. 109; Tschöpe-*Schmalenberg*, Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Aufl., 3 I Rn. 15 ff.; *Kliemt*, NZA 2001, 296, 299 f.
[69] BAG 6.11.2003 – 2 AZR 690/02, Pressemitteilung Bundesarbeitsgericht Nr. 75/03, AP Nr. 7 zu § 14 TzBfG (demnächst); 10.11.2004 – 7 AZR 101/04, Pressemitteilung Bundesarbeitsgericht Nr. 83/04; LAG Rheinland-Pfalz 12.4.2002 LAGE Nr. 5 zu § 14 TzBfG = NZA 2002, 1037; LAG Düsseldorf 11.1.2002 LAGE Nr. 2 zu § 14 TzBfG.

> **Zusammenhang** besteht. Dies ist z.B. bei einer Tätigkeit in unterschiedlichen Unternehmensbereichen (Einstellung im Management nach vorheriger unqualifizierter Aushilfstätigkeit) oder bei einem zeitlichen Abstand zwischen den Arbeitsverhältnissen von mindestens zwei Jahren anzunehmen. Zur Begründung wird auf den Gesetzeszweck bzw. den Wortlaut Bezug genommen.[70]

Angesichts der **Entstehungsgeschichte** der Norm und des eindeutigen Willens des Gesetzgebers, der trotz Kritik „sehenden Auges" an der Regelung des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG festgehalten hat, **kann diesen Auslegungsversuchen** jedoch **nicht zugestimmt werden**. Auch in praktischer Hinsicht ist es wegen der weitreichenden Rechtsfolgen einer unwirksamen Befristung empfehlenswert, der überwiegenden Literaturauffassung zu folgen und sachgrundlose Befristungen auf Neueinstellungen zu beschränken.

Hinweis

*Daher ist es dem Arbeitgeber vor Einstellung eines nach § 14 Abs. 2 TzBfG befristet beschäftigten Arbeitnehmers **dringend anzuraten**, diesen nach möglichen **früheren Beschäftigungen bei dem Arbeitgeber** ausdrücklich **zu befragen** oder eine entsprechenden Frage in einen etwaigen **Einstellungsfragebogen** aufzunehmen. Möglich ist es auch, eine entsprechende Erklärung des Arbeitnehmers im Arbeitsvertrag festzuhalten.*

*War der Arbeitnehmer bereits beim Arbeitgeber beschäftigt, so kommt anstelle einer Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG eine **Befristung mit sachlichem Grund** in Betracht. Diese ist stets – unabhängig von etwaigen vorhergegangenen Arbeitsverhältnissen – zulässig. Als sachliche Gründe eignen sich hier insbesondere die Beschäftigung zur Probe oder bei Berufsanfängern die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium.*

Arbeitgeber

Maßgeblich ist das Bestehen eines früheren Arbeitsverhältnisses „mit demselben Arbeitgeber".

> Der Wortlaut des Gesetzes stellt damit auf eine **Arbeitgeberidentität** ab, d.h. eine Anschlussbefristung verbietet sich nur bei einer Beschäftigung bei **derselben juristischen oder natürlichen Person**.[71] Damit ist auch eine vorherige Anstellung bei **verschiedenen Konzernunternehmen**

[70] *Löwisch*, BB 2001, 254 f.; *Straub*, NZA 2001, 919, 926 f.; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 124 f.; Palandt-*Putzo*, 62. Aufl., § 620 BGB Rn. 31.
[71] BAG 25.4.2001 AP Nr. 10 zu § 1 BeschFG 1996 = NZA 2001, 1384; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 120; *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 82.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

unschädlich, im Gegensatz zu einer **früheren Beschäftigung in einem anderen Betrieb** desselben Unternehmens.

Nach **abweichender Ansicht** ist dagegen der Arbeitgeberbegriff, insbesondere wenn Personalentscheidungen an einer Stelle konzentriert sind, **konzernbezogen** zu verstehen.[72]

Dem ist allerdings nicht zuzustimmen, da nicht die Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb, sondern seine individualrechtliche Bindung entscheidend ist. Der rechtmissbräuchlichen Vortäuschung von Neueinstellungen durch verschiedene Konzernunternehmen oder Unternehmen eines Gemeinschaftsbetriebes zur Umgehung des TzBfG kann durch die Anwendung von § 242 BGB begegnet werden.[73]

Hinweis

Vereinzelt wird erwogen, in Konzern- oder Großunternehmen Gesellschaften für die Erstanstellung befristet eingestellter Arbeitnehmer, insbesondere für die Einstellung studentischer Aushilfskräfte, zu gründen, um so spätere Befristungen nach § 14 Abs. 2 TzBfG zu ermöglichen.[74] Zwar ist – soweit ersichtlich – diese Konstellation von der Rechtsprechung noch nicht behandelt worden, vor dem Hintergrund der ***rechtsmissbräuchlichen Umgehung*** *können hier jedoch Rechtsstreitigkeiten erwartet werden.*

[72] *Straub*, NZA 2001, 919, 927; Kittner/Däubler/Zwanziger-*Däubler*, KSchR, 5. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 87.
[73] BAG 25.4.2001 AP Nr. 10 zu § 1 BeschFG 1996 = NZA 2001, 1384, 1385.
[74] vgl. *Straub*, NZA 2001, 919, 927.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Problem: Betriebsübergang

Im Falle eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB kann der **Betriebserwerber** ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis auch dann begründen, wenn der **Arbeitnehmer zu dem Betriebsveräußerer in einem Arbeitsverhältnis** gestanden hat, das **vor dem Betriebsübergang** beendigt worden ist. Insoweit besteht trotz Rechtsnachfolge keine Arbeitgeberidentität. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen erst **nach dem Betriebsübergang** beendigt und soll der Arbeitgeber dann wieder beschäftigt werden, kann **weder zum Betriebsveräußerer noch zum Erwerber** ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis begründet werden. Da der Erwerber durch den Betriebsübergang in die Arbeitgeberstellung des Veräußerers eintritt, besteht zu beiden Arbeitgebern ein früheres Arbeitsverhältnis, das eine Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ausschließt.

Vergleichbares gilt auch für **Umwandlungsfälle**, in denen der übertragene Rechtsträger erlischt. In diesem Fall ist das übernehmende Unternehmen nicht identisch mit dem bisherigen Rechtsträger und damit nicht derselbe Arbeitgeber.[75]

Arbeitsverhältnis

Schließlich ist für das Anschlussverbot entscheidend, dass kein vorangegangenes **Arbeitsverhältnis** zum Arbeitgeber bestanden hat. Damit sind Beschäftigungen auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses, z. B. als freier Mitarbeiter, Leiharbeitnehmer oder auf Grund eines Werkvertrages unschädlich. Auch bei dem Berufsausbildungsverhältnis nach § 3 BBiG handelt es sich nicht um ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis im Sinne von § 14 Abs. 2 TzBfG, wie auch die Gesetzesbegründung klarstellt.[76]

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *KLIEMT*, NZA 2001, 296, 300; *LÖWISCH*, BB 2001, 254; *OSNABRÜGGE*, NZA 2003, 639; *SCHMALENBERG*, NZA 2001, 938.

Verhältnis zur Sachgrundbefristung

Die Befristung eines Arbeitsvertrages mit sachlichem Grund kann auch auf die Grundsätze der sachgrundlosen Befristung gestützt werden.

Im Verhältnis zur Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG hat die in Abs. 2 geregelte Befristungsmöglichkeit ohne das Erfordernis eines sachlichen Grundes eine **Auffangfunktion**. Danach wird die Anwendung von Abs. 2 nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Arbeitgeber die Befristung eines Arbeitsverhältnisses nur auf einen unzureichenden Sachgrund stützt. Soweit die Voraussetzungen für eine

[75] BAG 10.11.2004 – 7 AZR 101/04, Pressemitteilung Bundesarbeitsgericht Nr. 83/04.
[76] Bundestags-Drucksache 14/4374, S. 20.

sachgrundlose Befristung vorliegen, kann damit die Befristung auch aus diesem Grund zulässig sein.[77]

Da es sich bei der Vorschrift des § 14 Abs. 2 TzBfG um eine einseitig zwingende gesetzliche Vorschrift handelt, können die Arbeitsvertragsparteien gemäß § 22 Abs. 1 TzBfG eine abweichende Vereinbarungen zu Gunsten des Arbeitnehmers treffen und so die **Anwendbarkeit von § 14 Abs. 2 TzBfG ausschließen**. Der Ausschluss dieser Vorschrift kann ausdrücklich oder konkludent unter Berücksichtigung des Einzelfalles erfolgen. Die Benennung eines Sachgrundes für sich betrachtet reicht dabei noch nicht für eine Abbedingung aus, kann aber ein wesentliches Indiz darstellen.[78]

Hinweis

Zur Vermeidung von Streitigkeiten über die Rechtsgrundlage der Befristungskontrolle empfiehlt es sich daher in jedem Fall eine eindeutige Vereinbarung zu treffen. Soll die Befristung allein auf einen Sachgrund gestützt werden, kann die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung ausdrücklich ausgeschlossen werden. Will sich der Arbeitgeber die Möglichkeit offen halten, sich ggf. auch auf eine sachgrundlose Befristung zu berufen, kommt – auch bei Vorliegen eines Sachgrundes – sogar eine Vertragsformulierung in Betracht, die keinen Befristungsgrund nennt. Da der Arbeitgeber nicht zur Mitteilung des sachlichen Grundes verpflichtet ist, kann er sich so nachträglich auf die maßgeblichen Befristungsgründe oder die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung berufen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *PREIS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 98 FF.; *OSNABRÜGGE*, NZA 2003, 639.

Altersbefristung

Voraussetzungen

Grundsätzlich können Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern nach Vollendung des 58. bzw. 52. Lebensjahres ohne sachlichen Grund befristet werden.

§ 14 Abs. 3 TzBfG sieht eine **erleichterte Befristungsmöglichkeit** für **Arbeitnehmer nach Vollendung des 58. Lebensjahres** vor. Wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet hat, bedarf es für die Befristung des Arbeitsverhältnisses **keines sachlichen Grundes**. Gegenüber der bisherigen Regelung des BeschFG wurde die Altersgrenze für die sachgrundlose Altersbefristung um zwei Jahre vom 60. auf das 58. Lebensjahr herabgesetzt. Dadurch werden nach der Gesetzesbegründung diejenigen

[77] BAG 5.6.2002 AP Nr. 13 zu § 1 BeschFG 1996 = NZA 2003, 149.
[78] BAG 24.2.1988, AP Nr. 3 zu § 1 BeschFG 1985 = NZA 1988, 545; AP Nr. 17 zu § 1 BeschFG 1996 = NZA 2003, 916.

Altersjahrgänge in die Regelung einbezogen, die nach Angaben der damaligen Bundesanstalt für Arbeit anteilig besonders stark von Arbeitslosigkeit betroffen sind.[79] Durch Gesetz vom 23.12.2002[80] ist diese Altersgrenze **befristet vom 1.1.2003 bis zum 31.12.2006** auf das **52. Lebensjahr** gesenkt worden.

Ausgeschlossen ist eine Befristung allerdings dann, wenn **ein enger sachlicher Zusammenhang** zu einem **vorhergehenden unbefristeten Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber** besteht. Dieser ist gemäß **§ 14 Abs. 3 S. 3 TzBfG** insbesondere anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen **ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten** liegt. In diesem Fall wird ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den Arbeitsverhältnissen **unwiderleglich vermutet**. Bei **längeren Unterbrechungszeiträumen** ist im Rahmen einer **wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des Einzelfalles** festzustellen, inwieweit ein enger sachlicher Zusammenhang zu vorangehenden Arbeitsverhältnissen noch besteht. Dabei sind u.a. die Dauer die Unterbrechung, der Anlass der Beendigung des ersten Arbeitsverhältnisses, die Art der Tätigkeit oder die Beweggründe für die Begründung des neuen Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen.[81]

Ausweislich des Gesetzeswortlautes steht ein **vorhergehendes befristetes Arbeitsverhältnis** mit demselben Arbeitnehmer dem Abschluss einer Altersbefristung nach § 14 Abs. 3 TzBfG jedoch **nicht entgegen**.

Hinweis

*Im Verhältnis zu **§ 41 S. 2 SGB VI** stellt § 14 Abs. 3 TzBfG **keine Sondernorm** dar, so dass beide Vorschriften parallel Anwendung finden.*

*Da nach § 41 S. 2 SGB VI ein Arbeitsverhältnis, das zu einem Zeitpunkt endet, in dem der Arbeitnehmer **vor Vollendung des 65. Lebensjahres** eine Rente wegen Alters beantragen kann, in den letzten drei Jahren vor dem vorgegebenen Zeitpunkt abgeschlossen oder vom Arbeitnehmer bestätigt werden muss, wird **die Möglichkeit** der Vereinbarung **einer Altersbefristung stark eingeschränkt**. Da gemäß § 36 SGB VI eine Altersrente ggf. schon **nach Vollendung des 62. Lebensjahres** beansprucht werden kann, bedeutet dies im Ergebnis, dass **eine Altersbefristung nach § 14 Abs. 3 TzBfG** auf einen **Zeitpunkt vor Beendigung des 62. Lebensjahres** des Arbeitnehmers geschlossen werden muss, um der Rechtsfolge des § 41 S. 2 SGB VI, der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres, entgegen zu wirken.*

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *BOEWER*, TZBFG, § 14 RN. 267 FF.; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 98 FF.; *PREIS/GOTTHARDT*, ZESAR 2002, 13.

[79] Bundestags-Drucksache 14/4374, S. 20.
[80] BGBl. I S. 4607.
[81] BAG 6.12.1989 AP Nr. 13 zu § 1 BeschFG 1985 = NZA 1990, 741; BAG 28.6.2000 AP Nr. 2 zu § 1 BeschFG 1996 = NZA 2000, 1110.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Vereinbarkeit mit Europarecht

§ 14 Abs. 3 TzBfG ist wegen unzureichender Umsetzung der Befristungsrichtlinie mit Europarecht nicht vereinbar. Hiervon wird jedoch die Wirksamkeit der Norm und der darauf beruhenden Befristungsvereinbarungen nicht beeinträchtigt.

Nach der **überwiegenden Ansicht** in der arbeitsrechtlichen Literatur ist § 14 Abs. 3 TzBfG **mit Europarecht nicht vereinbar**.[82] Die europäische Befristungsrichtlinie[83] verlangt, dass das nationale Recht zur **Vermeidung von möglichem Missbrauch** die Befristung von Arbeitsverhältnissen an

- das **Erfordernis eines sachlichen Grundes**,
- eine **Höchstdauer der Befristung** oder
- eine **Höchstzahl von Verlängerungen**

anbindet. Dieser Anforderung kommt § 14 Abs. 3 TzBfG nicht nach, da die Altersbefristung ohne Sachgrund, ohne zeitliche Obergrenze und ohne eine Begrenzung der Anzahl der Verlängerungen zulässig ist.

Dieser Ansicht ist jedoch entgegen zu halten, dass eine mit europäischem Recht vereinbare Anwendung des § 14 Abs. 3 TzBfG durch eine **richtlinienkonforme Auslegung** dieser Vorschrift erreicht werden kann.[84] **Materiell** ist die Möglichkeit der Altersbefristung in § 14 Abs. 3 TzBfG von einem **sachlichen Grund** getragen, nämlich die Wiedereingliederung von arbeitslosen Arbeitnehmern, die auf Grund ihres Alters nur eingeschränkte Beschäftigungschancen haben. Des Weiteren ist dieser Befristungstatbestand um ein **ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal** zu ergänzen, indem als **Obergrenze** der **Befristungsmöglichkeit** die Regelaltersgrenze mit Vollendung des 65. Lebensjahres festgesetzt wird. Durch diese Auslegungsart enthält § 14 Abs. 3 TzBfG nunmehr zwei der drei in der Befristungsrichtlinie genannten, denkbaren Einschränkungen der Befristungsmöglichkeit.

Dennoch **verstößt § 14 Abs. 3 TzBfG** offensichtlich gegen das vom Europäischen Gerichtshof aufgestellte **Transparenzgebot**. Danach muss das nationale Recht nicht nur den inhaltlichen Anforderungen der Richtlinie entsprechen, sondern die **Umsetzung** muss auch **hinreichend klar und bestimmt** sein. Dies ist jedenfalls

[82] *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 99; *Däubler*, ZIP 2001, 217, 224; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 133; *Bauer*, NZA 2003, 10; anderer Ansicht: Münchener Handbuch Arbeitsrecht-*Wank*, 2. Aufl., Ergänzungsband, § 116 Rn. 209 f..
[83] Richtlinie 1999/70/EG zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28.6.1999, ABl. Nr. L 175/43.
[84] *Preis/Gotthardt*, Zesar 2002, 13, 17 ff.; ähnlich *Thüsing/Lambrich*, BB 2002, 829, 832.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

dann nicht anzunehmen, wenn das nationale Recht erst nach richtlinienkonformer Auslegung der europarechtlichen Vorgabe entspricht.

Hinweis

Angesichts der Europarechtswidrigkeit wird oft davor gewarnt, Altersbefristungen nach § 14 Abs. 3 TzBfG abzuschließen. Da die ***Befristungsrichtlinie*** *jedoch im Verhältnis* ***zwischen Privaten keine unmittelbare Wirkung*** *hat, sondern vielmehr eines* ***Umsetzungsaktes in nationales Recht*** *bedarf, kann sich der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber nicht auf die Richtlinie berufen.* ***Trotz Europarechtswidrigkeit bleiben § 14 Abs. 3 TzBfG*** *und auf ihm beruhende* ***Befristungsvereinbarungen*** *damit* ***wirksam****. Dem Abschluss einer Altersbefristung steht allenfalls eine* ***erhöhte Prozesswahrscheinlichkeit*** *entgegen: Die Diskussion um die Europarechtswidrigkeit wird den Arbeitnehmer zusätzlich ermutigen, die Wirksamkeit der Befristung gerichtlich überprüfen zu lassen.*

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *BAUER*, NZA 2003, 30; *KERWER*, NZA 2002, 1316; *PREIS/GOTTHARDT*, ZESAR 2002, 13; *THÜSING/LAMBRICH*, BB 2002, 829, 832; *WIEDEMANN/THÜSING*, NZA 2003, 1234, 1239.

Auflösende Bedingung

Für das auflösend bedingte Arbeitsverhältnis finden die für das befristete Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bestimmungen Anwendung. Insbesondere kann ein Arbeitsverhältnis nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes mit einer auflösenden Bedingung versehen werden.

Die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses kann auch zum Gegenstand einer **auflösenden Bedingung** gemacht werden. Dann endet gemäß § 158 Abs. 2 BGB die Wirkung des Arbeitsverhältnisses mit Eintritt der Bedingung. Da nach § 21 TzBfG ein Großteil der Vorschriften, die für das befristete Arbeitsverhältnis gelten, auch für die Bedingung Anwendung finden, ergibt sich in rechtlicher Hinsicht **kein wesentlicher Unterschied** zwischen der Befristung und der Bedingung eines Arbeitsverhältnisses. Im Einzelnen finden u.a. die Vorschriften über

- das Diskriminierungsverbot (§ 4 Abs. 2 TzBfG),
- die Zulässigkeit der Befristung mit Sachgrund (§ 14 Abs. 1 TzBfG),
- die Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG),
- die Beendigung nach Mitteilung und Auslauffrist (§ 15 Abs. 2),
- den Vorbehalt eines ordentlichen Kündigungsrechts (§ 15 Abs. 3 TzBfG),
- die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Beendigung (§ 15 Abs. 5 TzBfG),

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

- die Folgen unwirksamer Befristungen (§ 16 TzBfG),
- die Anrufung des Arbeitsgerichtes (§ 17 TzBfG),
- die Information über unbefristete Arbeitsplätze (§ 18 TzBfG) und
- die Information der Arbeitnehmervertretung (§ 20 TzBfG)

entsprechende Anwendung.

Von entscheidender Bedeutung ist der Verweis auf § 14 Abs. 1 TzBfG. Hierdurch ist gewährleistet, dass auch ein auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis zu seiner Wirksamkeit eines **sachlichen Grundes** bedarf. Dabei lassen sich die einzelnen gesetzlich normierten Sachgründe grundsätzlich auf die Bedingung übertragen.

Beispiele:

Das Arbeitsverhältnis endet, wenn

- der erkrankte Arbeitnehmer an seinen Arbeitsplatz zurückkehrt (Vertretung, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG),
- der Arbeitnehmer sich als nicht geeignet erweist, die vorgesehene Arbeit zu verrichten (Erprobung, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG),
- die medizinische Einstellungsuntersuchung negativ ausfällt (In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG).
- die Rolle einer Schauspielerin in einer täglichen Fernsehserie aus künstlerischen Erwägungen nicht fortgesetzt wird (Eigenart der Arbeitsleistung, § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG)[85]

Demgegenüber lassen sich naturgemäß einige der Befristungstatbestände, wie etwa betrieblicher Bedarf der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG) oder Haushaltsmittel (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG), nur schwer auf die Bedingung übertragen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ANNUß/THÜSING-*ANNUß*, TZBFG, § 21; *FELIX*, NZA 1994, 1111; *BOEWER*, FS SCHWERDTNER, 37 FF.; *JOCH/KLICHOWSKI*, NZA 2004, 302.

Befristung von Arbeitsbedingungen

Soweit Arbeitsbedingungen den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses umfassen, ist für ihre Befristung ein sachlicher Grund erforderlich.

[85] BAG 2.7.2003 – 7 AZR 612/02 – Pressemitteilung des BAG Nr. 49/03, NZA 2003, 311; *Joch/Klichowski*, NZA 2004, 302.

Auch für die Befristung von Arbeitsbedingungen sind die **Grundsätze der Befristungskontrolle** nach dem TzBfG **entsprechend heranzuziehen**. Durch eine uneingeschränkte Möglichkeit der Befristung von Arbeitsbedingungen, könnte das für die Befristung des gesamten Arbeitsvertrag geltende Sachgrunderfordernis ausgehöhlt werden, wenn etwa wesentliche Vertragsinhalte wie Vergütung oder Arbeitszeit eines grundsätzlich unbefristeten Arbeitsvertrages zum Gegenstand einer Befristungsabrede gemacht würden.

Dabei bedürfen jedoch nur solche Befristungen von Arbeitsbedingungen eines sachlichen Grundes, die den **Kernbereich des Arbeitsverhältnisses** betreffen und die der Arbeitgeber einseitig nur mittels einer Änderungskündigung gestalten kann. Dies wird in aller Regel der Fall sein wird, wenn durch die Änderung der Arbeitsbedingungen das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung grundlegend gestört würde. Dieser Kernbereich ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes bei der befristeten Vergabe einer Zusatzvergütung, die 15 % des Gesamtentgeltes ausmacht, noch nicht berührt.[86] Hingegen ist für die nur vorübergehende Erhöhung der Arbeitszeit um ein Drittel der bisherigen Arbeitsverpflichtung und der daran geknüpften höheren Vergütung ein sachlicher Grund erforderlich.[87]

Schriftform

Die Befristung von Arbeitsbedingungen unterliegt jedenfalls nicht der Schriftform. Die insoweit für die Befristung eines Arbeitsvertrages maßgebliche Regelung des § 14 Abs. 4 TzBfG ist schon ihrem Wortlaut her nicht anwendbar. Außerdem bezieht sich die im Formerfordernis enthaltene Klarstellungs-, Warn- und Beweisfunktion auf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen als einen den Arbeitnehmer nachhaltig beeinträchtigenden Tatbestand. Damit umfasst § 14 Abs. 4 TzBfG auch nach seinem Normzweck nicht die Befristung von Arbeitsbedingungen.[88]

Die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist für die Befristung von Arbeitsbedingungen nicht gegeben.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ASCHEID/PREIS/SCHMIDT-*BACKHAUS*, 2. AUFL., § 14 TZBFG RN. 25 FF.; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 19; TSCHÖPE-*SCHMALENBERG*, ANWALTSHANDBUCH ARBEITSRECHT, 3 I RN. 116 FF.

Existenzgründung

[86] BAG 21.4.1993 AP Nr. 34 zu § 2 KSchG 1969 = NZA 1994, 476.
[87] BAG 15.4.1999 AP Nr. 18 zu Nr. 2 SR 2y BAT = NZA 1999, 1115; 14.1.2004 AP Nr. 10 zu § 14 TzBfG = NZA 2004, 719..
[88] BAG 3.9.2003 AP Nr. 5 zu § 14 TzBfG = NZA 2004, 225; 14.1.2004 AP Nr. 8 zu § 14 TzBfG.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Die Befristung eines Arbeitsvertrages im Rahmen einer Existenzgründung kann für die Dauer von vier Jahren ohne sachlichen Grund vorgenommen werden.

Auf Grund des durch das Gesetz zur Reform am Arbeitsmarkt **neu eingefügten § 14 Abs. 2a TzBfG** wird mit Wirkung **ab dem 1.1.2004** die Befristung von Arbeitsverhältnissen für **Existenzgründer** erleichtert. Danach können in **den ersten vier Jahren** nach der Gründung eines Unternehmens Arbeitsverträge kalendermäßig **ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes** bis zur Dauer von **vier Jahren** befristet bzw. bis zu einer Gesamtdauer von vier Jahren mehrfach verlängert werden. Die Regelung gilt auch für bestehende Unternehmen, soweit sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht älter als vier Jahre sind. Ausgenommen sind Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen.

Fraglich ist, inwieweit die **Befristungsdauer** an den Vierjahreszeitraum ab Existenzgründung gebunden ist.

> Nach einer Ansicht kann die Befristung eines Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2a TzBfG **höchstens bis zum Zeitpunkt des Ablaufs des Vierjahreszeitraums** ab Existenzgründung vorgenommen werden. Damit kann ein Arbeitsverhältnis nur dann auf vier Jahre befristet abgeschlossen werden, wenn sein Vertragsbeginn mit dem Zeitpunkt der Gründung des Unternehmens übereinstimmt. Die maximale Befristungsdauer später vorgenommener Befristungen ergibt sich dann aus der zur Vollendung des Vierjahreszeitraum noch fehlenden Zeitspanne.[89]
>
> Nach anderer Ansicht kann jedes Arbeitsverhältnis, das innerhalb des Vierjahreszeitraums aufgenommen wird, für eine **Gesamtdauer** von **vier Jahren** befristet werden. Die Laufzeit des nach § 14 Abs. 2a TzBfG befristeten Vertrages darf damit den Zeitraum von vier Jahren ab Gründung überschreiten.[90]

Letzterer Ansicht ist nicht nur wegen des Wortlautes, sondern auch unter Berücksichtigung der Beweggründe des Gesetzgebers **zuzustimmen**. Dem Existenzgründer steht es bereits offen, Arbeitsverhältnisse ohne sachlichen Grund für die Dauer von zwei Jahren zu befristen, so dass sich eine substanzielle Erleichterung der Befristungsmöglichkeiten nur bei **einer vom Zeitpunkt des Vertragsbeginns unabhängigen Befristungshöchstdauer von vier Jahren** ergibt.

[89] *Bader*, NZA 2004, 65, 75 f.
[90] *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 14 Rn. 97f.; Ascheid/Preis/Schmidt-*Backhaus*, 2. Aufl., § 14 TzBfG Rn. 415k.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Damit wird den Unternehmen in der Aufbauphase der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen erleichtert. Da für Existenzgründer der wirtschaftliche Erfolg und die künftige Personalentwicklung kaum absehbar ist, soll es ihnen durch diese Neuregelung ermöglicht werden, den **Personalbedarf flexibel** der gegenwärtigen Auftragslage anzupassen. Gleichzeitig wird durch diese Befristungsmöglichkeit die Bereitschaft des Arbeitgebers, **Neueinstellungen** vorzunehmen, gefördert.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 14 RN. 97A FF.; ASCHEID/PREIS/SCHMIDT-*BACKHAUS*, 2. AUFL., § 14 TZBFG RN. 415A FF.; *BADER*, NZA 2004, 65, 75 F.

Doppelbefristung

Im Rahmen einer Doppelbefristung endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der zeitlich früheren Befristung. Die zeitlich nachfolgende Befristung entfaltet keine rechtliche Bedeutsamkeit mehr, so dass bei Fortsetzung des Tätigkeit ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht.

Die **Zulässigkeit einer Doppelbefristung**, bei der Zeit- und Zweckbefristung kombiniert werden, ist in Rechtsprechung und Literatur **allgemein anerkannt** und ergibt sich aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit.[91] Das Arbeitsverhältnis endet bei Ablauf der zeitlich früheren Befristung – entweder mit Zweckerreichung oder mit Fristablauf.

Fraglich ist, ob sich das Arbeitsverhältnis **gemäß § 15 Abs. 5 TzBfG** in ein **unbefristetes** umwandelt, wenn der Arbeitnehmer über **den ersten Befristungstermin hinaus weiterbeschäftigt** wird. Diese Frage wird regelmäßig dann relevant, wenn der Zweck der Zweckbefristung – z.B. durch Rückkehr der zu vertretenen Stammkraft oder durch Abschluss des zu bewältigenden Arbeitsvorhabens – vor Ablauf der zeitlichen Höchstbefristung erreicht wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes zur alten Rechtslage kommt es dann auf die Wirksamkeit der Befristung zum zweiten Befristungstermin an.[92]

- Dagegen spricht, dass die Regelung des **§ 15 Abs. 5 TzBfG** gemäß **§ 22 Abs. 1 TzBfG** – anders noch als die Vorgängerregelung in § 625 BGB – **unabdingbar** ist und damit grundsätzlich uneingeschränkt Anwendung findet. Teilt der Arbeitgeber nach Fortsetzung des Arbeitsverhältnis durch den Arbeitnehmer diesem nicht unverzüglich die Zweckerreichung mit, gilt das Arbeitsverhältnis damit als auf unbestimmte Zeit verlängert.[93]

- Nach anderer Ansicht ist § 15 Abs. 5 TzBfG im Wege einer **teleologischen Reduktion** in diesem Fall erst nach Ablauf der Zeitbefristung anzuwenden. Da ein feststehender Endtermin vereinbart wurde, besteht für den Arbeitnehmer keine belastende Unsicherheit über den Zeitpunkt der Beendigung des

[91] BAG 21.4.1993 AP Nr. 148 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1994, 167; BAG 15.8.2001 AP Nr. 5 zu § 21 BErzGG = NZA 2002, 85; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 3 TzBfG Rn. 18; *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 15 Rn. 59.
[92] BAG 21.4.1993 AP Nr. 148 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1994, 167; BAG 15.8.2001 AP Nr. 5 zu § 21 BErzGG = NZA 2002, 85.
[93] Ascheid/Preis/Schmidt-*Backhaus*, 2. Aufl., § 3 TzBfG Rn. 30; Tschöpe-*Schmalenberg*, Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Aufl., 3 I Rn. 144; Erfurter Kommentar-*Müller-Glöge*, 4. Aufl., § 15 TzBfG Rn. 41.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Arbeitsverhältnisses. Die Wirksamkeit der zweiten (Zeit-)Befristung ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.[94]

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen, da sie der **Funktion einer Doppelbefristung** widerspricht. Die zusätzliche zeitliche Höchstfrist soll verhindern, dass ein Arbeitsverhältnis von unbefristeter oder zumindest ungewisser Dauer entsteht, wenn die Zweckerreichung unvorhersehbar oder gar unmöglich ist. Daher verliert die Zeitbefristung ihre Bedeutung, wenn der Zweck zuvor erreicht wird, so dass für die befristete Weiterbeschäftigung zwischen Zweckerreichung und Fristablauf kein Bedürfnis mehr besteht.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *SOWKA*, DB 2002, 1158; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 15 RN. 59 FF.

Kettenbefristung

Die Wirksamkeit von im Rahmen einer Kettenbefristung aufeinander folgenden Befristungen ist für jede Einzelbefristung gesondert zu beurteilen. Dabei ist die gerichtliche Überprüfbarkeit vorbehaltlich der Grenzen des § 17 TzBfG nicht auf die jeweils letzte Befristung beschränkt.

Im Rahmen einer Kettenbefristung als Aneinanderreihung aufeinander folgender befristeter Arbeitsverhältnisse richtet sich die **Wirksamkeit der einzelnen Befristung** grundsätzlich nach den **allgemeinen Regeln**. Wenn für die Befristung des Arbeitsverhältnisses ein **Sachgrund** vorhanden ist, kann damit die Vertragslaufzeit **wirksam** begrenzt werden. Dies gilt auch für jedes folgende Arbeitsverhältnis. Demgegenüber ist jedoch gemäß **§ 14 Abs. 2 TzBfG** eine Befristungsvereinbarung **ohne sachlichen Grund** stets **unzulässig**, wenn **bereits zuvor** ein befristetes oder unbefristetes Arbeitverhältnis bei demselben Arbeitgeber bestanden hat.

	Sachgrund vorhanden?			
Erstbefristung	Sachgrund (+)	Sachgrund (+)	Sachgrund(–)	Sachgrund (–)
Anschlussbefristung	Sachgrund (+)	Sachgrund (–)	Sachgrund (+)	Sachgrund (–)
Wirksamkeit der Anschlussbefristung	(+)	(–)	(+)	(–)

Nach **ständiger Rechtsprechung** vor In-Kraft-Treten des TzBfG ist Gegenstand der gerichtlichen Befristungskontrolle bei aufeinander folgenden Befristungen

[94] *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 15 Rn. 59a; Kittner/Zwanziger-*Lakies*, Arbeitsrecht Handbuch, 2. Aufl., § 133 Rn. 15; *Sowka*, DB 2002, 1158, 1161; KR-*Bader*, 6. Aufl., § 3 TzBfG Rn. 48.

jeweils nur der letzte Vertrag.[95] Hiervon weicht die **neue Rechtslage** zwar ab, indem sich die gerichtliche Überprüfbarkeit nicht auf die letzte Befristung beschränkt. In praktischer Hinsicht können einzelne Befristungen dennoch im Rahmen einer Kettenbefristung nur **eingeschränkt überprüft** werden. Denn wird das Arbeitsgericht nicht innerhalb der **Drei-Wochen-Frist des § 17 TzBfG** angerufen, kann der Arbeitnehmer eine mögliche **Unwirksamkeit der Befristung nicht mehr geltend machen**. Wird diese Frist bei einer vorangegangenen Befristung versäumt, kann nur noch die **gegenwärtige** und damit die **letzte Befristung** gerichtlich überprüft werden.

Eine Ausnahme besteht dann, wenn sich der letzte Vertrag als ein **unselbstständiger Annex des vorletzten Vertrages** erweist. Dies ist anzunehmen, wenn der Anschlussvertrag lediglich eine verhältnismäßig geringfügige Korrektur des im früheren Vertrag vereinbarten Endzeitpunktes betrifft, diese Korrektur sich am Sachgrund für die Befristung des früheren Vertrages orientiert und allein in der Anpassung der ursprünglich vereinbarten Vertragszeit an später eintretende, im Zeitpunkt des vorangegangenen Vertragsabschlusses nicht vorhersehbare Umstände besteht.[96]

Beispiel:

Mit Arbeitsvertrag vom 1.2.2003 wird ein befristetes Arbeitsverhältnis mit einer Lehrkraft für das zweite Schulhalbjahr vom 1.2. bis zum 20.7.2003 begründet. Auf Grund einer nachträglichen Änderung der Ferienregelung wird am 15.4.2003 ein Arbeitsverhältnis vom 21.7. bis 3.8.2003 vereinbart.

Hinweis

*Das BAG hat in einem jüngeren Urteil erneut entschieden, dass bei aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverträgen regelmäßig nur die Befristung des letzten Arbeitsvertrags auf ihre Rechtfertigung zu prüfen ist, da die Parteien durch den Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags das Arbeitsverhältnis auf eine neue Rechtsgrundlage stellen, die künftig für ihre Rechtsbeziehung allein maßgebend ist. Damit wird zugleich ein etwaiges unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgehoben. Dem Arbeitnehmer kann jedoch – ausdrücklich oder konkludent – das Recht **vorbehalten** werden, auch die vorangegangene Befristung auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen.[97] Für die Annahme eines **stillschweigenden Vorbehalts** bedarf es aber **hinreichender Anhaltspunkte**. In dem vom BAG entschiedenen Fall war dies anzunehmen, da die Folgebefristung zu einem Zeitpunkt abgeschlossen wurde, in der über die Wirksamkeit der vorangehenden Befristung bereits eine Entfristungsklage anhängig war.*

[95] BAG 8.5.1985 AP Nr. 97 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1986, 569.
[96] BAG 15.2.1995 AP Nr. 166 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1995, 987; BAG 1.12.1999 AP Nr. 21 zu § 57b HRG = NZA 2000, 374.
[97] BAG 10.3.2004, AP Nr. 259 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 2004, S. 978.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Selbst wenn die Wirksamkeit einer vorhergehenden Befristung wegen § 17 TzBfG der gerichtlichen Überprüfbarkeit nicht mehr zugänglich ist, kann sich die Tatsache der Kettenbefristung noch auf die Zulässigkeit der letzten Befristung auswirken. Zum einen steigt nach der Rechtssprechung des Bundesarbeitsgerichtes mit **zunehmender Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers** auch dessen **Schutzbedürftigkeit**. Darüber hinaus sind an die **Prognoseentscheidung** des Arbeitgebers hinsichtlich des sachlichen Grundes **erhöhte Anforderungen** zu stellen: Wenn sich die den vorangegangenen befristeten Arbeitsverträgen jeweils zugrunde liegende Prognose des Arbeitgebers, nach dem jeweils vorgesehenen Vertragsablauf werde keine Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers mehr bestehen, mit steigender Zahl der befristeten Arbeitsverträge immer häufiger als letztlich unzutreffend herausgestellt hat, muss deshalb seine Prognose, jedenfalls diesmal werde mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers über das vorgesehene Vertragsende hinaus endgültig nicht mehr möglich sein, einer verschärften Prüfung standhalten.[98]

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 179 FF.; ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 14 TZBFG RN. 12 FF.

Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Rechtsfolgen wirksamer Befristungen

Ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag endet mit Ablauf der vereinbarten Zeit. Grundsätzlich endet ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag mit Zweckerreichung. Dieser hat jedoch eine schriftliche Unterrichtung des Arbeitgeber über den bevorstehenden Zeitpunkt der Zweckerrechung vorherzugehen, an die sich eine zweiwöchige Auslauffrist anschließt.

Zeitbefristung

Ein **zeitbefristetes Arbeitsverhältnis** endet gemäß **§ 15 Abs. 1 TzBfG** mit **Ablauf der vereinbarten Zeit**, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Auch spielen Vorschriften des besonderen Kündigungsschutzes, wie etwa zu Gunsten von Schwangeren oder Betriebsratsmitgliedern, keine Rolle für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Zweckbefristung

Gemäß **§ 15 Abs. 2 TzBfG** endet ein **zweckbefristete Arbeitsverhältnis** bei

- **Erreichung** des vertraglich vereinbarten **Zwecks**,
- **schriftlicher Mitteilung** des Zeitpunkts der Zweckerreichung durch den Arbeitgeber und

[98] BAG 21.4.1993 AP Nr. 149 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1994, 258.

- anschließendem Ablauf einer **zweiwöchigen Auslauffrist**.

Um den Arbeitnehmer vor einer **überraschenden Beendigung** seines Arbeitsverhältnisses mit Zweckerreichung zu **schützen**, ist eine vorhergehende schriftliche Mitteilung des Arbeitgebers über den Zeitpunkt der Zweckerreichung erforderlich. An den Zugang dieser Erklärung schließt sich eine Frist von zwei Wochen an, mit deren Ablauf das Arbeitsverhältnis endet.

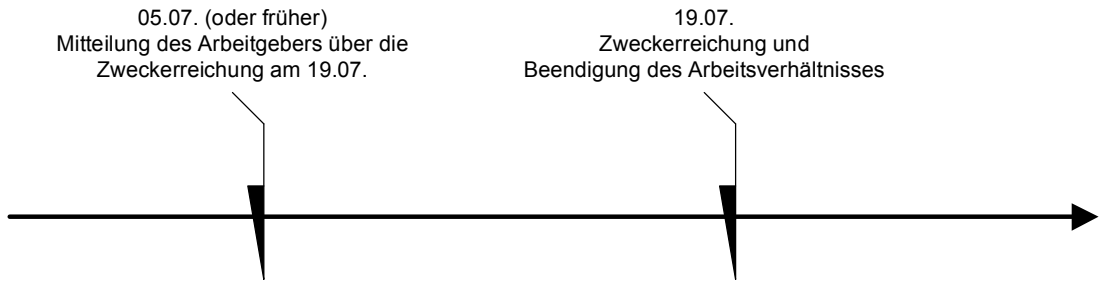
Diese Mitteilung des Arbeitgebers muss einen **konkreten Zeitpunkt** der Zweckerreichung benennen. Der Arbeitgeber hat jedoch bei der Festlegung einen gewissen Beurteilungsspielraum, da der Beendigungstermin oftmals nicht exakt vorhersehbar ist. In formaler Hinsicht muss die Mitteilung dem **Schriftformerfordernis des § 126 BGB** genügen, d.h. der Arbeitnehmer muss die von einer zur Vertretung berechtigten Person unterzeichnete Erklärung im Original erhalten. Auch die Abgabe einer Mitteilung in elektronischer Form ist möglich, wenn sie mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen ist. Eine einfache E-Mail oder ein Fax genügt diesen Anforderungen nicht.

Beginn der Auslauffrist

Der Lauf der Zwei-Wochen-Frist beginnt gemäß **§ 130 BGB** mit dem **Zugang** der schriftlichen Mitteilung beim Arbeitnehmer. Grundsätzlich ist dies der Zeitpunkt, an dem der Arbeitnehmer – unabhängig von der tatsächlichen Kenntnisnahme – unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen.

„Idealfall" – Fristablauf vor oder mit Zweckereichung

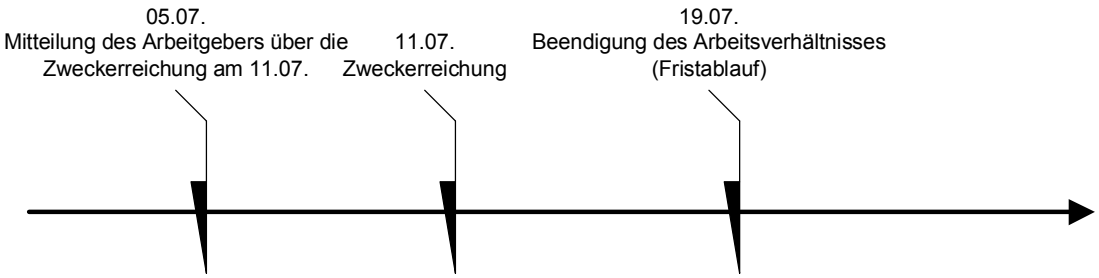
Obschon die Vertragslaufzeit auf Grund der Zweckbefristung begrenzt ist, wird der Arbeitsvertrag frühestens nach Ablauf der zweiwöchigen Auslauffrist beendet. Daher ist es für den Arbeitgeber empfehlenswert, die **Mitteilung des Zeitpunktes** der Zweckerreichung **so rechtzeitig** abzugeben, dass dieser **nach oder wenigstens zeitgleich mit** dem Fristablauf eintritt.



Sonderfall 1 – Zweckerreichung vor Fristablauf

Gibt der Arbeitgeber diese **Mitteilung verspätet** ab und liegt somit der Zeitpunkt der Zweckerreichung innerhalb der Zwei-Wochen-Frist, dauert das Arbeitsverhältnis

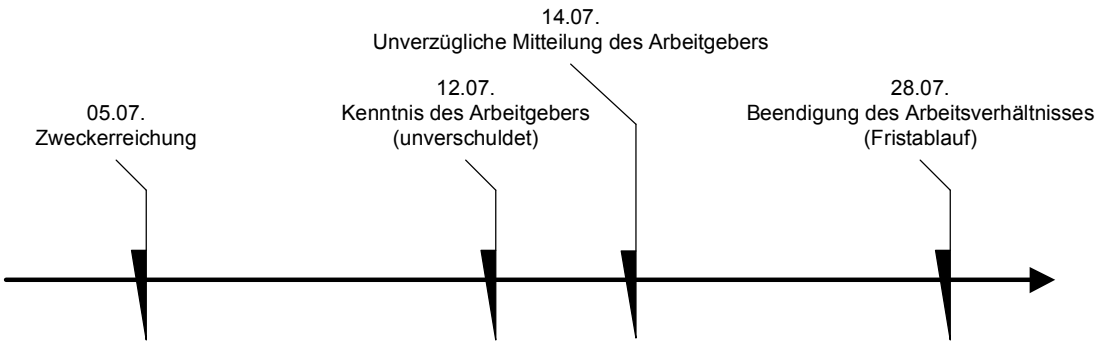
noch **bis zum Ablauf der gesetzlichen Auslauffrist** an. Da der Zweck der Befristung wegfällt, ist das Arbeitsverhältnis nunmehr „sinnentleert“. Dennoch bleibt der Arbeitgeber zur Lohnzahlung verpflichtet, wohingegen für den Arbeitnehmer mit Erreichen des Zweckes regelmäßig die Beschäftigungsmöglichkeit entfällt.



Sonderfall 2 – Mitteilung nach Zweckerreichung

Teilt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Zweckerreichung **vor deren Eintritt nicht oder nicht formgerecht** mit, kann er dies nach Zweckerreichung nur noch **unverzüglich**, d.h. ohne schuldhaftes Zögern, nachholen. Ansonsten entsteht gemäß § 15 Abs. 5 TzBfG durch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn die Unterrichtung des Arbeitgebers über die Zweckerreichung aus vom Arbeitgeber **unverschuldeten Gründen** unterbleibt. Dies ist insbesondere der Fall, wenn dem Arbeitgeber die Zweckerreichung nicht bekannt ist, weil die Zweckbefristung auf in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen beruhte. In diesem Fall kann der Arbeitgeber die Mitteilung über die Zweckerreichung noch nachholen und hiermit die Auslauffrist in Gang setzen.

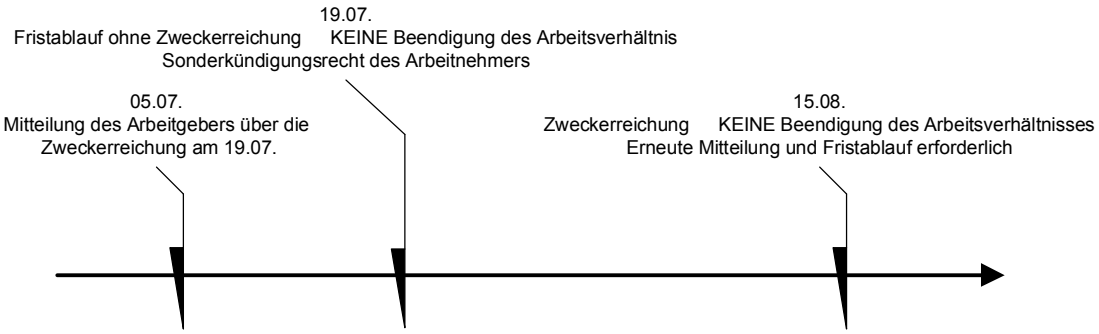


Sonderfall 3 – Verzögerung der Zweckerreichung

Schließlich besteht die Möglichkeit, dass der Arbeitgeber zunächst den konkreten Zeitpunkt der Zweckerreichung mitgeteilt hat, die **tatsächliche Zweckerreichung** sich jedoch nach Ablauf der Auslauffrist noch **verzögert**. Mangels objektiver Zweckerreichung besteht dann das Arbeitsverhältnis zunächst fort. Da die Schutzrichtung des Gesetzes die Dispositionsinteressen des Arbeitnehmers betrifft, wird diesem ein **Sonderkündigungsrecht** eingeräumt, damit er sich, wenn er z.B.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

bereits einen neuen Arbeitsplatz gefunden hat, vom Arbeitsverhältnis lösen kann. Ansonsten wird das Arbeitsverhältnis bis zur objektiven Zweckerreichung fortgesetzt, wobei für die Beendigung eine **erneute Mitteilung** einschließlich des Ablaufs der Zwei-Wochen-Frist erforderlich ist.



> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 15 RN. 4 FF.; *SOWKA*, DB 2002, 1158; *HROMADKA*, BB 2001, 674, 676.

Beendigung durch Kündigung

Soweit nichts anderes vereinbart wurde, kann ein befristetes Arbeitsverhältnis nicht ordentlich gekündigt werden. Unberührt bleibt das Recht der Arbeitsvertragsparteien zur außerordentlichen Kündigung.

Gemäß **§ 15 Abs. 3 TzBfG** kann ein befristetes Arbeitsverhältnis grundsätzlich **nicht** durch eine **ordentliche Kündigung** beendet werden. Den Arbeits- bzw. Tarifvertragsparteien steht es jedoch frei, ein ordentliches Kündigungsrecht zu **vereinbaren**. Insbesondere bei einer Kündigung von Seiten des Arbeitgebers sind dann die Anforderungen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes zu beachten.

Daneben kommt als weitere einseitige Beendigungsmöglichkeit auch ohne besondere Parteivereinbarung die außerordentliche, fristlose Kündigung unter den Voraussetzungen des § 626 BGB in Betracht.

Hinweis

*Da an die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung erhöhte Anforderungen, wie z.B. vorsätzliche schwere Treuepflichtverletzungen, strafbare Handlungen oder beharrliche und nachhaltige Arbeitspflichtverletzungen, gestellt werden, ist die Vereinbarung eines **ordentlichen Kündigungsrechtes** empfehlenswert, wenn ein Bedürfnis nach einer Möglichkeit zur vorzeitigen Lösung des Arbeitsverhältnisses besteht. Dies kann auch für den Arbeitnehmer vorteilhaft sein, um z.B. flexibel auf andere Arbeitsplatzangebote reagieren zu können.*

Schließlich räumt § 15 Abs. 4 TzBfG dem Arbeitnehmer bei einer **langen Befristung seines Arbeitsverhältnisses**, d.h. auf Lebenszeit oder für eine längere Zeit als fünf Jahre, ein **Kündigungsrecht** ein. Dieses kann erstmalig **nach Ablauf**

von fünf Jahren mit einer **Kündigungsfrist von sechs Monaten** ausgeübt werden. Die Vorschrift dient dem Schutz des Arbeitnehmers und soll verhindern, dass der Arbeitnehmer für einen kaum absehbaren Zeitraum ohne Lösungsmöglichkeit an den Arbeitgeber gebunden ist.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., § 15 TZBFG RN. 13 FF.; PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 10 RN. 27 FF.

Stillschweigende Verlängerung

Setzt der Arbeitnehmer das befristete Arbeitsverhältnis nach Beendigung mit Wissen des Arbeitgebers tatsächlich fort, so verlängert es sich auf unbestimmte Zeit, wenn nicht der Arbeitgeber unverzüglich widerspricht bzw. dem Arbeitnehmer die Zweckerreichung anzeigt.

Entsprechend der dienstvertraglichen Regelung in § 625 BGB **verlängert** sich das befristete Arbeitsverhältnis **gemäß § 15 Abs. 5 TzBfG auf unbestimmte Zeit**, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nach Zeitablauf bzw. Zweckerreichung mit Wissen des Arbeitgebers **tatsächlich fortsetzt**. Der Arbeitgeber kann diese Rechtsfolge ausschließen, wenn er – bei einer Zeitbefristung – der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unverzüglich widerspricht bzw. – bei einer Zweckbefristung – unverzüglich dem Arbeitnehmer die Zweckerreichung mitteilt.

Hinweis

*Im **Gegensatz zur alten Rechtslage** und der Regelung des § 625 BGB kann eine von § 15 Abs. 5 TzBfG zu Lasten des Arbeitnehmers abweichende Vereinbarung nicht getroffen werden.*

Die **Kenntnis des Arbeitgebers** bezieht sich dabei auf die **tatsächlich** vom Arbeitnehmer **erbrachte Arbeitsleistung**. Dabei muss sich der Arbeitgeber Kenntnisse anderer Mitarbeiter, die berechtigt wären, mit dem betreffenden Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag abzuschließen, zurechnen lassen. Es kommt nicht darauf an, ob dem Arbeitgeber bekannt war, dass das befristete Arbeitsverhältnis bereits beendet war. Insoweit ist auch ein Irrtum des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer würde noch auf Grund der ursprünglichen Befristung tätig, unerheblich.

Um das Entstehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu verhindern, muss der Arbeitgeber **unverzüglich**, also gemäß **§ 121 Abs. 1 BGB „ohne schuldhaftes Zögern“**, die entsprechenden Maßnahmen – Widerspruch oder Mitteilung der Zweckerreichung – treffen. Dieses Tatbestandsmerkmal erfordert zwar nicht ein sofortiges Handeln, lässt dem Arbeitgeber jedoch nur einen äußerst kurzen

Überlegungszeitraum. Obergrenze ist regelmäßig jedenfalls eine Frist von **zwei Wochen** ab Kenntnis.[99]

Wird ein **kalendermäßig befristetes Arbeitsverhältnis** nach Beendigung fortgesetzt, kann der Arbeitgeber die unbefristete Verlängerung des Arbeitsverhältnisses durch **Widerspruch** ausschließen. Der Widerspruch muss gegenüber dem Arbeitnehmer erklärt werden und diesem entsprechend § 130 BGB zugehen. Ein solcher Widerspruch kann bereits **vor Ablauf des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich oder konkludent**, z.B. durch Angebot eines neuen befristeten Arbeitsvertrages oder die Aushändigung der Arbeitspapiere, erklärt werden. [100] Eine besondere Form ist nicht erforderlich, aus **Beweisgründen** ist jedoch eine **schriftliche Widerspruchserklärung** zweckmäßig.

Setzt der Arbeitnehmer im **zweckbefristeten Arbeitsverhältnis** seine Tätigkeit nach Zweckerreichung fort, muss der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer unverzüglich die **Zweckerreichung mitteilen**. Dies setzt natürlich voraus, dass der Arbeitgeber die gemäß **§ 15 Abs. 2 TzBfG** erforderliche **Mitteilung** des Zeitpunktes der Zweckerreichung **nicht** oder **nicht formgerecht** abgegeben hat. Für die nachholende Mitteilung gelten dieselben Voraussetzungen wie für die rechtzeitige Mitteilung nach Abs. 2, insbesondere ist die **Schriftform** zu beachten.

Hinweis

*Darüber hinaus kann im zweckbefristeten Arbeitsverhältnis neben der Fortsetzung der Tätigkeit nach Zweckerreichung auch dann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet werden, wenn der Arbeitnehmer die Tätigkeit **nach dem Ablauf der Auslauffrist** mit Wissen des Arbeitgebers fortsetzt. Diese Rechtsfolge kann der Arbeitgeber durch einen unverzüglichen Widerspruch ausschließen. Im Gegensatz zur Zeitbefristung muss der Arbeitgeber hier **zwei Zeitpunkte** im Auge behalten – Zweckerreichung und Fristablauf – und ggf. entsprechende Maßnahmen ergreifen.*

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 15 RN. 42 FF.; *ROLFS*, TZBFG, § 15 RN. 26 FF.

Besondere gesetzliche Regelungen

Hochschulbereich

Befristungen mit wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern oder Hilfskräften an Hochschulen können ohne sachlichen Grund bis zu einer bestimmten Höchstdauer befristet und innerhalb dieser Höchstdauer unbegrenzt oft verlängert werden.

[99] BAG 14.12.1979 AP Nr. 4 zu § 119 BGB = NJW 1980, 1302.
[100] BAG 20.2.2002 EzA Nr. 5 zu § 625 BGB = NZA 2002, 1000; BAG 26.7.2000 AP Nr. 4 zu § 1 BeschFG 1996 = NZA 2001, 261.

Besondere gesetzliche Regelungen gelten mit den **§§ 57a ff. Hochschulrahmengesetz (HRG)** für die **Befristung von Arbeitsverhältnissen mit wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeitern bzw. Hilfskräften der Hochschulen** sowie von staatlichen oder überwiegend staatlich finanzierten Forschungseinrichtungen nach § 57d HRG, wie z.B. Instituten der Max-Planck-Gesellschaft oder der Fraunhofer-Gesellschaft. Diese Regelungen ersetzen die bisherigen Befristungsregelungen im Hochschulbereich, deren Handhabung auf Grund der sich teils überschneidenden Befristungstatbestände in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungs- und Auslegungsschwierigkeiten und einer Vielzahl gerichtlicher Auseinandersetzungen führte. **Zweck** der Befristungsregeln im Hochschulbereich sind die Sicherung der **Funktions- und Innovationsfähigkeit** der Hochschulen sowie die Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses[101], was bereits vor der Neuregelung ausdrücklich durch das Bundesverfassungsgericht gebilligt wurde.[102]

Hinweis

*Das **Bundesverfassungsgericht** hat im Zusammenhang mit der Aufhebung der Juniorprofessur, die im wesentlichen auf fehlende Gesetzgebungskompetenz des Bundes gestützt wurde, mit Urteil vom 27.7.2004 auch die **Befristungsregeln der §§ 57a ff. HRG für nichtig erklärt**.[103] Dies hat zur Folge, dass derzeit die Altregelungen wieder Anwendung finden. Daneben besteht die Möglichkeit, Arbeitsverhältnisse im Hochschulbereich **mit Sachgrund** nach § 14 Abs. 1 TzBfG zu befristen. Hier kommen beispielsweise die Gelegenheit zur Promotion oder die Beschäftigung im Rahmen eines Drittmittelprojektes in Betracht. Gleichzeitig ist mit dem Urteil des BVerfG eine **Diskussion um die Gesetzgebungskompetenz** des Bundes auch für Arbeitsverhältnisse im Hochschulbereich entbrannt.*

*Die Bundesregierung hat mittlerweile einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der im Ergebnis eine **rückwirkende Wiedereinführung** der nichtigen Befristungsregeln im Hochschulbereich zum 23.2.2002 vorsieht (Gesetz zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich, HdaVÄndG). Da es sich hierbei um arbeitsrechtliche Befristungsregeln handelt, kann sich der Bundesgesetzgeber dabei auf die konkurrierende **Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG** stützen.*

***Ausführlich:** Preis, NJW 2004, 2782; Löwisch, NZA 2004, 1065; Dieterich/Preis, NZA 2004, 1241.*

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf das **Befristungsrecht,** wie es für **ab dem 23.2.2002** abgeschlossene bzw. verlängerte Verträge an Hochschulen **bis zur Aufhebung der §§ 57a ff. HGB durch das BVerfG praktiziert** wurde und

[101] Bundestags-Drucksache 14/6853, S. 20.
[102] BVerfG 24.4.1996 AP Nr. 2 zu § 57a HRG = NZA 1996, 1157.
[103] BVerfG 27.7.2004 NJW 2004, 2803.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

voraussichtlich mit der Wiederverabschiedung im Rahmen des HdaVÄndG erneut zur Anwendung kommen wird. Die **Neuregelung** des Befristungsrechts in den §§ 57a bis 57e HRG im HdaVÄndG ist **identisch** mit den durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes und anderer Vorschriften vom 16.2.2002 geschaffenen und vom BVerfG aufgehobenen Bestimmungen. Für die **seit dem 23.2.2002 bis zum 27.7.2004** abgeschlossenen Arbeitsverträge gelten diese Bestimmungen gemäß § 57f Abs. 1 S. 1 HRG **rückwirkend**, so dass sich trotz des Urteils des BVerfG keine Besonderheiten ergeben.

Für befristete Arbeitsverträge, die zwischen dem **27.7.2004** und dem **Inkrafttreten dieses Gesetzes** abgeschlossen werden, gelten die §§ 57a bis 57e HRG in der **vor dem 23.2.2002** geltenden Fassung und damit die vor Inkrafttreten des Fünften Gesetzes zur Änderung des Hochschulrahmengesetzes und anderer Vorschriften maßgeblichen Bestimmungen. Der Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit wissenschaftlichen Mitarbeitern, die bereits vor dem 23.2.2002 in einem befristeten Arbeitsverhältnis zu einer Hochschule standen, ist auch nach Ablauf der in § 57b Abs. 1 S. 1 und 2 HRG geregelten jeweils zulässigen Befristungsdauer mit einer Laufzeit bis zum 29.2.2008 zulässig.

Nach **§ 57b Abs. 1 HRG** bedarf es für die **Befristung eines Arbeitsverhältnisses** im Hochschulbereich – im Gegensatz zur vor dem 23.2.2002 geltenden Rechtslage – **keines sachlichen Grundes** mehr. Gleichzeitig wird eine zeitliche Grenze als höchstmögliche zulässige Befristungsdauer festgelegt. Hierbei sind zwei verschiedene Zeitphasen zu unterscheiden: die Phase vor Abschluss der Promotion und die Phase nach deren Abschluss. **Bis zum Abschluss der Promotion** können Arbeitsverträge mit nicht-promovierten Mitarbeitern bis zu einer Höchstdauer von **sechs Jahren** befristet werden, ohne dass das Anstreben einer Promotion hierfür Voraussetzung ist. **Nach Abschluss der Promotion** ist eine ggf. erneute Befristung bis zur Dauer von **sechs Jahren**, im Bereich der **Medizin** bis zu einer Dauer **von neun Jahren** zulässig.

Wurde vor Abschluss der Promotion der Sechs-Jahres-Zeitraum nicht vollständig ausgenutzt, kann die Befristungsdauer nach abgeschlossener Promotion um den noch fehlenden Zeitraum verlängert werden. Unter Ausschöpfung dieser Gestaltungsmöglichkeiten kann so ein Arbeitsverhältnis mit wissenschaftlichen bzw. künstlerischen Mitarbeitern nach dem HRG für zwölf bzw. fünfzehn Jahre für Mediziner befristet werden. Innerhalb der jeweils zulässigen Befristungsdauer kann der Arbeitsvertrag unbegrenzt oft verlängert werden.

Beispiel:

Die Hochschule schließt mit einem Diplom-Geophysiker einen **befristeten Arbeitsvertrag** als wissenschaftlicher Mitarbeiter für die Dauer von **einem Jahr**. Im Rahmen seiner Tätigkeit möchte der Mitarbeiter promovieren. Das Arbeitsverhältnis wird bis zum Abschluss der Promotionsvorhabens **sechsmal** um jeweils ein **halbes**

Jahr verlängert, so dass der Mitarbeiter bei Abschluss der Promotion **insgesamt vier Jahre** befristet beschäftigt war.

Im Anschluss an die Promotion entschließt sich die Hochschule, den Mitarbeiter weiterhin befristet zu beschäftigen. Da die zulässige Befristungsdauer von sechs Jahren für Verträge mit nicht-promovierten Mitarbeitern hier noch nicht erschöpft ist, verlängert sich nunmehr die höchstmögliche Befristungsdauer für den promovierten Mitarbeiter auf **acht Jahre**.

Gemäß **§ 57b Abs. 2 HRG** sind auf die zulässige Befristungsdauer **alle befristeten Arbeitsverhältnisse**, die zuvor mit einer deutschen Hochschule oder einer Forschungseinrichtung nach § 57c HRG, sowie entsprechende Beamtenverhältnisse auf Zeit und Privatdienstverträge nach § 57c HRG **anzurechnen**. Ausgenommen sind hiervon nur Beschäftigungsverhältnisse mit bis zu einem Viertel der regelmäßigen Arbeitszeit („Viertel-Stelle"), da solche Stellen realistischerweise nicht zur wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung genutzt werden können und die Betroffenen insoweit nicht benachteiligt werden. Zu beachten ist weiterhin, dass auch solche befristeten Arbeitsverhältnisse, die auf anderen gesetzlichen Regelungen als dem HRG – insbesondere dem TzBfG – beruhen, angerechnet werden müssen.

Hinweis

Daher muss die Hochschule bei Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages im Vorfeld sorgfältig prüfen, ob Vorbeschäftigungen vorliegen, die die Befristungshöchstdauer absenken. Bei Neueinstellungen empfehlen sich entsprechende Fragen in einem Personalfragebogen.

Die zulässige Befristungshöchstdauer kann des weiteren bei Vorliegen der Voraussetzungen von **§ 57b Abs. 4 HRG verlängert** werden. Dies kann aus besonderen **sozialen Gründen**, wie z.B. die Pflege von Kindern oder Angehörigen, Wehr- oder Zivildienst etc., erfolgen.

Gemäß **§ 57b Abs. 3 HRG** ist weiterhin erforderlich, dass im Arbeitsvertrag **angegeben wird**, das die Befristung auf den Vorschriften des HRG **beruht**. Hierfür genügt jedoch, dass im Vertragstext festgehalten wird, dass die Befristungsabrede auf den §§ 57a ff. HRG beruht. Andernfalls kann jedoch die Befristung nicht auf diesen Befristungstatbestand gestützt werden.

Schließlich stellt **§ 57a Abs. 1 S. 5 HRG** ausdrücklich klar, dass **neben dem HRG** die **allgemeinen arbeitsrechtlichen Vorschriften** Anwendung finden. Dies hat insbesondere Bedeutung für das Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG und die prozessuale Ausschlussfrist nach § 17 TzBfG. Schließlich sind auch nach dem Ablauf der Höchstfristen des HRG noch Befristungen nach dem TzBfG möglich. Hier sind jedoch sachgrundlose Befristungen auf Grund der vorhergehenden befristeten Beschäftigung an der Hochschule regelmäßig ausgeschlossen. Daneben bleibt es

der Hochschule natürlich unbenommen, trotz der strengeren Maßstäbe des TzBfG eine Befristung von vornherein nur auf dieses zu stützen.

Für Verträge mit **studentischen Hilfskräften** besteht gemäß **§ 57e HRG** im Hochschulbereich eine maximale Befristungsdauer von vier Jahren. Besonders zu berücksichtigen ist noch, dass befristete Arbeitsverhältnisse mit studentischen Hilfskräften nicht auf die Befristungsdauer von wissenschaftlichen bzw. künstlerischen Mitarbeitern angerechnet werden.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *DIETERICH/PREIS*, BEFRISTETE ARBEITSVERHÄLTNISSE IN WISSENSCHAFT UND FORSCHUNG; ERFURTER KOMMENTAR-*MÜLLER-GLÖGE*, 4. AUFL., HOCHSCHULRAHMENGESETZ; *PREIS/HAUSCH*, NJW 2002, 927, *LAKIES*, ZTR 2002, 250.

Arbeitnehmerüberlassung

Für die Befristung von Leiharbeitsverhältnissen finden ab dem 1.1.2004 die allgemeinen Regelungen des TzBfG Anwendung. Für Leiharbeitsverhältnisse, die vorher begründet worden sind, richtet sich die Befristung bis zum 31.12.2003 nach § 9 Abs. 2 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) a.F.

Im Zuge der sog. **„Hartz-Gesetze“** erfolgte eine umfassende Neufassung des Rechtes der Arbeitnehmerüberlassung. Die wesentlichen Vorschriften des reformierten Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) finden gemäß § 19 AÜG auf ab dem 1.1.2004 begründete Neuverträge Anwendung. Für den Bereich der Befristung von Arbeitsverträgen wird die bestehende gesetzliche Sonderregelung in **§ 9 Abs. 2 AÜG a.F. aufgehoben** und richtet sich nunmehr nach den **allgemeine Regeln des TzBfG**. Dabei ist umstritten, inwieweit die der Arbeitnehmerüberlassung immanente besondere Eigenheit des **vorübergehenden Arbeitsanfalls** lediglich **im Entleiherbetrieb** und damit außerhalb des Leiharbeitsverhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Verleiher gegebenenfalls als **Sachgrund für eine Befristung** qualifiziert werden kann.

Altregelung des § 9 Abs. 2 AÜG a.F.

Für Leiharbeitsverhältnisse, die vor dem 1.1.2004 begründet worden sind, bleibt **§ 9 Nr. 2 AÜG a.F. bis zum 31.12.2003** anwendbar. Demgemäß ist die **erstmalige Befristung** eines Leiharbeitsverhältnisses **ohne besondere Einschränkungen** bei Vorliegen der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen – insbesondere des TzBfG – zulässig. Eine **wiederholte Befristung** kann jedoch nur erfolgen, wenn sich

- hierfür ein sachlicher Grund in der Person des Leiharbeitnehmers ergibt oder
- die Befristung unmittelbar an einen mit demselben Verleiher geschlossenen Arbeitsvertrag anschließt.

Der Sachgrund für die **wiederholte Befristung** des Leiharbeitsverhältnisses muss sich dabei aus der Person des Arbeitnehmers ergeben. Als solche,

personenbedingte Gründe können z.B. familiäre oder schulische Verpflichtungen, Wohnortwechsel oder Überbrückung einer beschäftigungslosen Zeit in Betracht kommen.

Daneben kommt eine wiederholte Befristung **unmittelbar** – d.h. ohne zeitliche Zäsur – im **Anschluss an ein Arbeitsverhältnis** mit demselben Verleiher in Betracht, deren Wirksamkeit sich jedoch auch nach allgemeinen Grundsätzen richtet und so ebenfalls einen sachlichen Grund erfordert. Alle weiteren Fälle einer wiederholten Befristung sind nach dem AÜG a.F. ausgeschlossen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 23 RN. 36 FF.; STAHLHACKE-*PREIS*, KÜNDIGUNG UND KÜNDIGUNGSSCHUTZ IM ARBEITSVERHÄLTNIS, 8. AUFL., RN. 137; *WANK*, NZA 2003, 30.

Sonstige gesetzliche Regelungen

Weitere gesetzliche Regelungen, auf die sich die Befristung eines Arbeitsverhältnisses stützen lässt, sind § 21 Abs. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG) oder das Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (ÄArbVtrG).

Gemäß **§ 21 Abs. 1 Bundeserziehungsgeldgesetz (BErzGG)** ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses zur **Vertretung eines Arbeitnehmers** für die Dauer eines Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz, einer Elternzeit, einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglichen Vereinbarung beruhenden Arbeitsfreistellung zur **Betreuung eines Kindes** zulässig. Da die genannten Fälle des Vertretungsbedarfs bei Kinderbetreuung durch Rechtsprechung[104] und Literatur bereits allgemein anerkannt sind, hat diese Norm im Wesentlichen nur Klarstellungsfunktion, so dass auch auf die Befristung nach § 21 BErzGG die **allgemeinen Regeln des TzBfG** Anwendung finden. Eine Abweichung ergibt sich jedoch nach § 21 Abs. 4 BErzGG, der dem Arbeitgeber ein besonderes Kündigungsrecht einräumt, wenn die Elternzeit des Vertretenen vorzeitig endet.

Schließlich ermöglicht das **Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (ÄArbVtrG)** die befristete Beschäftigung von Ärzten, die der Weiterbildung insbesondere zum Facharzt dient. Dabei muss die Befristungsdauer zwingend der Dauer der Weiterbildung angeglichen werden. Dementsprechend darf für die **gesamte Weiterbildung** nur eine **einzige Befristung** vereinbart werden. Teilbefristungen sind unzulässig. Als gesetzliche Befristungshöchstgrenze sind acht Jahre vorgesehen. Das ÄArbVtrG ist nur in Einrichtungen außerhalb von Hochschulen und staatlichen Forschungseinrichtungen anwendbar, d.h. insbesondere in kommunalen, kirchlichen oder gemeinnützigen Krankenhäusern. Für Einrichtungen der Hochschule sind die Regelungen des HRG vorrangig.

[104] BAG 8.9.1983 AP Nr. 77 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1984, 621.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*Müller-Glöge*, 4. AUFL., GESETZ ÜBER BEFRISTETE ARBEITSVERTRÄGE MIT ÄRZTEN IN DER WEITERBILDUNG (ÄARBVTRG).

Mitbestimmung

Bei der Einstellung eines befristet beschäftigten Arbeitnehmers hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber den Betriebsrat gemäß § 20 TzBfG über die Anzahl der befristetet beschäftigten Arbeitnehmer informieren.

Da es sich bei der **Einstellung** eines befristet beschäftigten Arbeitnehmers regelmäßig um eine **personelle Einzelmaßnahme** im Sinne von **§ 99 Abs. 1 BetrVG** handelt, hat der Betriebsrat bestimmte Mitwirkungsrechte. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die geplante Befristung und ihre Auswirkungen zu unterrichten. Außerdem darf er die befristete Einstellung des Arbeitnehmers nur mit Zustimmung des Betriebsrates vornehmen. Der Betriebsrat darf seine Zustimmung jedoch nur bei Vorliegen eines der in § 99 Abs. 2 BetrVG aufgezählten Tatbestände verweigern. Im Hinblick auf Befristungen ergibt sich hier nur die Besonderheit, dass der Betriebsrat gemäß **§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG** die Zustimmung zu einer unbefristeten Einstellung verweigern darf, wenn ein bereits im Betrieb befristet beschäftigter, gleich geeigneter Arbeitnehmer nicht berücksichtigt wurde. Der Mitbestimmungspflicht unterliegt im Übrigen **nicht** der **Inhalt der Befristungsabrede**. So kann der Betriebsrat die Zustimmung nicht mit der Begründung verweigern, die Befristung stimme nicht mit den gesetzlichen Vorgaben des TzBfG überein und sei deshalb unwirksam.

Darüber hinaus muss der Arbeitgeber die Arbeitnehmervertretung, d.h. den Betriebsrat oder das entsprechende Vertretungsorgan in Betrieben außerhalb des Anwendungsbereichs des BetrVG, gemäß **§ 20 TzBfG** über die **Anzahl der befristet beschäftigten Arbeitnehmer** und **ihren Anteil an der Gesamtbelegschaft** des Betriebes und des Unternehmens unterrichten. Weitergehende Einzelheiten, wie z.B. Befristungsdauer oder Grund der Befristung, muss der Arbeitgeber nicht mitteilen. In **zeitlicher Hinsicht** genügt der Arbeitgeber seiner Informationspflicht jedenfalls, wenn er – entsprechend § 110 Abs. 1 BetrVG – der Arbeitnehmervertretung **alle drei Monate** entsprechende Auskünfte erteilt.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *PREIS/LINDEMANN*, NZA-SONDERHEFT 2001, 33, 46; KÜTTNER-*KANIA*, PERSONALHANDBUCH 2004, BEFRISTETES ARBEITSVERHÄLTNIS RN. 40.

Tarifrechtliche Fragen

Durch Tarifvertrag kann die Höchstdauer sowie die Anzahl der Verlängerungen einer sachgrundlosen Befristung auch zu Lasten des Arbeitnehmers abgeändert werden.

Grundsätzlich wird der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien ebenso wie derjenige der Arbeitsvertragsparteien durch **§ 22 Abs. 1 TzBfG** insoweit eingeschränkt, als dass Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften nur **zu Gunsten des Arbeitnehmers** zulässig sind. Tarifverträge sind daher nur dann statthaft, wenn sie die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverhältnisse von strengeren Voraussetzungen abhängig machen als das TzBfG. So kann z.B. die generelle Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge vollständig oder bestimmter Befristungsarten tarifvertraglich ausgeschlossen werden. Hierfür ist aber erforderlich, dass sich ein entsprechender Wille der Tarifvertragsparteien aus Gründen der Rechtsklarheit dem Tarifvertrag eindeutig entnehmen lässt.[105]

Gemäß **§ 14 Abs. 2 S. 3 u. 4 TzBfG** ergibt sich eine **Ausnahme** im Rahmen der Befristung **ohne sachlichen Grund**. Durch Tarifvertrag kann nämlich die **Anzahl der Verlängerungen** oder/und die **Höchstdauer der Befristung** abweichend vom TzBfG – auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer – festgelegt werden. Soweit ein solcher Tarifvertrag besteht, können auch nicht-tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die in den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages fallen würden, dessen Anwendbarkeit vereinbaren.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*WANK*, § 116 RN. 50 FF.; KÜTTNER-*KANIA*, PERSONALHANDBUCH 2004, BEFRISTETES ARBEITSVERHÄLTNIS, RN. 19.

Rechtsfolgen unwirksamer Befristungen

Bei einer unwirksamen Befristungsvereinbarung besteht das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit fort.

Gemäß **§ 16 S. 1 TzBfG** wird bei einer **rechtsunwirksamen Befristungsvereinbarung** ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis fingiert**. Diese Vorschrift entspricht der bisher bestehenden Rechtsprechung des BAG, die aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes diese Rechtsfolge einer unwirksamen Befristungsabrede vorsieht.[106] Denn ansonsten hätte allein der Arbeitnehmer die Folgen der Unwirksamkeit zu tragen und die Einhaltung der Befristungsregelungen durch den Arbeitgeber wäre kaum gewährleistet.

§ 16 S.1 TzBfG bezieht sich ausweislich der Gesetzesbegründung[107] auf solche Vereinbarungen, für die die **Voraussetzungen** des **§ 14 Abs. 1-3 TzBfG fehlen**. Daneben werden jedoch auch **Verstöße gegen spezialgesetzliche Befristungsregelungen** umfasst. Bei einer unwirksamen Befristungsabrede gilt der befristete Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann vom **Arbeitgeber ordentlich** frühestens **zum ursprünglich vereinbarten Befristungsende** gekündigt werden. **Im Gegensatz** hierzu unterliegt der

[105] BAG 12.12.1985 AP Nr. 96 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = NZA 1986, 571.
[106] Vgl. BAG 19.6.1980 AP Nr. 55 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag = DB 1980, 2246.
[107] Bundestags-Drucksache 14/4374, S. 21.

Arbeitnehmer keiner Mindestbindung und kann, auch wenn ein ordentliches Kündigungsrecht gemäß § 15 Abs. 3 TzBfG nicht vereinbart ist, das Arbeitsverhältnis **jederzeit ordentlich kündigen**. Diese Regelung soll nach der Gesetzesbegründung den Arbeitnehmer vor einer unzulässigen Befristung schützen, wird aber in der Literatur zu Recht kritisiert: Eine Differenzierung der Kündigungsmöglichkeiten von Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist nicht gerechtfertigt, da auch der Arbeitnehmer sich ursprünglich bis zum Befristungsende arbeitsvertraglich binden wollte.[108]

Hinweis

Soweit ein ordentliches Kündigungsrecht arbeitsvertraglich vereinbart worden ist, bleibt dieses von der Fiktion des unbefristeten Arbeitsverhältnisses bei unwirksamer Befristungsabrede unberührt. Der Arbeitgeber kann so auch vor dem ursprünglich vereinbarten Befristungsende ordentlich kündigen.

Beruht die Unwirksamkeit der Befristung allein auf den **Mangel der Schriftform**, besteht das Arbeitsverhältnis zunächst auch unbefristet fort, kann jedoch gemäß **§ 16 S. 2 TzBfG** von beiden Seiten bereits **vor dem vereinbarten Ende ordentlich gekündigt** werden. Tritt neben dem Mangel der Schriftform ein weiterer Unwirksamkeitsgrund hinzu, gilt allein § 16 S. 1 TzBfG, so dass in diesem Fall ein vorzeitiges ordentliches Kündigungsrecht des Arbeitgebers nicht besteht.

Hinweis

*Will der **Arbeitnehmer** sich auf die Unwirksamkeit der Befristungsabrede berufen, so muss er dies grundsätzlich **innerhalb der Drei-Wochen-Frist aus § 17 TzBfG** tun. Nach Fristversäumung wird regelmäßig die Wirksamkeit der Befristung unterstellt.*

Aus dem Charakter dieser Regelung als Arbeitnehmerschutzvorschrift folgt auch, dass der **Arbeitnehmer** die Unwirksamkeit der Befristung nicht rügen muss, sondern sich auf die **Befristungsabrede berufen kann**, wenn er zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden möchte. Dem Arbeitgeber bleibt es in diesem Fall verwehrt, die Unwirksamkeit der Befristung und so das Fortbestehen des Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit gelten zu machen, um etwa den Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung oder gar zu Schadensersatz zu verpflichten.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 16.

Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten

Geringfügige Beschäftigung

[108] *Meinel/Heyn/Herms*, 2. Aufl., TzBfG, § 16 Rn. 6.

Ein befristeter Arbeitsvertrag kann gleichzeitig als kurzfristige Beschäftigung im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV zu qualifizieren sein. Sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, sind die sozialversicherungsrechtlichen Besonderheiten einer geringfügigen Beschäftigung bei dem befristeten Arbeitsvertrag zu berücksichtigen.

Wird mit einem Arbeitnehmer ein Arbeitsvertrag **auf bestimmte Zeit** im Sinne des § 3 Abs. 1 TzBfG geschlossen, so ist dieser befristete Arbeitsvertrag unter Umständen gleichzeitig als **kurzfristige Beschäftigung** nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV anzusehen.

Gemäß **§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV** liegt ein **kurzfristiges** und damit **geringfügiges** Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im voraus vertraglich begrenzt ist.

Eine solche im voraus erfolgte vertragliche Begrenzung der Beschäftigungsdauer findet sich typischerweise bei befristeten Arbeitsverträgen. Wenn die vereinbarte Befristung die **zeitlichen Grenzen** von **zwei Monaten** bzw. **50 Arbeitstagen** nicht übersteigt, ist die befristete Beschäftigung eines Arbeitnehmers grundsätzlich als **geringfügige Tätigkeit** im Sinne des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV zu qualifizieren.

Erfüllt ein befristetes Arbeitsverhältnis die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV, so finden die mit der Geringfügigkeit einer Beschäftigung einhergehenden (sozialversicherungsrechtlichen) Besonderheiten Anwendung. Insbesondere begründet ein solches Arbeitsverhältnis **generell keine Sozialversicherungs- und Beitragspflicht** der beschäftigten Arbeitnehmer.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ERFURTER KOMMENTAR-*ROLFS*, 4. AUFL., § 8A SGB IV; *HANAU/PETERS-LANGE*, TEILZEITARBEIT, MINIJOBS; PREIS-*ROLFS*, DER ARBEITSVERTRAG, II B 20; *RITTWEGER*, LEITFADEN MINI-JOB, ICH-AG UND FAMILIEN-AG; *SCHÖNFELD/REIMERS/HOFMANN*, GERINGFÜGIGE BESCHÄFTIGUNGSVERHÄLTNISSE/MINI-JOBS/400-€-JOBS.

Meldepflicht

Bei Beendigung ihres Versicherungspflichtverhältnisses sind Arbeitnehmer gemäß § 37b SGB III verpflichtet, sich unverzüglich bei der Agentur für Arbeit arbeitssuchend zu melden. Liegt ein befristetes Arbeitsverhältnis vor, so hat die Meldung frühestens drei Monate vor dessen Beendigung zu erfolgen.

Seit dem **1.7.2003** begründet **§ 37b S. 1 SGB III** für Personen, deren Versicherungspflichtverhältnis endet, die **Verpflichtung, sich unverzüglich** nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts **persönlich** bei der Agentur für Arbeit **arbeitssuchend zu melden**.

Sofern es sich bei dem Versicherungspflichtverhältnis um ein **zeitlich befristetes Arbeitsverhältnis** handelt, entsteht die Meldepflicht **frühestens drei Monate vor**

dessen Beendigung, § 37b S. 2 SGB III. Bei **zweckbefristeten Arbeitsverhältnissen** hat die Meldung hingegen **unverzüglich nach der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitgebers** über den Zeitpunkt der Zweckerreichung zu erfolgen (vgl. **§ 15 Abs. 2 TzBfG)**.

Wann eine Meldung „**unverzüglich**“ erfolgt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Auf der einen Seite kann auf die Legaldefinition des **§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB** zurückgegriffen werden, wonach „unverzüglich“ im Sinne von „**ohne schuldhaftes Zögern**“ zu verstehen ist. Demnach wäre ein Arbeitnehmer seiner Meldepflicht nicht nachgekommen, wenn er die **Meldung** bei der Agentur für Arbeit **schuldhaft unterließ, obwohl sie ihm objektiv möglich war**. Auf der anderen Seite wird die Bestimmung einer festen zeitlichen Grenze nicht möglich sein, die Bewertung einer Meldung als „unverzüglich“ daher **abhängig von den Umständen des Einzelfalls**, insbesondere von der Länge der Kündigungsfristen, erfolgen müssen. Als **Richtwert** kann ein **Zeitraum von höchstens sieben Tagen** herangezogen werden.

Bei den zeitlich befristeten Arbeitsverhältnissen kommt es hingegen gemäß § 37b S. 2 SGB III darauf an, dass die – in eigener Person vorzunehmende – Meldung **frühestens drei Monate vor deren Beendigung** erfolgt. Ob die Formulierung „**frühestens**“ in diesem Zusammenhang bedeutet, dass eine Meldung auch noch **später als drei Monate** vor Beendigung der befristeten Beschäftigung **sanktionslos erfolgen kann, ist noch nicht eindeutig geklärt**. Es empfiehlt sich daher, die Formulierung „frühestens“ im Sinne des § 37b S. 2 SGB III als „**spätestens**“ zu lesen.

Ist der **Arbeitslose seiner Verpflichtung aus § 37b SGB III nicht nachgekommen**, so wirkt sich dies in leistungsrechtlicher Hinsicht aus. Gemäß § 140 SGB III hat ein Verstoß gegen die Meldepflicht eine **Kürzung des Arbeitslosengeldes** zur Folge.

Aufgrund der dem Arbeitlosen vorzuwerfenden Pflichtverletzung **mindert sich das Arbeitslosengeld für jeden Tag der verspäteten Meldung**, § 140 S. 1 SGB III. Die Minderung ist dabei zum einen **auf 30 Tage begrenzt** und wird zum anderen nur auf das **halbe Arbeitslosengeld** angerechnet, § 140 S. 3 und 4 SGB III. Dem Arbeitslosen verbleibt demnach jedenfalls der halbe Arbeitslosengeldanspruch.

In welchem **Umfang** das Arbeitslosengeld je Verspätungstag gemindert wird, richtet sich nach dem individuellen Bemessungsentgelt, vgl. § 140 S. 2 SGB III:

Bemessungsentgelt	Minderung des Arbeitslosengeldes	Maximaler Minderungsbetrag
weniger als 400 Euro	7 Euro täglich	höchstens 210 Euro

weniger als 700 Euro	35 Euro täglich	höchstens 1050 Euro
ab 700 Euro	50 Euro täglich	höchstens 1500 Euro

Problem: Aufklärungs- und Freistellungspflicht des Arbeitgebers

§ 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 SGB III bestimmt, dass Arbeitgeber die Arbeitnehmer vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig über die Notwendigkeit eigener Aktivitäten bei der Suche nach einer neuen Beschäftigung sowie über die Verpflichtung, sich unverzüglich beim Arbeitsamt arbeitsuchend zu melden, informieren sollen. Darüber hinaus sollen sie die Arbeitnehmer zu diesem Zweck und zur Teilnahme an notwendigen Qualifizierungsmaßnahmen von der Arbeit freistellen.

Eine mit § 37b SGB III vergleichbare Konkretisierung dieser Sollvorschrift existiert nicht. Das hat zur Folge, dass eine Verletzung dieser Vorgaben weder geahndet werden kann, noch zur Unwirksamkeit der Kündigung oder des Aufhebungsvertrages führt. Zudem wird auf der einen Seite die Auffassung vertreten, dass kein Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers aus § 629 BGB bestehe, da die Meldung nach § 37b SGB III nicht den Tatbestand der Stellensuche erfülle.

Auf der anderen Seite besteht allerdings die Auffassung, dass in einem solchen Fall, in dem eine Meldung aufgrund unterlassener Information seitens des Arbeitgebers verspätet erfolgt, der Arbeitnehmer hinsichtlich seiner Minderung des Arbeitslosengeldes (§ 140 SGB III) einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber aus §§ 280 ff., 241 Abs. 2, 611 BGB haben könnte[109]. Für den vergleichbaren Fall, in dem sich der Arbeitnehmer aufgrund fehlender Freistellung seitens des Arbeitgebers nicht rechtzeitig melden konnte, wird ein entsprechender Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber mehrheitlich angenommen.

Jedenfalls aber sollten Arbeitgeber, auch um der Bedeutung des Wortes „frühzeitig“ gerecht zu werden, eine Information über die Meldepflicht des Arbeitnehmers schon in das Kündigungsschreiben, den Aufhebungsvertrag oder den zeitlich befristeten Arbeitsvertrag aufnehmen.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *BAUER/KRETS*, NJW 2003, 537; *DÄUBLER*, AIB 2002, 729; *GAUL/OTTO*, DB 2002, 2486; *HÜMMERICH/HOLTHAUSEN/WELSLAU*, NZA 2003, 7; *KREUTZ*, AUR 2003, 41; *SCHAUB*, ARBEITSRECHTSHANDBUCH, § 26 RN. 1.

Prozessuales

[109] *Gaul/Otto*, DB 2002, 2486; a.A. ArbG Verden 27.11.2003, - 3 Ca 1567/03.

Frist zur Klageerhebung

Die Unwirksamkeit der Befristungsvereinbarung muss vom Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtlich geltend gemacht werden. Wird diese Frist versäumt, gilt die Befristung regelmäßig als wirksam.

Gemäß **§ 17 TzBfG** muss die **Unwirksamkeit der Befristungsabrede** innerhalb von **drei Wochen nach dem vereinbarten Ende** des Arbeitsvertrages durch **Klageerhebung** beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden. Dies hindert den Arbeitnehmer im Übrigen nicht daran, bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses Klage zu erheben. Soweit jedoch die Drei-Wochen-Frist nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses versäumt wurde, **gilt die Befristung gemäß § 17 S. 2 TzBfG iVm § 7 KSchG als wirksam** und kann gerichtlich nicht mehr überprüft werden. Dabei finden diese Vorschriften sowohl auf Befristungen nach dem TzBfG und spezialgesetzliche Regelungen als auch gemäß § 21 TzBfG auf auflösende Bedingungen Anwendung.

Wie im Kündigungsschutzrecht kann der Arbeitnehmer den **Ausschluss der gerichtlichen Überprüfbarkeit der Befristungsabrede** (sog. materielle Präklusionswirkung) im Falle einer Fristversäumung **nur ausnahmsweise verhindern**. Gemäß § 17 S. 2 TzBfG iVm § 5 KSchG muss er nachweisen, dass er trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zumutbarer Sorgfalt die Klage nicht eher einreichen konnte. Insoweit darf ihm noch nicht einmal leichte Fahrlässigkeit vorwerfbar sein. So kann sich der Arbeitnehmer etwa auf die eigene Unkenntnis der Klagefrist oder ein Verschulden des von ihm beauftragten Rechtsanwaltes regelmäßig nicht berufen.

Nach Klageerhebung durch den Arbeitnehmer obliegt die **Darlegungs- und Beweislast** hinsichtlich des Vorliegens eines Sachgrundes bzw. der Voraussetzungen der sachgrundlosen Befristung regelmäßig **beim Arbeitgeber**.

Hinweis

*Daher ist es für den **Arbeitnehmer**, der sich auf die Unwirksamkeit einer Befristungsabrede berufen möchte, von **zentraler Bedeutung**, dies **innerhalb der dreiwöchigen Frist** zu tun und den ggf. erforderlichen rechtlichen Beistand **so rechtzeitig** in Anspruch zu nehmen, dass eine Klage fristgemäß beim Arbeitsgericht eingehen kann.*

Entsprechend dem Kündigungsschutzverfahren ist Gegenstand der Klage die jeweilige Befristungsabrede als konkreter Beendigungstatbestand (sog. punktueller Streitgegenstand). Eine allgemeine Feststellungsklage oder eine Klage auf Weiterbeschäftigung reichen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes

nicht aus, die Wirksamkeit der Befristung anzugreifen.[110] *Daher ist auch bei mehreren Befristungen jede einzelne Befristung gesondert anzugreifen.*

*Der **Klageantrag** ist gerichtet auf die*

> ***Feststellung**, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der am ... vereinbarten Befristung zum ... geendet hat.*

Problem: Weiterbeschäftigungsanspruch

Während des Prozesses hat der Arbeitnehmer **grundsätzlich** nur dann einen **Anspruch auf Weiterbeschäftigung**, wenn die Befristungsabrede **offensichtlich unwirksam** ist. Regelmäßig begründet die Ungewissheit über den Prozessausgang ein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers. Ein überwiegendes Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers und damit ein Weiterbeschäftigungsanspruch kann jedoch dann gegeben sein, wenn bereits **ein die Unwirksamkeit der Befristungsabrede feststellendes Urteil** ergangen ist. Dann muss der Arbeitgeber vielmehr zusätzliche Umstände geltend machen, aus denen sich im Einzelfall ein überwiegendes Interesse ergibt, den Arbeitnehmer nicht zu beschäftigen.[111]

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: KÜTTNER-*KANIA*, PERSONALHANDBUCH 2004, BEFRISTETES ARBEITSVERHÄLTNIS RN. 38 F.; TSCHÖPE-*SCHMALENBERG*, ANWALTSHANDBUCH ARBEITSRECHT, 3. AUFL., 3 I RN. 174 FF.

Bestimmung der Klagefrist

Die dreiwöchige Klagefrist beginnt mit dem vereinbarten Ende des Vertrages. Bei der Zweckbefristung richtet sich der Fristbeginn bei einer verspäteten Mitteilung des Arbeitgebers über die Zweckerreichung nach dem Ablauf der Auslauffrist nach § 15 Abs. 2 TzBfG.

Die dreiwöchige Klagefrist beginnt nach dem Gesetzeswortlaut mit dem „vereinbarten Ende des Vertrages“. Beim **kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag** ist dies der im Vertrag bestimmte bzw. bestimmbare Endtermin.

Schwierigkeiten bereitet jedoch die Festlegung des Fristbeginns beim **zweckbefristeten Arbeitsverhältnis**, da hier das vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses – die objektive Zweckerreichung – und das tatsächliche Ende des Arbeitsverhältnisses – der Ablauf der Auslauffrist nach § 15 Abs. 2 TzBfG – bei verspäteter Mitteilung des Arbeitgebers über die Zweckerreichung auseinander fallen können. Würde die Frist in diesem Fall mit der objektiven Zweckerreichung beginnen, stünde das dem Schutzzweck des § 15 Abs. 2 TzBfG entgegen. Der

[110] BAG Urteil vom 16.4.2003 – 7 AZR 119/02 – Pressemitteilung des BAG Nr. 34/03.
[111] BAG 13.6.1985 AP Nr. 19 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht = NZA 1986, 562 mit Verweis auf BAG GS 27.2.1985 AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht = NZA 1985, 702.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Arbeitnehmer müsste bereits Klage erheben, obschon er vom Arbeitgeber noch gar keine Mitteilung über die Zweckerreichung erhalten hat. Insoweit ist aus gesetzessystematischen Gründen eine teleologische Reduktion des § 17 S. 1 TzBfG geboten: bei verspäteter Mitteilung über die objektive Zweckerreichung beginnt die Klagefrist erst ab dem Zugang der Mitteilung.

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

Hinweis

*Da sich der Beginn der Frist zur Klageerhebung dem Gesetzeswortlaut nicht eindeutig entnehmen lässt und hier eine höchstrichterliche Entscheidung noch nicht ergangen ist, ist es für den **Arbeitnehmer ratsam**, bei Kenntnis von der Zweckerreichung **sofort** Klage zu erheben und so einer materiellen Präklusion entgegen zu wirken. Damit die Drei-Wochen-Frist auf jeden Fall gewahrt wird, kann dies bereits vor der objektiven Zweckerreichung erfolgen.*

Zur Berechnung der Klagefrist sind die allgemeinen Regeln der §§ 187 ff. BGB heranzuziehen. Da die Frist nach Wochen bemessen ist, endet sie gemäß § 188 Abs. 2 BGB nach drei Wochen mit Ablauf desjenigen Wochentages, der durch seine Benennung dem Tag, der den Fristbeginn auslöst, entspricht. Fällt der letzte Tag der Klagefrist auf ein Wochenende oder einen Feiertag, so endet die Frist mit Ablauf des folgenden Werktages, § 193 BGB.

Beispiel:

Ablauf der Zeitbefristung am Freitag, den 10.10., führt zum Ablauf der Klagefrist am Freitag, den 31.10.

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: *VOSSEN*, FS SCHWERDTNER, 693, 704; *MEINEL/HEYN/HERMS*, TZBFG, 2. AUFL., § 17 RN. 7 FF., 21; MÜNCHENER HANDBUCH ARBEITSRECHT-*WANK*, 2. AUFL., ERGÄNZUNGSBAND, § 116 RN. 281 FF.

Sonderregelung: § 17 S. 3 TzBfG

Soweit das Arbeitsverhältnis nach Beendigung tatsächlich gemäß § 15 Abs. 5 TzBfG fortgesetzt wird, beginnt die Frist zur Klageerhebung gemäß § 17 S. 3 TzBfG grundsätzlich mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung beendet sei.

Eine systematisch nur schwer nachvollziehbare **Sonderregelung** enthält **§ 17 S. 3 TzBfG**. Danach beginnt die Klagefrist bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über das vereinbarte Ende hinaus mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung beendet sei. Der **Anwendungsbereich** dieser Norm beschränkt sich auf die Fälle der **Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses** auf Grund **stillschweigender Verlängerung** gemäß **§ 15 Abs. 5 TzBfG ohne** eine neue **vertragliche Grundlage**. Dann nämlich könnte der Arbeitgeber die Frist für die Klage des Arbeitnehmers durch eine Verzögerung des nach § 15 Abs. 5 TzBfG erforderlichen Widerspruchs bzw. der Mitteilung der Zweckerreichung faktisch verkürzen, wenn er seine Bereitschaft, den Arbeitnehmer, nicht weiter beschäftigen zu wollen, erst nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzeigt und so für den Arbeitnehmer überhaupt Anlass gibt, die

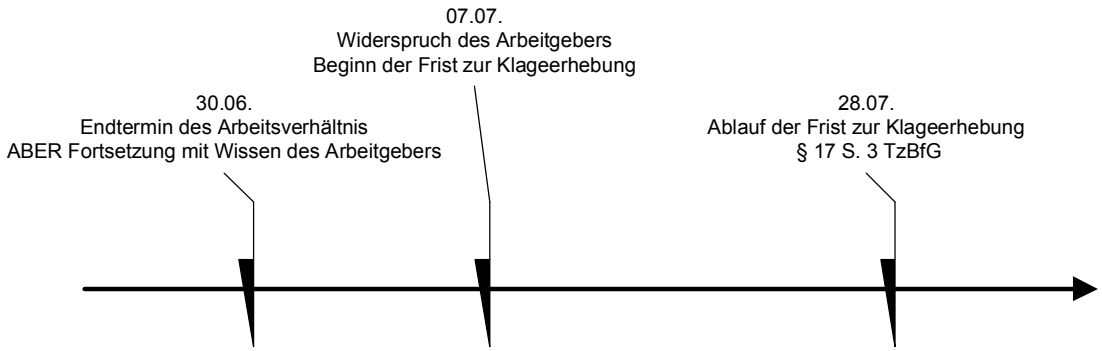
Wirksamkeit der Befristung gerichtlich überprüfen zu lassen. Dabei kann der Arbeitgeber den nach § 15 Abs. 5 TzBfG erforderlichen Widerspruch bzw. Mitteilung der Zweckerreichung mit der schriftlichen Beendigungserklärungen im Sinne von § 17 S. 3 TzBfG verbinden.

Hinweis

Vereinzelt wird vertreten, dass § 17 S. 3 TzBfG nur für zweckbefristete Arbeitsverhältnisse Anwendung findet, da bei einer Kalenderbefristung keine Unsicherheit über den Zeitpunkt des vereinbarten Vertragsendes besteht.[112] Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, da auch bei einer Kalenderbefristung die Möglichkeit der stillschweigenden Verlängerung des Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 5 TzBfG besteht und so durch eine entsprechende Verzögerung eines Widerspruchs durch den Arbeitgeber die Frist zur Klageerhebung für den Arbeitnehmer verkürzt werden kann.

Beispiel 1 – Kalendermäßige Befristung

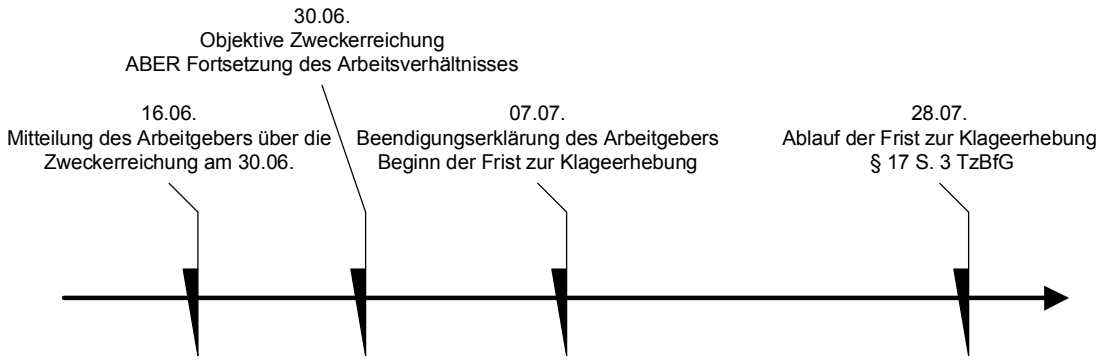
Bei der Zeitbefristung ist zu beachten, dass der Widerspruch gegen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für sich betrachtet, den Lauf der Klagefrist noch nicht in Gang setzt. Die hierfür erforderliche schriftliche Beendigungserklärung nach § 17 S. 3 TzBfG kann jedoch dem Widerspruch entnommen werden. Entscheidend ist dafür, dass der Widerspruch, für den keine besondere Form vorgesehen ist, **schriftlich** erfolgt.



[112] *Meinel/Heyn/Herms*, TzBfG, 2. Aufl., § 17 Rn. 9.

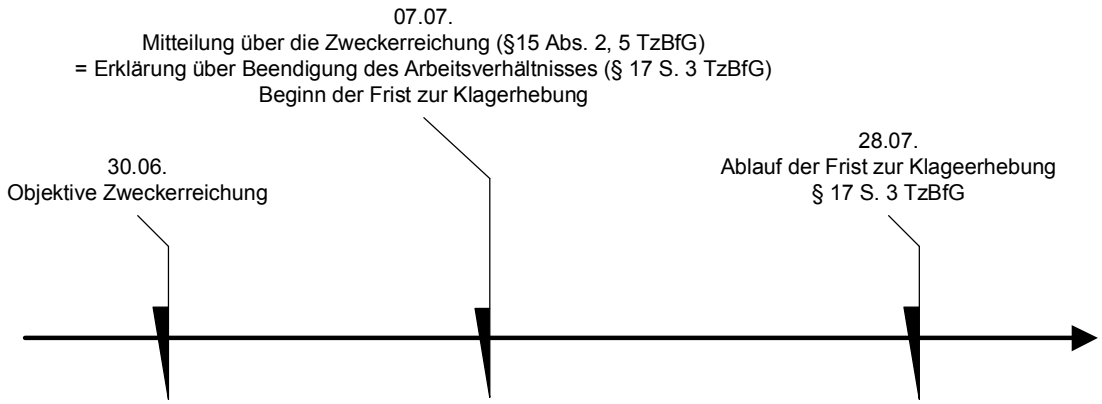
Beispiel 2 – Zweckbefristetes Arbeitsverhältnis (Idealfall)

Beim **zweckbefristeten** Arbeitsverhältnis beginnt die Klagefrist bei einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach der objektiven Zweckerreichung erst, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine schriftliche Erklärung, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung beendet sei, abgeben hat.



Beispiel 3 – Mitteilung nach Zweckerreichung

Hat der Arbeitgeber die gemäß § 15 Abs. 2 TzBfG erforderliche Mitteilung erst **nach der objektiven Zweckerreichung** abgegeben, beginnt die Klagefrist mit dem Zugang dieser Mitteilung, da hierin gleichzeitig die Erklärung nach § 17 S. 3 TzBfG, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung beendet sei, zu sehen ist.

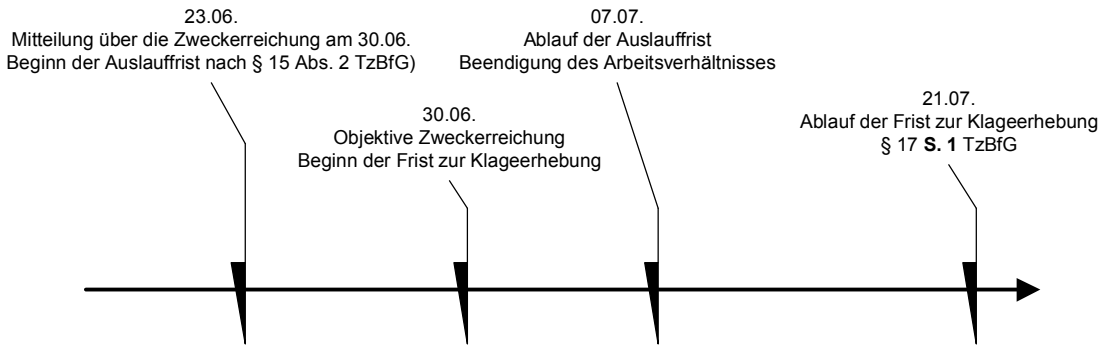


Beispiel 4 – Verspätete Mitteilung vor Zweckerreichung

Hat der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer **vor** der objektiven Zweckerreichung die entsprechende Mitteilung abgegeben, konnte er jedoch die **zweiwöchige Auslauffrist des § 15 Abs. 2 TzBfG** nicht mehr einhalten, so wird das Arbeitsverhältnis nach Zweckerreichung bis zum Ablauf der Auslauffrist fortgesetzt. Obschon hierin eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über das „vereinbarte Ende“ hinaus zu sehen ist, erübrigt sich in diesem Fall eine Beendigungserklärung des Arbeitgebers nach § 17 Abs. 3 TzBfG, da der Arbeitnehmer bereits Kenntnis von der objektiven Zweckerreichung hatte. Die Frist

Download aus www.AuS-innovativ.de ©

für die Klageerhebung beginnt hier entsprechend § 17 S. 1 TzBfG mit der objektiven Zweckerreichung.



Hinweis

Trotz der systematischen Nähe zu § 15 Abs. 5 TzBfG betrifft die innerhalb der Frist des § 17 Abs. 3 TzBfG anhängig zu machende Klage nur die Wirksamkeit der ursprünglichen Befristung. Soweit der Arbeitnehmer bei Wirksamkeit der Befristung den ***möglichen unbefristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses*** *gerichtlich geltend machen will, muss er hierfür einen* ***eigenständigen Feststellungsantrag*** *stellen.*

> WEITERFÜHRENDE LITERATUR: ASCHEID/PREIS/SCHMIDT-*BACKHAUS*, 2. AUFL., § 17 TZBFG RN. 26 FF.; *VOSSEN*, FS SCHWERDTNER, 693, 704; TSCHÖPE-SCHMALENBERG, ANWALTSHANDBUCH ARBEITSRECHT, 3. AUFL., 3 I RN. 174 FF.; *PREIS/GOTTHARDT*, DB 2001, S. 145, 151.