

## Masterarbeit

# Befristete Arbeitsverträge

---

### Ein praxisorientierter Leitfaden

Vorgelegt von:      Chris H ü b e l  
Geboren am:        11. Juni 1989  
Studiengang:        Wirtschaftsrecht  
Matrikel-Nr.:        4052176  
1. Gutachter:        Prof. Dr. Wolfgang    K ü c h e n h o f f  
2. Gutachter:        Prof. Dr. Carsten      S o n n e n b e r g  
  
Datum der Abgabe:    09. Juni 2015

## II. Inhaltsverzeichnis

III. Abkürzungsverzeichnis .....	IV
IV. Rechtsprechungsverzeichnis .....	VI
V. Tabellen- und Abbildungsverzeichnis .....	X
A. Einleitung.....	1
I. Zielsetzung.....	4
II. Aufbau .....	5
III. Methodisches Vorgehen .....	6
B. Befristete Arbeitsverträge.....	6
I. Geltungsbereich .....	8
II. Hintergrund .....	9
III. Befristung mit sachlichem Grund nach § 14 Abs. 1 TzBfG .....	10
1. Arten sachlicher Befristungsgründe.....	11
a.) Vorübergehender Bedarf .....	12
b.) Anschlussfähigkeit .....	14
c.) Vertretung verhinderter Arbeitnehmer .....	15
d.) Eigenart der Arbeitsleistung.....	17
e.) Erprobung.....	17
f.) Gründe in der Person .....	18
g.) Haushaltsrechtlich befristete Stelle .....	19
h.) Gerichtlicher Vergleich.....	19
2. Kettenarbeitsverträge .....	22
IV. Befristung ohne sachlichen Grund nach § 14 Abs. 2 TzBfG .....	24
1. Vorbeschäftigungsverbot .....	28
2. Verfassungsrechtliche Bedenken zum Anschlussverbot.....	31
3. Europarechtliche Bedenken zur Kettenbefristung.....	33
V. Schranken und Besonderheiten bei der Befristung .....	36
1. Unternehmensneugründungen.....	37
2. Altersbefristung.....	38

3.	Berufsausbildungsverhältnisse.....	40
4.	Mutterschutz und Elternzeit .....	41
5.	Probezeitbefristung.....	42
VI.	Folgen unwirksamer Befristung .....	43
1.	Schriftformerfordernis .....	45
2.	Rechtsweg .....	47
3.	Empfehlungen für die Praxis .....	48
a.)	Keine Fortsetzung der Beschäftigung .....	48
b.)	Aussagen und Verhalten in Einklang bringen .....	49
c.)	Stolperstein Betriebsratstätigkeit .....	50
d.)	Ausschreibungsverlangen des Betriebsrats .....	52
e.)	Verlängerung von befristeten Verträgen .....	52
f.)	Fehlerquelle ehemalige Arbeitnehmer .....	53
g.)	Keine ewige Befristung.....	53
h.)	Kündigung.....	54
C.	Schlussbetrachtung .....	55
I.	Kritik am TzBfG .....	56
II.	Ausblick auf die Rechtsprechung .....	57
III.	Zukünftige Bedeutung von befristeten Arbeitsverhältnissen.....	58
VI.	Literaturverzeichnis.....	XII
VII.	Anlagenverzeichnis .....	XVIII
VIII.	Selbständigkeitserklärung.....	XXXI

### III. Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Zeitschrift)
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
ArbRB	Arbeitsrechts-Rechtberater (Zeitschrift)
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling (Zeitschrift)
BeckOK ArbR	Beck'scher Online Kommentar Arbeitsrecht
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BeschFG	Beschäftigungsförderungsgesetz
Beschl.	Beschluss
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BLJ	Bucerius Law Journal (Zeitschrift)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
ErfK ArbR	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht

et. al.	und andere (lat.)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
GG	Grundgesetz, Verfassung der Bundesrepublik Deutschland
JUVE	Verlag für juristische Informationen
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MüKo BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
NachwG	Nachweisgesetz
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitung (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-Spezial	Neue Juristische Wochenzeitschrift Spezial (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Zeitschrift)
PuR	Personalpraxis und Recht (Zeitschrift)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil

#### IV. Rechtsprechungsverzeichnis

<b>Gericht / Datum / Aktenzeichen</b>	<b>Fundstelle</b>
<b>ArbG</b> Trier vom 18.09.2014, Az. 3 Ca 237/14 Unzulässige Kettenbefristung im Schulbereich	AuR 2/2015, 67
<b>BAG</b> vom 11.08.1988, Az. 2 AZR 53/88 Kündigungsfrist bei Fortsetzung nach § 625 BGB	NZA 15/1989, 595
BAG vom 06.11.2003, Az. 2 AZR 690/02 Anschlussbefristung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG	BAGE 108, 269
BAG vom 23.06.2004, Az. 7 AZR 636/03 Befristetes Probearbeitsverhältnis, Schriftform	NZA 23/2004, 1333
BAG vom 19.01.2005, Az. 7 AZR 115/04 Befristung auf Wunsch des Arbeitnehmers	NJOZ 30/2005, 3009
BAG vom 18.01.2006, Az. 7 AZR 191/05 Befristete Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit	DB 24/2006, 1326
BAG vom 26.07.2006, Az. 7 AZR 495/05 Befristeter Arbeitsvertrag eines programmgestaltenden Rundfunkmitarbeiters	NZA 3/2007, 147
BAG vom 16.04.2008, Az. 7 AZR 1048/06 Schriftformerfordernis bei Befristung	NZA 20/2008, 1184
BAG vom 13.08.2008, Az. 7 AZR 513/07 Gleichbehandlung, kein Anspruch auf Vertragsverlängerung	RdA 6/2009, 381

BAG vom 16.10.2008, Az. 7 AZR 360/07 Vorübergehender betrieblicher Bedarf, Haushaltsmittel	BeckRS 2009, 53915
BAG vom 29.07.2009, Az. 7 AZN 368/09 Bestenauslese, Bewerber, Sachgrund	BeckRS 2011, 77126
BAG vom 29.07.2009, Az. 7 AZR 907/09 Vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung	AP TzBfG § 14, Nr. 65
BAG vom 02.06.2010, Az. 7 AZR 85/09 Sachgrund der Erprobung	NZA 22/2010, 1293
BAG vom 17.11.2010, Az. 7 AZR 443/09 (A) Befristungskontrolle, Unionsrecht	BAGE 136, 168
BAG vom 06.04.2011, Az. 7 AZR 704/09 Bedingungseintritt und Klagefrist	NJW 37/2011, 2748
BAG vom 06.04.2011, Az. 7 AZR 716/09 Zuvor-Beschäftigung bei sachgrundloser Befristung	NZA 16/2011, 905
BAG vom 21.09.2011, Az. 7 AZR 375/10 Kein Vorbeschäftigungsverbot bei Berufsausbildungsverhältnis	NZA 5/2012, 255
BAG vom 15.12.2011, Az. 7 AZR 394/10 Befristete Erhöhung der Arbeitszeit	AP TzBfG § 14, Nr. 89
BAG vom 15.02.2012, Az. 7 AZR 734/10 Befristung aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs	NZA 16/2012, 919
BAG vom 18.07.2012, Az. 7 AZR 443/09 Vertretungsbefristung, Rechtsmissbrauchskontrolle	BAGE 142, 308

- BAG vom 04.12.2013, Az. 7 AZR 290/12 NZA 8/2013, 426  
 Missbräuchliche Gestaltung einer Befristungsabrede, abgestufte Darlegungs- und Beweislast
- BAG vom 28.05.2014, Az. 7 AZR 360/12 NJW-Spezial 21/2014, 659  
 Zulässigkeit sachgrundloser Altersbefristungen
- BAG vom 25.06.2014, Az. 7 AZR 847/12 NJW 50/2014, 3677  
 Benachteiligung durch Befristung wegen Betriebsratstätigkeit, Beweislast
- BAG vom 11.02.2015, Az. 7 AZR 17/13 APNews 3/2015, 70  
 Befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen des Rentenalters
- EuGH** vom 22.11.2005, Az. C-144/04 DStR 50/2005, 2138  
 "*Mangold*" zur EU-Rechtswidrigkeit der Befristungsregelung für Arbeitnehmer nach Vollendung des 52. Lebensjahres
- EuGH vom 26.01.2012, Az. C-586/10 AuR 3/2012, 129  
 "*Kücük*" zur Verlängerung befristeter Arbeitsverträge durch Vertretungsbedarf
- EuGH vom 13.03.2014, Az. C-190/13 NZA 9/2014, 475  
 "*Samohano*" zu aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen eines Assistenzprofessors
- EuGH vom 03.07.2014, Az. C-362/13 ua. BeckRS 2014, 81092  
 "*Fiamingo*" zur Umwandlung von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis

**LAG** München vom 02.08.2013, Az. 5 Sa 1005/12

ArbRAktuell 3/2014, 88

Benachteiligung eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds, abgestufte  
Darlegungs- und Beweislast bei § 78 S. 2 BetrVG

LAG Köln vom 05.09.2013, Az. 13 Sa 659/10

BeckRS 2014, 65032

Vertretungsfall, Missbrauchskontrolle

LAG Rheinland-Pfalz vom 24.01.2014, Az. 1 Sa 490/13

BeckRS 2014, 71218

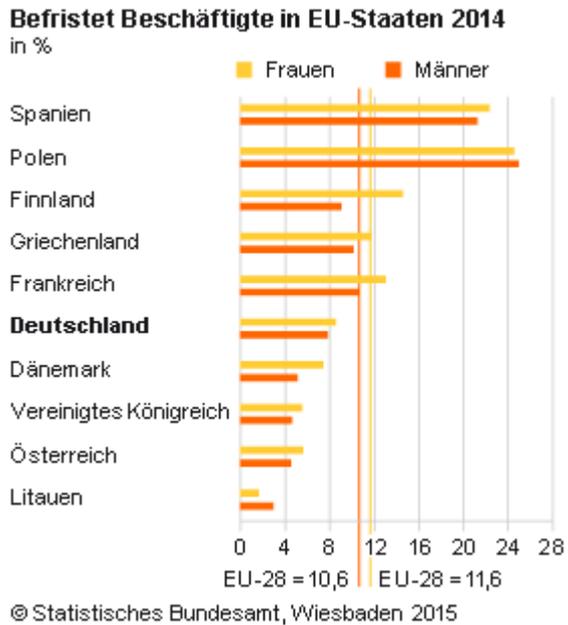
Sachgrundlose Befristung zeitliche Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbots

## V. Tabellen- und Abbildungsverzeichnis

### Abbildung 1 (zu Kapitel A.)

Quelle: [https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/Dimension4/4\\_2\\_BefristetBeschaeftigte.html](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/Dimension4/4_2_BefristetBeschaeftigte.html)

(Zugriff: 27.04.2015, 16:05 Uhr)



Statistisches Bundesamt (2015): Befristet Beschäftigte in EU Staaten 2014.....2

Abbildung 2 (zu Kapitel A.)

Quelle: [https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/Dimension4/4\\_2\\_BefristetBeschaeftigte.html](https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Indikatoren/QualitaetArbeit/Dimension4/4_2_BefristetBeschaeftigte.html)

(Zugriff: 27.04.2015, 16:05 Uhr)

Abhängig Beschäftigte ab 25 Jahre mit befristetem Arbeitsvertrag in %							
Jahr	Alter von ... bis ... Jahren						
	Ins- gesamt	25 bis 34	35 bis 44	45 bis 54	55 bis 64	65 bis 74	75 und älter
1991	5,8	8,2	4,9	4,3	4,3	11,4	2,0
1993	5,7	8,3	4,8	4,1	3,3	9,3	2,6
1995	6,1	9,2	5,2	4,2	4,0	4,9	5,2
1997	6,4	10,0	5,5	4,0	4,3	4,8	6,8
1999	7,3	11,8	6,5	4,6	4,3	4,6	2,7
2001	6,7	11,2	5,9	4,4	4,3	6,9	5,5
2003	6,5	12,0	5,4	3,9	4,2	7,4	3,4
2005	8,0	15,9	6,7	4,6	4,5	7,7	7,1
2007	8,4	16,9	7,2	5,1	4,5	7,5	1,3
2009	8,6	17,7	7,0	5,3	4,5	7,9	5,7
2011	8,9	18,6	7,4	5,5	4,4	6,6	5,2
2012	8,5	17,7	7,3	5,2	4,2	6,9	3,8
2013	8,3	17,7	7,1	4,9	3,7	7,2	5,0
2014	8,1	17,2	7,4	4,6	3,6	7,6	2,8

Statistisches Bundesamt (2015): Ergebnis der Arbeitskräfteerhebung.....3

## A. Einleitung

Aufgrund des Grundsatzes der Vertragsfreiheit, nach den §§ 311 Abs. 1 und 214 Bürgerlichem Gesetzbuch (BGB), welcher aus der Privatautonomie heraus resultiert, steht es Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich frei, ob sie überhaupt einen Arbeitsvertrag abschließen (Abschlussfreiheit) wollen und wenn ja, wie dieser inhaltlich (Inhaltsfreiheit) ausgestaltet werden soll. Hinsichtlich der Abschlussfreiheit als auch der Inhaltsfreiheit ist darauf zu achten, dass die vertragsschließenden Parteien nicht gegen zwingendes höherrangiges Recht verstoßen.<sup>1</sup> Hierbei ist zu beachten, dass das Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) für die Befristung von Arbeitsverhältnissen und die Vereinbarung auflösender Bedingungen *lex specialis* ist. Das bedeutet, dass das TzBfG nicht für Verträge mit Geschäftsführern und über eine freie Mitarbeit gilt, sondern nur für Arbeitsverhältnisse anwendbar ist. Des Weiteren ist das Gesetz nicht auf arbeitnehmerähnliche Personen nach der Definition von § 12a Abs. 1 Nr. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) anwendbar. Eine besondere Regelung gilt nach § 21 Berufsbildungsgesetz (BBiG) für Berufsausbildungsverhältnisse.<sup>2</sup> Diese werden in Kapitel B. III. Nr. 3 genauer behandelt.

Aufgrund des Vorranges vom TzBfG findet das besondere Klauselverbot nach § 309 Nr. 9 BGB keine Anwendung. Die Geltung der §§ 305 ff. BGB wird in Bezug auf die Befristungskontrolle einzelner Arbeitsbedingungen nicht durch die für die Befristung von Arbeitsverträgen geltenden Bestimmungen aus §§ 14 ff. TzBfG verdrängt. Auf die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen sind die Vorschriften des TzBfG hingegen nicht anwendbar.<sup>3</sup> Gemäß § 620 Abs. 1 BGB endet ein Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Zeit, für die es eingegangen wurde (Beendigung durch Zeitablauf). Wurde ein Arbeitsvertrag jedoch auf bestimmte Zeit geschlossen, gelten nach § 620 Abs. 3 BGB die spezielleren Vorschriften des TzBfG. Somit ist die Befristung von Arbeitsverhältnissen generell zulässig, sofern die zusätzlichen Voraussetzungen des TzBfG, insbesondere von § 14 TzBfG, vorliegen.<sup>4</sup>

---

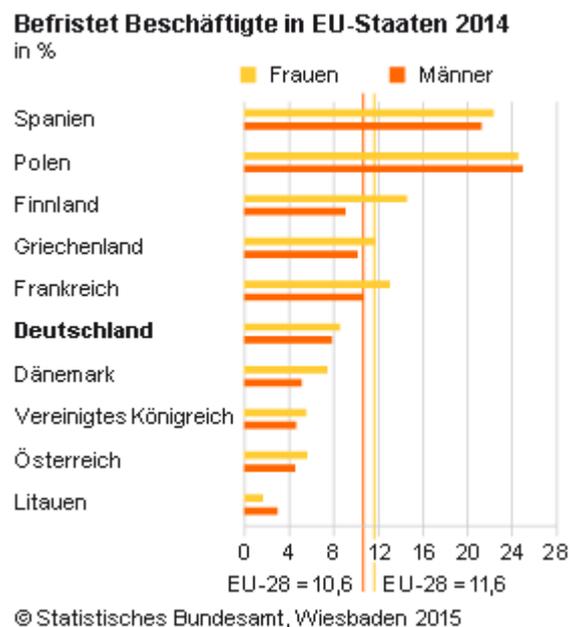
<sup>1</sup> Vgl. *Ring/Vogel* (2014), S. 88, Rn. 162.

<sup>2</sup> Vgl. *Schmalenberg* in *Henssler* (2012), § 3 TzBfG, S. 3082, Rn. 2.

<sup>3</sup> Vgl. *Ring/Vogel* (2014), S. 89 f., Rn. 167.

<sup>4</sup> Vgl. *Ring/Vogel* (2014), S. 221, Rn. 457.

Wenn man sich nach dem Grund zur Befristung bei Arbeitgebern erkundigt, wird häufig der Wegfall des Kündigungsschutzes als vorteilhaft genannt. *"Da das befristete Arbeitsverhältnis ohne Ausspruch einer Kündigung endet, finden die Kündigungsschutzbestimmungen keine Anwendung."*<sup>5</sup> Damit bewegen sich Arbeitgeber durchaus im Bereich des Grundsatzes der Vertragsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG). Danach können Arbeitsverhältnisse nicht nur unbefristet, sondern auch befristet abgeschlossen werden. Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes erhalten in Deutschland Frauen mit neun Prozent geringfügig mehr, nämlich nur ein Prozent mehr, befristete Arbeitsverträge als Männer. Im Jahr 2014 waren acht Prozent der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen ab 25 Jahren in Deutschland befristet beschäftigt. In Zahlen heißt das: 2,7 Millionen befristete Arbeitsverhältnisse in Deutschland und nahezu 40 Prozent aller Neueinstellungen sind befristet.<sup>6</sup>



7

Ein Blick in die Vergangenheit ergibt ein anderes Bild. Beispielsweise im Jahr 1991 waren sieben Prozent der Frauen und fünf Prozent der Männer befristet angestellt. Die meisten Bundesbürger, 58 Prozent um genau zu sein, besaßen einen Arbeitsvertrag, welcher maximal bis zu einem Jahr befristet war. Seit 1991 ist die Befristungsquote von 5,8 Prozent auf 8,3 Prozent angestiegen. Wenn man sich die

<sup>5</sup> Koch in Schaub (2009), § 38, S. 300, Rn. 1.

<sup>6</sup> Vgl. Raiff/Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 401.

<sup>7</sup> Quelle: Abb. 1, Statistisches Bundesamt (2015), Befristet Beschäftigte.

Statistik in Bezug auf das Alter der Beschäftigten und deren Befristung ansieht, fällt auf, dass je älter die Arbeitnehmer werden, immer weniger befristete Arbeitsverträge vereinbart werden.<sup>8</sup>

Abhängig Beschäftigte ab 25 Jahre mit befristetem Arbeitsvertrag in %							
Jahr	Alter von ... bis ... Jahren						
	Ins- gesamt	25 bis 34	35 bis 44	45 bis 54	55 bis 64	65 bis 74	75 und älter
1991	5,8	8,2	4,9	4,3	4,3	11,4	2,0
1993	5,7	8,3	4,8	4,1	3,3	9,3	2,6
1995	6,1	9,2	5,2	4,2	4,0	4,9	5,2
1997	6,4	10,0	5,5	4,0	4,3	4,8	6,8
1999	7,3	11,8	6,5	4,6	4,3	4,6	2,7
2001	6,7	11,2	5,9	4,4	4,3	6,9	5,5
2003	6,5	12,0	5,4	3,9	4,2	7,4	3,4
2005	8,0	15,9	6,7	4,6	4,5	7,7	7,1
2007	8,4	16,9	7,2	5,1	4,5	7,5	1,3
2009	8,6	17,7	7,0	5,3	4,5	7,9	5,7
2011	8,9	18,6	7,4	5,5	4,4	6,6	5,2
2012	8,5	17,7	7,3	5,2	4,2	6,9	3,8
2013	8,3	17,7	7,1	4,9	3,7	7,2	5,0
2014	8,1	17,2	7,4	4,6	3,6	7,6	2,8

9

<sup>8</sup> Vgl. Statistisches Bundesamt (2015), Befristet Beschäftigte.

<sup>9</sup> Quelle: Abb. 2, Statistisches Bundesamt (2015), Ergebnis der Arbeitskräfteerhebung.

Im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) bewegt sich Deutschland mit seiner Befristungsquote von knapp elf Prozent im Mittelfeld. Höher liegen Länder, wie Polen mit 23,4 oder Spanien mit 21,4 Prozent. Mit einer Befristungsquote von 1,2 Prozent kann Rumänien den niedrigsten Stand vorweisen. Man kann positiv anmerken, dass Deutschland zu den Ländern zählt, in denen der Unterschied zwischen Männern und Frauen in der Befristung am geringsten ist. In der Statistik werden allerdings erst abhängig Beschäftigte ab einem Alter von 25 Jahren erfasst. Das heißt, es werden beispielsweise jüngere Arbeitnehmer, welche sich in der Berufsausbildung befinden, nicht vom Statistischen Bundesamt abgebildet.<sup>10</sup>

## **I. Zielsetzung**

Die vorliegende Masterarbeit verfolgt das Ziel befristete Arbeitsverträge praxisnah zu erläutern. Um dies zu unterstützen, werden an geeigneter Stelle, Beispiele zum besseren Verständnis angeführt. Es wird sowohl auf die Befristung mit Sachgrund als auch auf die Befristung ohne Sachgrund, die sogenannte kalendermäßige Befristung, eingegangen. Es werden nicht nur die Vorteile, welche durch eine Befristung für den Arbeitgeber entstehen, sondern auch die Besonderheiten und Probleme, beispielsweise hinsichtlich des Vorbeschäftigungsverbots, welche bei der Befristung auftreten können, besprochen. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass sich diese Abschlussarbeit arbeitgebernah präsentiert und daher besonders die Interessen von Unternehmen widerspiegelt. Die zentrale Forschungsfrage dieser Arbeit richtet sich an die möglichen und vor allem wirksamen Befristungsmöglichkeiten von Arbeitnehmern, besonders in Verbindung mit der Verfassungsmäßigkeit des Vorbeschäftigungsverbot und dem zukünftigen Umgang mit diesem. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf den möglichen vertraglichen Formulierungsbeispielen für befristete Arbeitsverträge. Es wird sich in dieser Masterarbeit ausschließlich mit geltendem deutschen und europäischen Recht beschäftigt. Ein Vergleich mit früher geltender und demnach überholter

---

<sup>10</sup> Vgl. *Statistisches Bundesamt* (2015).

Rechtsprechung findet nicht statt. Lediglich die rechtliche Situation vor dem entscheidenden Urteil zum Vorbeschäftigungsverbot<sup>11</sup> wird dargestellt.

## **II. Aufbau**

Diese wissenschaftliche Arbeit ist in drei Teile untergliedert. Zu Beginn werden das Ziel, der Aufbau sowie das methodische Vorgehen der Abschlussarbeit erläutert. Der zweite Teil beschäftigt sich mit den befristeten Arbeitsverhältnissen als solches. Es werden in diesem Zusammenhang auftretende Begriffe definiert und die Systematik in der Befristung mit, als auch ohne Sachgrund aufgezeigt. Da das TzBfG mit der Befristung mit sachlichem Grund beginnt, lehnt sich auch der Aufbau der Abschlussarbeit an diese Gesetzssystematik an. Somit werden, angefangen mit der Befristung mit Sachgrund, der Geltungsbereich und der Hintergrund zum TzBfG sowie die verschiedenen Arten der sachlichen Befristungsgründe unter Zuhilfenahme von Beispielen verdeutlicht. Ein besonderes Augenmerk wird in diesem Zusammenhang auf die Kettenarbeitsverträge gelegt. Im Anschluss daran folgen Ausführungen zur Befristung ohne sachlichen Grund und zum Vorbeschäftigungsverbot und dessen Auslegung hinsichtlich verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Bedenken. Die Schranken der Befristung bezüglich der Neugründung von Unternehmen und der Befristung von älteren Arbeitnehmern sowie die Besonderheiten im Zusammenhang mit Berufsausbildungsverhältnissen werden im dritten Unterkapitel erörtert. Ebenso wird sich hier mit dem Mutterschutz und der Elternzeit sowie der Probezeitbefristung beschäftigt.

Danach werden die Folgen einer unwirksamen Befristung und das Schriftformerfordernis untersucht. Ferner wird an dieser Stelle auch auf den Rechtsweg eingegangen. Eine Reihe von Empfehlungen für die Praxis werden im Anschluss ausgesprochen. Es werden einerseits die Auswirkungen auf den Arbeitgeber und andererseits die sich daraus ergebenden, zumeist positiven Folgen für die Arbeitnehmer dargelegt. Teil drei nimmt eine Schlussbetrachtung über die Arbeit vor, ohne dabei die Ergebnisse unnötig zu wiederholen.<sup>12</sup> Das sich

---

<sup>11</sup> BAG, Urt. v. 6.4.2011 - 7 AZR 716/09 - *Sachgrundlose Befristung und zeitliche Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbots*, NZA 2011, 905.

<sup>12</sup> Vgl. *Theisen* (2013), S. 153.

anschließende Unterkapitel beleuchtet das TzBfG kritisch und gibt einen Ausblick auf die kommende Rechtsprechung im Befristungsrecht. Des Weiteren wird die Bedeutung von befristeten Arbeitsverträgen in der Zukunft abschließend behandelt. Mögliche Klauselbeispiele werden jeweils an der im Text passenden Stelle eingefügt und sind gebündelt im Anlagenverzeichnis der Arbeit wieder zu finden. Im Sinne des Genderdiskurses wird darauf verwiesen, dass sich die männliche Schreibweise grundsätzlich auf beide Geschlechter bezieht, falls nicht explizit die weibliche Schreibweise genannt ist. Die einheitliche männliche Schreibweise bei Personenbezeichnungen wird daher lediglich aus Gründen der sprachlichen Vereinfachung und besseren Lesbarkeit verwendet und stellt keine Diskriminierung dar.

### **III. Methodisches Vorgehen**

In dieser nicht-empirischen Abschlussarbeit (Literaturarbeit) wird als methodische Vorgehensweise literaturimmanent gearbeitet.<sup>13</sup> Die Literaturrecherche ermöglicht einen tieferen Einblick in die zu erarbeitende Thematik der befristeten Arbeitsverträge. Vorteil dabei ist, dass der Informationsaustausch in der Wissenschaft vielfach über Fachliteratur stattfindet und man dadurch Zugang zu einer Fülle und Vielfalt an Informationen hat. Nachteil ist, dass sehr darauf geachtet werden muss, welche Informationen aus welchen Quellen genutzt werden. Viele Autoren stellen oftmals in der Fachliteratur ihre eigene Meinung dar, was nicht weiter stört, aber hinterfragt werden sollte.<sup>14</sup> In dieser Abschlussarbeit gestaltet sich die Recherche nach passender Fachliteratur nicht schwierig. Es wird sowohl auf Kommentare und gedruckte Fachliteratur, als auch auf Aufsätze in Fachzeitschriften zurückgegriffen.

## **B. Befristete Arbeitsverträge**

Der vom Gesetzgeber gewollte Regelfall in Deutschland ist der unbefristete Arbeitsvertrag. Nur dann macht der vorgesehene Kündigungsschutz nach dem KSchG

---

<sup>13</sup> Vgl. *Esselborn-Krumbiegel* (2012), S. 113.

<sup>14</sup> Vgl. *Dahinden, et. al.* (2006), S. 73.

nach sechs monatiger Beschäftigungszeit Sinn.<sup>15</sup> Wobei Befristungen grundsätzlich nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes nach § 14 Abs. 1 TzBfG möglich sind. Entbehrlich ist ein Befristungsgrund lediglich bei der sogenannten "erleichterten Befristung" nach § 14 Abs. 2, 2a und 3 TzBfG.<sup>16</sup> Nach dieser Ausnahme in § 14 Abs. 2 S. 1 1. Hs. TzBfG gilt eine sachgrundlose Befristung bis zu einer Dauer von maximal zwei Jahren als statthaft. Innerhalb dieser Befristungsobergrenze von zwei Jahren ist höchstens eine dreimalige Verlängerung möglich. Das heißt die eigentliche Grundbefristung kann bis zu dreimal verlängert werden, wobei die drei Verlängerungen nicht über den Gesamtzeitraum von zwei Jahren hinaus reichen dürfen. Folglich ist eine Grundbefristung mit drei Verlängerungen, zu jeweils einem halben Jahr nacheinander, denkbar. Wichtig dabei ist, dass die Verlängerungen unmittelbar an den vorangegangenen befristeten Arbeitsvertrag anschließen müssen. Welche Tücken bei der Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen noch drohen, werden in Kapitel B. VI. Nr. 3 e.) erläutert. Aufgrund des Schriftformerfordernisses müssen auch die jeweiligen Verlängerungen immer schriftlich und vor allem rechtzeitig vor Ablauf der Vertragsperiode erfolgen. Durch diese strenge Regelung will der Gesetzgeber dem Missbrauch von sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen vorbeugen.<sup>17</sup> Wie bereits erwähnt, wird die sachgrundlose Befristung in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG eingeschränkt.<sup>18</sup> Danach ist die Befristung ohne Sachgrund ausgeschlossen, sofern *"mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat."* In § 3 TzBfG liefert der Gesetzgeber eine Legaldefinition des befristet beschäftigten Arbeitnehmers. *"Befristet beschäftigt ist ein Arbeitnehmer mit einem auf bestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag. Ein auf bestimmte Zeit geschlossener Arbeitsvertrag (befristeter Arbeitsvertrag) liegt vor, wenn seine Dauer kalendermäßig bestimmt ist (kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag) oder sich aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (zweckbefristeter Arbeitsvertrag)."* Diese Unterscheidung erlangt vor allem in § 15 Abs. 2 TzBfG an Wichtigkeit.<sup>19</sup> Dort heißt es

---

<sup>15</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 109.

<sup>16</sup> Vgl. Ring/Vogel (2014), S. 222, Rn. 458.

<sup>17</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 111.

<sup>18</sup> Vgl. Ohlmann in BLJ (2014), S. 86.

<sup>19</sup> Vgl. Ring/Vogel (2014), S. 50 f., Rn. 63.

zum Ende des befristeten Arbeitsvertrages: *"Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung."* Der begrifflichen Festlegung in § 3 TzBfG folgt das Diskriminierungsverbot des § 4 Abs. 2 TzBfG. Danach darf ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer nicht wegen der Befristung des Arbeitsvertrages schlechter behandelt werden, als ein vergleichbar unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer. Es sei denn, es liegen sachliche Gründe vor, welche eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Folglich darf keine Benachteiligung wegen einer Befristung erfolgen.<sup>20</sup> Die Zulässigkeitsvoraussetzungen befristeter Arbeitsverträge sind im dritten Abschnitt des Gesetzes in den §§ 14 bis 21 TzBfG aufgeführt. Das Benachteiligungsverbot gemäß § 5 TzBfG, die Möglichkeit abweichende Vereinbarungen zu treffen in § 22 TzBfG und der Hinweis nach § 23 TzBfG auf besondere gesetzliche Regelungen, gelten sowohl für die Befristung als auch für die Teilzeitarbeit. Dagegen ist es lediglich Ziel des Gesetzes für die Zulässigkeit der Befristung bei befristeten Arbeitsverhältnissen zu sorgen und nicht wie bei der Teilzeitarbeit, diese auch zu fördern.<sup>21</sup>

## **I. Geltungsbereich**

Das TzBfG gilt für alle privaten und öffentlichen Arbeitsverhältnisse und auch für Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes. Ausgenommen davon ist die Gruppe der Beamten. Das heißt außer in § 8 Abs. 7 TzBfG, welcher für die Teilzeitarbeit hinsichtlich der Verringerung der Arbeitszeit steht, enthält das Gesetz keinerlei Einschränkungen zu seinem Geltungsbereich.<sup>22</sup> Der persönliche Geltungsbereich umfasst auch die Gruppe der leitenden Angestellten, welche befugt sind, selbst Arbeitnehmer einzustellen oder zu entlassen. Eine abweichende Befristungsregelung existiert jedoch für ältere Arbeitnehmer. Damit sind Arbeitnehmer gemeint, welche das 52. Lebensjahr vollendet haben. Für sie sieht § 14 Abs. 3 TzBfG eine

---

<sup>20</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 432, Rn. 1156.

<sup>21</sup> Vgl. *Schmalenberg* in Henssler et. al. (2012), § 1 TzBfG, S. 3080, Rn. 3 f.

<sup>22</sup> Vgl. *Schmalenberg* in Henssler et. al. (2012), § 1 TzBfG, S. 3080, Rn. 5.

Sonderregelung zur Befristung vor.<sup>23</sup> Näher wird dies in Kapitel B. V. Nr. 2. "Altersbefristung" erläutert.

Bei jedem geschlossenem befristetem Arbeitsvertrag, muss das Nachweisgesetz (NachwG) beachtet und die darin aufgeführten Vertragsbedingungen in den befristeten Arbeitsvertrag aufgenommen werden. Eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit findet in allen Betrieben statt, unabhängig von der jeweiligen Betriebsgröße. Die sogenannte Kleinstbetriebsklausel, wie man sie aus dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) kennt, existiert im TzBfG nicht. Das bedeutet: Auch in kleinen Betrieben und bei Arbeitnehmern in den ersten sechs Beschäftigungsmonaten, bedürfen Befristungen eines sachlichen Grundes, sofern keine Ausnahme greift.<sup>24</sup> Dabei ist zu beachten, dass auch die Befristung von einzelnen Vertragsbedingungen einen Sachgrund erfordert. Für Arbeitsverträge, welche nach dem 31. Dezember 2001 geschlossen worden sind, gilt: Die wirksame Befristung einzelner Vertragsbedingungen erfordert keinen Sachgrund, sondern unterliegt der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Das heißt, die Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen unterliegt insbesondere § 307 BGB. Ob eine Befristung den Arbeitnehmer entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt, ist schlussendlich eine Einzelfallentscheidung, in welche die Befristungsgründe mit einfließen und bewertet werden.<sup>25</sup> In seinen Entscheidungen wiederholt das Bundesarbeitsgericht (BAG), dass ein genereller vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen ist.<sup>26</sup>

## II. Hintergrund

Gemäß § 620 BGB war die Befristung von Arbeitsverträgen, nach der bisherigen Rechtslage, zulässig und lange Zeit reines Richterrecht.<sup>27</sup> Mit der Umsetzung der Richtlinie 1999/70/EG<sup>28</sup> über befristete Arbeitsverträge in deutsches Recht wurde das Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung

---

<sup>23</sup> Vgl. *Schmalenberg* in Henssler et. al. (2012), § 1 TzBfG, S. 3081, Rn. 6.

<sup>24</sup> Vgl. *Schrader* in Schaub (2008), § 14, S. 187.

<sup>25</sup> Vgl. *Schrader* in Schaub (2008), § 14, S. 187.

<sup>26</sup> Vgl. BAG, Urt. v. 18.1.2006 - 7 AZR 191/05 - *Befristete Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit*, DB 2006, S. 1326, Rn. 33.

<sup>27</sup> Vgl. *Bauer* in NZA (2011), S. 241.

<sup>28</sup> ABl. EG 1999 Nr. L 175, S. 43.

(BeschFG) vom 26. April 1985<sup>29</sup> abgelöst. Seit dem 01. Januar 2001 regelt nun das TzBfG<sup>30</sup> das Recht der befristeten Arbeitsverhältnisse und der Teilzeitbeschäftigung. Ziel und Zweck des Gesetzes ist es, gemäß §§ 14 ff. TzBfG, die befristeten Arbeitsverträge in dem neu geschaffenen Gesetz einheitlich zu regeln. Auch sollen die befristet Beschäftigten vor Diskriminierung und Benachteiligung geschützt werden<sup>31</sup> und ihre Chancen auf einen "Dauerarbeitsplatz" vergrößert werden.<sup>32</sup> Ferner soll die Umgehung der Normen mit aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen, sogenannten Kettenarbeitsverträgen, eingeschränkt werden.<sup>33</sup> Dies forderte die Richtlinie. Die übliche, vom Gesetzgeber gewünschte Form eines Beschäftigungsverhältnisses soll nach wie vor der unbefristete Arbeitsvertrag sein. Die Europäische Gemeinschaft (EG) ließ den Mitgliedsstaaten hinsichtlich der Ausgestaltung Regelungsspielraum.<sup>34</sup> *"Allerdings müssen die Maßnahmen auch tatsächlich wirksam sein, um den Missbrauch durch aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge zu vermeiden (Effektivitätsgrundsatz)."*<sup>35</sup> Doch mit dem Inkrafttreten des TzBfG, welches auf europarechtlichen Vorgaben durch die Richtlinien beruht, spielt nicht nur das deutsche BAG, sondern auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) eine entscheidende Rolle in der Rechtsprechung.<sup>36</sup> Näheres dazu in Kapitel B. IV. Nr. 3. Da das Gebiet des Arbeitsrecht und speziell der Teilbereich des Befristungsrechts<sup>37</sup> in der Praxis eine wichtige Spielwiese für Arbeitgeber ist, widmet sich diese Abschlussarbeit der Thematik. Im Folgenden wird aufgezeigt, welche Tücken drohen, aber auch wie man sie umgehen und Fehler vermeiden kann.

### III. Befristung mit sachlichem Grund nach § 14 Abs. 1 TzBfG

Grundsätzlich sollen Befristungen mit sachlichem Grund erfolgen. Bei der Schaffung des TzBfG hat es der Gesetzgeber so vorgesehen. Dagegen zeigt die Praxis ein anderes Bild. Die als Ausnahme gedachte, erleichterte Befristung ohne sachlichen

---

<sup>29</sup> BGBl. 1985 I S. 710.

<sup>30</sup> BGBl. I S. 2854.

<sup>31</sup> Vgl. *Schmalenberg* in Henssler et. al. (2012), § 1 TzBfG, S. 3080, Rn. 2.

<sup>32</sup> BT-Drs. 14/4374, S. 11 ff.

<sup>33</sup> Vgl. *Marschollek* (2014), S. 251 f., Rn. 578.

<sup>34</sup> Vgl. *Lakies* in Kittner/Zwanziger (2009), § 114, Rn. 10.

<sup>35</sup> *Lakies* in Kittner/Zwanziger (2009), § 114, Rn. 11.

<sup>36</sup> Vgl. *Bauer* in NZA (2011), S. 241.

<sup>37</sup> Vgl. *Reinhard* in ArRB (2012), S. 120.

Grund hat sich als häufigste Form der Befristung durchgesetzt.<sup>38</sup> Trotz allem wird an dieser Stelle gemäß der Systematik des TzBfG mit der Zweckbefristung begonnen. Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag liegt vor, wenn sich seine Dauer aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt. Voraussetzung für die Zweckbefristung ist folglich, ein wirksamer sachlicher Grund, welcher die Befristung rechtfertigt. Im Gegensatz zur später besprochenen Befristung ohne Sachgrund, kann es für Arbeitgeber durchaus nützlich sein, einen Befristungsgrund zu vereinbaren. Beispielsweise kann es hilfreich sein, wenn die genaue Befristungsdauer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses noch nicht feststeht.<sup>39</sup> In § 14 TzBfG werden acht Regelbeispiele für sachliche Gründe genannt, welche jedoch keine abschließenden Aufzählung darstellen.<sup>40</sup> Allgemein gilt der Grundsatz: *"Die Befristungsdauer muss sich an dem geltend gemachten Sachgrund orientieren."*<sup>41</sup> Das heißt die Laufzeit des befristeten Vertrages und der zugrunde liegende Anlass dieser Befristung müssen in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Aus der Befristungsdauer können sich auch Rückschlüsse auf den geltend gemachten Sachgrund ergeben. Wird in der Praxis die Befristungsdauer beispielsweise für eine Vertretung überschritten, führt dies zur Infragestellung des Sachgrundes nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG.<sup>42</sup> Diese acht Sachgründe aus § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG werden im Folgenden näher beleuchtet.

## 1. Arten sachlicher Befristungsgründe

Abgesehen von den Fällen des § 14 Abs. 2 und 3 TzBfG ist die Vereinbarung von Befristungen gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zulässig. Dabei kommt es hier nicht auf eine Möglichkeit zur Umgehung des Kündigungsschutzes an.<sup>43</sup> Da keine besondere Regelung besteht, wird nicht vorausgesetzt, dass der Sachgrund Vertragsinhalt geworden ist. Vielmehr reicht es aus, wenn der Sachgrund im Zeitpunkt des Vertragsschlusses tatsächlich vorlag.<sup>44</sup> Vor Inkrafttreten des TzBfG hatte die Rechtsprechung eine Vielzahl von Gründen

---

<sup>38</sup> Vgl. Marscholke (2014), S. 251 f., Rn. 578; BT-Drs. 14/4374, S. 12.

<sup>39</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 112.

<sup>40</sup> Vgl. Koch in Schaub (2009), § 40, S. 331, Rn. 1.

<sup>41</sup> Koch in Schaub (2009), § 40, S. 332, Rn. 5.

<sup>42</sup> Vgl. Koch in Schaub (2009), § 40, S. 332, Rn. 5.

<sup>43</sup> BAG, Urt. v. 6.11.2003 - 2 AZR 690/02 - Anschlussbefristung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG, BAGE 108, 269, Rn. 23.

<sup>44</sup> Vgl. Marscholke (2014), S. 254, Rn. 584.

anerkannt, welche zur Rechtfertigung der Befristung führen. An diese Typologie knüpft das TzBfG an. Eine Befristung ist nach § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG zulässig, wenn ein sachlicher Grund sie rechtfertigt. Diese Voraussetzung dient der Vermeidung von Kettenarbeitsverträgen, welche den Kündigungsschutz untergraben könnten.<sup>45</sup> Wie bereits erwähnt, ist die Aufzählung der acht Fallgruppen nicht abschließend und hat daher einen beispielhaften Charakter. Erkennbar ist dies an dem vom Gesetzgeber gewählten Wort "insbesondere".<sup>46</sup> Grundsätzlich muss zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ein anerkannter und nachvollziehbarer sachlicher Grund vorliegen. Sollte der Befristungsgrund vor Arbeitsantritt nicht festgeschrieben sein, wird es aus Sicht des Arbeitgebers schwierig, bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung, die Befristung gegenüber dem Gericht nachzuweisen. Es empfiehlt sich daher den entsprechenden Sachgrund mit in den Arbeitsvertrag aufzunehmen oder sofern er nicht im Vertrag vermerkt ist, ein entsprechender Hinweis darauf. Da bei Befristungen mit Sachgrund keine zeitliche Laufzeit, Grundlage des Vertrages bildet, sondern der jeweilige Befristungsgrund, ist die Dauer der Befristung hier nicht gesetzlich beschränkt. Somit sind bei bestimmten Projektarbeitsverträgen auch Befristungen mit acht, zehn oder gar 15 Jahren zulässig.<sup>47</sup> Trotz alledem darf eine Befristung nicht ewig andauern. Genauere Hinweise für die Praxis dazu in Kapitel B. VI Nr. 3. g.).

#### **a.) Vorübergehender Bedarf**

Ein sachlicher Grund der die Befristung rechtfertigt, liegt nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn "*der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht.*" Dies ist beispielsweise bei der Durchführung eines bestimmten Forschungsvorhabens der Fall, wenn das Projekt für drei Jahre ausgelegt ist und dessen Fortsetzung nicht vorgesehen ist. Denkbar wäre auch eine Befristung für die Zeit der Erstellung einer Werbekampagne.<sup>48</sup> Andere Beispiele sind: Die Aushilfe am Skilift in der Wintersaison, der Bademeister im Sommer oder die

---

<sup>45</sup> Vgl. Ring/ Vogel (2014), S. 51 Rn. 65.

<sup>46</sup> Vgl. Koch in Schaub (2009), § 40, S. 333, Rn. 8.

<sup>47</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 110.

<sup>48</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 429, Rn. 1144.

Durchführung von Inventurarbeiten.<sup>49</sup> Voraussetzung für diesen Sachgrund ist, dass der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses aufgrund greifbarer Tatsachen mit hinreichender Sicherheit annehmen kann, dass der nur vorübergehende Arbeitskräftebedarf wieder wegfällt. Das heißt, der Arbeitgeber hat eine Prognose, welcher konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, zu erstellen. Wobei die Prognose Teil des Sachgrunds für die Befristung ist. *"Die Prognose des Arbeitgebers muss sich lediglich darauf beziehen, dass die von dem Arbeitnehmer zu erledigende Arbeitsaufgabe nach Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit wegfallen wird, nicht aber auf den Zeitpunkt, an dem dies der Fall sein wird."*<sup>50</sup>

Hierbei ist der vorübergehende Bedarf im Sinne von § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG von der regelmäßig gegebenen Unsicherheit über die künftige Entwicklung des Arbeitskräftebedarfs zu unterscheiden. Die allgemeine Unsicherheit über die in Zukunft bestehenden Beschäftigungsmöglichkeiten rechtfertigt nicht die Befristung von Arbeitsverhältnissen. Vielmehr gehört sie zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers, welches er nicht durch den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages auf den Arbeitnehmer abwälzen darf.<sup>51</sup> Oder anders ausgedrückt: Eine unsichere Konjunkturlage ist kein wirksamer Befristungsgrund. Der Arbeitgeber hat die Unsicherheit über die Auftragslage im nächsten Jahr selbst zu tragen.<sup>52</sup> Das bedeutet, der Arbeitgeber kann sich nur auf den Befristungsgrund des vorübergehenden Bedarfs berufen, wenn es sich bei der im Rahmen des Projektes zu erledigenden Aufgabe, um eine auf vorübergehende Dauer angelegte Zusatzaufgabe handelt. Diese Zusatzaufgabe muss gegenüber den Daueraufgaben abgrenzbar sein. Bei Tätigkeiten, welche der Arbeitgeber im Rahmen seines Betriebszweckes dauerhaft wahrnimmt oder zu deren Durchführung er verpflichtet ist, ist das nicht der Fall. *"Für das Vorliegen eines Projekts spricht hingegen regelmäßig, wenn dem Arbeitgeber für die Durchführung der in dem Projekt verfolgten Tätigkeiten von einem Dritten*

---

<sup>49</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 110.

<sup>50</sup> BAG, Urt. v. 29.7.2009 - 7 AZR 907/07 - vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung, AP TzBfG § 14, Nr. 65, Rn. 15.

<sup>51</sup> BAG, Urt. v. 29.7.2009 - 7 AZR 907/07 - vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung, AP TzBfG § 14, Nr. 65, Rn. 18.

<sup>52</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 429, Rn. 1144.

*finanzielle Mittel oder sonstige Sachleistungen zur Verfügung gestellt werden.*"<sup>53</sup> Ob der Arbeitnehmer als "Aushilfe" eingestellt wurde, ist dabei ohne Bedeutung, da die Bezeichnung oder der Titel des Vertrages nicht entscheidend ist.<sup>54</sup> Es kommt vielmehr auf den tatsächlichen Anlass der Befristung an.<sup>55</sup>

### **b.) Anschlussstätigkeit**

Ein, die Befristung rechtfertigender, sachlicher Grund liegt nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TzBfG vor, wenn *"die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern."*<sup>56</sup> Ziel dieses Sachgrundes ist es demnach, den Berufsstart zu erleichtern, indem es den Arbeitnehmern im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses ermöglicht, Berufserfahrung zu sammeln und dadurch ihre Einstellungschancen auf dem Arbeitsmarkt zu verbessern.<sup>57</sup> Der Normzweck ist erreicht, sobald der Arbeitnehmer das erste befristete oder unbefristete Arbeitsverhältnis nach der Ausbildung oder dem Studium eingeht. Bei jedem weiteren, unabhängig davon, ob es sich um einen befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag handelt, ist von einer Anschlussbeschäftigung nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TzBfG auszugehen, für welche die Befristungsmöglichkeit nach der vorgenannten Norm gerade nicht vorgesehen ist.<sup>58</sup>

Demnach verschafft die Norm den Auszubildenden durch das Aufgreifen der Tarifnormen im Anschluss an ihre Berufsausbildung einen Anspruch auf befristete Beschäftigung. Außerdem werden Befristungen mit Sachgrund bei Arbeitnehmern erleichtert, welche bereits früher als Werksstudenten bei demselben Arbeitgeber angestellt waren. Es wird jedoch nur der erste Arbeitsvertrag, den der Arbeitnehmer nach dem Abschluss seiner Ausbildung bzw. seines Studiums abschließt, erfasst.<sup>59</sup>

---

<sup>53</sup> BAG, Urt. v. 29.7.2009 - 7 AZR 907/07 - *vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung*, AP TzBfG § 14, Nr. 65, Rn. 20.

<sup>54</sup> Vgl. Reiserer in Moll (2012), § 5, Rn. 4.

<sup>55</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 429, Rn. 1144.

<sup>56</sup> BT-Drs. 14/4374, S. 19.

<sup>57</sup> Vgl. Meinel in Meinel/ Heyn/ Herms (2012), TzBfG § 14, Rn. 66.

<sup>58</sup> BAG, Urt. v. 29.7.2009 - 7 AZR 907/07 - *vorübergehender Bedarf an Arbeitsleistung*, AP TzBfG § 14, Nr. 65, Rn. 17.

<sup>59</sup> Vgl. Marscholke (2014), S. 254, Rn. 586.

### c.) Vertretung veränderter Arbeitnehmer

Ebenso liegt ein sachlicher Grund vor, wenn nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG *"der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird."* Die wichtigsten Beispiele, welche unter diesen Sachgrund fallen, sind die Krankheits- und Urlaubsvertretung und die Entsendung in das Ausland. Im Falle der Mutterschaft und der Elternzeit existiert eine Sonderregelung gemäß § 21 im Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG).<sup>60</sup> Näheres dazu folgt in Kapitel B. V. Nr. 4 Mutterschutz und Elternzeit.

Der Sachgrund für die Befristung in Vertretungsfällen liegt darin, dass der Arbeitgeber bereits zu einem vorübergehend an der Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmer in einem Rechtsverhältnis steht und der Arbeitgeber mit der Rückkehr dieses Arbeitnehmers rechnet.<sup>61</sup> Nach herrschender Meinung wird hier keine sogenannte unmittelbare oder gedankliche Vertretung vorausgesetzt. Dieser Befristungsgrund fordert also nicht, dass der befristet eingestellte Arbeitnehmer auf dem Arbeitsplatz des verhinderten Arbeitnehmers beschäftigt sein muss. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber aber gut beraten, wenn er eine ausdrückliche und nach außen hin erkennbare, nachweisbare Zuordnung des Vertreters zu dem ausgefallenen Stammmitarbeiter dokumentiert. So kann einem eventuellen Einwand entgegen gehalten werden, dass die Befristung nur vorgeschoben war. Dem Arbeitgeber ist aber bei der betrieblichen Umorganisation der Tätigkeiten eines ausfallenden Stammmitarbeiters ein großer Gestaltungsspielraum gegeben.<sup>62</sup> Die Vereinbarung wiederholter Befristungen zur Vertretung ist grundsätzlich mit EU-Recht vereinbar, wobei Einzelabwägungen unter Berücksichtigung aller Umstände und einschließlich der Zahl der Befristungen und der Gesamtdauer der Befristungen erforderlich sind.<sup>63</sup>

Wenn der Zweck des Arbeitsverhältnisses erreicht ist, endet dieses. Wie bei allen Befristungen mit Sachgrund, ist auch hier keine gesonderte Kündigung notwendig. Dennoch empfiehlt sich eine schriftliche Ankündigung. Diese Mitteilung an den Arbeitnehmer, welcher wegen § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG befristet wurde, kann dem

---

<sup>60</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 429, Rn. 1146.

<sup>61</sup> Vgl. *Reinhard* in *ArbRB* (2012), S. 120.

<sup>62</sup> Vgl. *Maaß* in *ArbRAktuell* (2010), S. 190.

<sup>63</sup> Vgl. *Marscholke* (2014), S. 254, Rn. 587.

unten folgendem Formulierungsbeispiel entnommen werden. Ist der Zweck jedoch nicht allgemein bekannt, muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unterrichten, sobald die Zweckerreichung bekannt wird. Frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Mitteilung endet das Arbeitsverhältnis. Diese Zwei-Wochen-Frist gilt auch dann, wenn die Zweckbefristung über einen längeren Zeitraum vereinbart wurde.<sup>64</sup>

Formulierungsbeispiel Zweckerreichung (Anlage 1):

**Betr.: Zweckerreichung Ihres Arbeitsverhältnisses**

Sehr geehrte(r) ...,

wir hatten Sie, wie Sie wissen, mit Arbeitsvertrag vom ... zu dem Zweck eingestellt, um die wegen der Erkrankung von Herrn ... unbesetzte Stelle auszufüllen. Zwischenzeitlich ist Herr ... wieder genesen. Er wird am ... seine Arbeit wieder aufnehmen.

Damit ist der Zweck Ihres Arbeitsverhältnisses, Vertretung während der Erkrankung von Herrn ..., erreicht. Aufgrund der Zweckerreichung endet gemäß § 15 Abs. 2 TzBfG Ihr Arbeitsverhältnis am ... . Gemäß § 38 SGB III müssen Sie sich innerhalb von drei Tagen bei der zuständigen Agentur für Arbeit arbeitslos melden. Wenn Sie diese Frist versäumen, kann das Arbeitsamt eine einwöchige Sperrzeit anordnen.

Wir danken Ihnen für die von Ihnen geleistete Arbeit. Wir werden, sofern wir noch einmal Bedarf haben, gerne wieder auf Sie zukommen.

Für Ihre weitere berufliche Zukunft wünschen wir Ihnen alles erdenklich Gute.

Mit freundlichen Grüßen

Arbeitgeber ...<sup>65</sup>

Diese Ankündigung zum Ende des befristeten Arbeitsvertrages mit Sachgrund ist wichtig. Nach § 15 Abs. 2 TzBfG ist eine Frist von zwei Wochen für die Ankündigung vorgesehen. Diese Frist macht das Ende des Arbeitsvertrages für den Arbeitnehmer vorhersehbarer und soll ihm Sicherheit hinsichtlich der Beendigung geben.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Vgl. *Eckert* in BC (2014), S. 112.

<sup>65</sup> Vgl. *Möhren* in Hümmerich (2013), S. 933, Rn. 150.

<sup>66</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 435, Rn. 1162.

#### **d.) Eigenart der Arbeitsleistung**

Ein sachlicher Grund, welcher die Zulässigkeit der Befristung rechtfertigt, liegt nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG vor, wenn "*die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt.*" Eine solche Eigenart zeigt sich bei künstlerischen Tätigkeiten oder im Berufssport. Ein sachlicher Grund wird bei Musikern, Schauspielern und Sängern deshalb angenommen, weil das Publikum im Allgemeinen Abwechslung fordert. Diese Annahme gilt jedoch nur dann, wenn es auf die Person des Künstlers ankommt. Somit kommt dieser Befristungsgrund nicht bei Chorsängern oder Balletttänzern in Betracht.<sup>67</sup> Im Gegensatz zu den Tätigkeiten der programmgestaltenden Mitarbeiter im Rundfunkbereich<sup>68</sup> und im Fernsehen, welche sehr wohl unter diesen Sachgrund fallen.<sup>69</sup> Technische Mitarbeiter oder Verwaltungspersonal sind nicht dem künstlerischen Bereich zuzuordnen und fallen daher nicht unter den Anwendungsbereich des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG. Hingegen gehören Bühnentechniker, welche dem künstlerischen Personal aufgrund ihres Einflusses auf die Umsetzung des künstlerischen Konzeptes gleichzustellen sind, wiederum in den Anwendungsbereich der Norm.<sup>70</sup> Im Bereich des Berufssports, zum Beispiel bei Trainern, kann der sogenannte "Verschleißtatbestand", die nachlassende Fähigkeit, die Spieler zu motivieren, einen sachlichen Grund für eine Befristung darstellen.<sup>71</sup> Als weitere Beispiele können noch die Tätigkeit eines Skilehrers im Winter und die Tätigkeit in einem Ausflugslokal im Sommer genannt werden.<sup>72</sup>

#### **e.) Erprobung**

Nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG liegt ein sachlicher Grund vor, wenn "*die Befristung zur Erprobung erfolgt.*" Das ist der Fall, wenn der Arbeitgeber die Absicht hat, mit dem Arbeitnehmer bei Bewährung, ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis einzugehen. Der Sachgrund der Erprobung liegt dagegen nicht vor, wenn dem Arbeitgeber die Eignung aufgrund eines bereits vorangegangenen Arbeitsverhältnisses bekannt ist.

---

<sup>67</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 429, Rn. 1147.

<sup>68</sup> BAG, Urt. v. 26.7.2006 - 7 AZR 495/05 - *Befristeter Arbeitsvertrag eines programmgestaltenden Rundfunkmitarbeiters*, NZA 2007, 147.

<sup>69</sup> BT-Drs. 14/4374 S. 19; Vgl. Marschollek (2014), S. 254, Rn. 588.

<sup>70</sup> Vgl. Hesse in MüKo BGB (2012), TzBfG § 14, Rn. 44.

<sup>71</sup> Vgl. Hesse in MüKo BGB (2012), TzBfG § 14, Rn. 46.

<sup>72</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 110.

Das bedeutet, wenn der Arbeitnehmer bereits in einem vorherigen befristetem oder unbefristetem Arbeitsverhältnis, mit den gleichen Arbeitsaufgaben betraut war, liegt keine Erprobung vor. Der Siebte Senat des BAG hält nach dem Vorbild des § 1 KSchG und der Kündigungsfristenregelung für Kündigungen während der Probezeit eine sechsmonatige Erprobungszeit für ausreichend, wobei hier einschlägige Tarifverträge Anhaltspunkte zur Angemessenheit liefern können. Er räumt aber ein, dass längere Befristungen zur Erprobung auf Grund besonderer Umstände im Einzelfall möglich sind.<sup>73</sup> Der Zweck zur Erprobung muss laut BAG nicht Teil der schriftlichen Befristungsabrede werden.<sup>74</sup> Vorsicht ist bei Formulararbeitsverträgen geboten: Hier darf die Probezeitvereinbarung nicht in einer überraschenden Klausel im Sinne des § 305c BGB enthalten sein.<sup>75</sup>

#### **f.) Gründe in der Person**

Gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG rechtfertigt sich die Befristung durch einen sachlichen Grund, wenn Gründe in der Person des Arbeitnehmers liegen. Als Grund kommt zum Beispiel der Wunsch der Arbeitnehmers<sup>76</sup> selbst in Betracht oder die vorübergehende Beschäftigung aus sozialen Erwägungen mit Rücksicht auf die persönliche Situation des Arbeitnehmers.<sup>77</sup> Möchte der Arbeitnehmer folglich selbst, aus eigenem Antrieb, also ohne die Beeinflussung durch den Arbeitgeber, nur vorübergehend arbeiten, dann ist dies eine ausreichende Rechtfertigung für den Sachgrund nach Nr. 6. Dagegen reicht die bloße Einwilligung des Arbeitnehmers in die Befristung nicht aus.<sup>78</sup> Im Gegensatz dazu rechtfertigt, der Tatbestand der Überbrückung sowie der Fall, dass eine Aufenthaltserlaubnis in nächster Zeit abläuft und mit hinreichender Sicherheit nicht verlängert wird, diesen Sachgrund. Ebenso rechtfertigt das Auswanderungsbegehren eines Arbeitnehmers oder die Übergangsbeschäftigung bis zum Beginn einer Ausbildung einen befristeten Arbeitsvertrag auf der Grundlage des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG.<sup>79</sup>

---

<sup>73</sup> BAG, Urt. v. 2.6.2010 - 7 AZR 85/09 - *Sachgrund der Erprobung*, NZA 2010, 1293, Rn. 16.

<sup>74</sup> BAG, Urt. v. 23.6.2004 - 7 AZR 636/03 - *Befristetes Probearbeitsverhältnis, Schriftform*, NZA 2004, 1333.

<sup>75</sup> Vgl. Marschollek (2014), S. 255, Rn. 589.

<sup>76</sup> BAG, Urt. v. 19. 1. 2005 - 7 AZR 115/04 - *Befristung auf Wunsch des Arbeitnehmers*, NJOZ 2005, 3009.

<sup>77</sup> Vgl. Marschollek (2014), S. 255, Rn. 590.

<sup>78</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 430, Rn. 1149.

<sup>79</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 110.

### **g.) Haushaltsrechtlich befristete Stelle**

Als vorletzten, nicht abschließenden, sachlichen Grund nennt der Gesetzgeber den § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG. Dieser liegt vor, wenn *"der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird."* Hierbei handelt es sich um ein Sonderbefristungsrecht des öffentlichen Dienstes. Voraussetzung ist, dass die verfügbaren Haushaltsmittel für eine Aufgabe von nur vorübergehender Dauer vorgesehen sein müssen.<sup>80</sup> Wird, zum Beispiel eine Stelle im staatlichen oder kommunalen Haushaltsplan, nur für eine vorgegebene Zeitdauer bewilligt, liegt darin ein sachlicher Grund für eine Befristung nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG. Dabei reicht die bloße Unsicherheit, ob für das nächste Haushaltsjahr Mittel bewilligt werden, nicht aus. Gleiches gilt, wenn eine Stelle aus sogenannten Drittmitteln finanziert wird.<sup>81</sup> Ob dieser sachliche Grund mit dem EU-Recht in Einklang zu bringen ist, war Aufgabe des EuGH<sup>82</sup>, das Verfahren wurde jedoch übereinstimmend für erledigt erklärt.<sup>83</sup>

### **h.) Gerichtlicher Vergleich**

Als letzten, nicht abschließenden Grund, nennt der Gesetzgeber in § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG die Möglichkeit der Sachgrundbefristung eines Arbeitsvertrages, wenn *"die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht."* Bestehen beispielsweise Meinungsverschiedenheiten über den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses, können sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einem gerichtlichen Vergleich auf eine befristete Fortsetzung der Tätigkeit verständigen. So stellt der Vergleich als solches den sachlichen Grund dar.<sup>84</sup> Voraussetzung ist, laut Senat, die Vereinbarung einer Befristung in einem gerichtlichen Vergleich, soweit die Parteien darin, anlässlich eines "offenen Streits", zur Beendigung eines Kündigungsschutzverfahrens oder eines sonstigen Feststellungsverfahrens über den (Fort-)Bestand des Arbeitsverhältnisses eine Einigung erzielen. Ein nach

---

<sup>80</sup> BAG, Urt. v. 16.10.2008 - 7 AZR 360/07 - *Vorübergehender betrieblicher Bedarf, Haushaltsmittel*, BeckRS 2009, 53915.

<sup>81</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 430, Rn. 1150.

<sup>82</sup> BAG, Urt. v. 15.12.2011 - 7 AZR 394/10 - *Befristete Erhöhung der Arbeitszeit*, AP TzBfG § 14, Nr. 89.

<sup>83</sup> Vgl. Marschollek (2014), S. 255, Rn. 591.

<sup>84</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 431, Rn. 1151.

§ 278 Abs. 6 S. 1 Alt. 2 S. 2 Zivilprozessordnung (ZPO) zu Stande gekommener schriftlicher Vergleich kann einen Befristungsgrund nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG abgeben. Dies gilt jedoch nicht für den schriftlichen Vergleichsschluss nach § 278 Abs. 6 S. 1 Alt. 1, S. 2 ZPO, da es bei einem übereinstimmenden Partevorschlag durch Gerichtsbeschluss an der erforderlichen Mitwirkung des Gerichts fehlt.<sup>85</sup> So wird durch die gerichtliche Mitwirkung ein ausgewogenes Ergebnis der Verhandlungen sichergestellt.<sup>86</sup> Ebenso stellen außergerichtliche Vergleiche keinen sachlichen Befristungsgrund dar.<sup>87</sup> Abschließend zu diesem Kapitel wird nun ein Muster für eine Befristung mit sachlichem Grund geliefert:

Formulierungsbeispiel für befristeten Arbeitsvertrag mit sachlichem Grund<sup>88</sup>

(Anlage 2):

Zwischen der Firma ...

- im Folgenden Arbeitgeber -

und

Frau / Herrn ...

- im Folgenden Arbeitnehmer -

wird folgender befristeter Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. ... TzBfG geschlossen.

§ 1 Einstellung

I. Der Arbeitnehmer wird für die Dauer der (Erkrankung, Urlaub des ... usw.) eingestellt. Er hat folgenden Arbeiten ... zu verrichten.

II. Das Arbeitsverhältnis endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung über den Zeitpunkt der Zweckerreichung, ohne dass es des Ausspruches einer Kündigung bedarf.

§ 2 Kündigung

I. Während der Dauer der Befristung oder der Zweckbestimmung kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten mit einer Frist von ... gekündigt werden.

---

<sup>85</sup> BAG, Urt. v. 15.2.2012 - 7 AZR 734/10 - *Befristung aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs*, NZA 2012, S. 919, Rn. 17.

<sup>86</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 431, Rn. 1151.

<sup>87</sup> Vgl. *Eckert* in BC (2014), S. 110.

<sup>88</sup> Vgl. *Schrader* in Schaub (2008), § 14, S. 188 ff., Rn. 1 ff.

II. Unberührt bleibt das Recht zur fristlosen Kündigung. Eine fristlose Kündigung gilt für den Fall ihrer Unwirksamkeit zugleich als fristgemäße Kündigung zum nächst zulässigen Termin.

### § 3 Arbeitsvergütung

I. Der Arbeitnehmer erhält eine Arbeitsvergütung in Höhe von stündlich/ wöchentlich/ monatlich ... €.

II. Die Abtretung oder Verpfändung der Arbeitsvergütung ist unzulässig.

### § 4 Arbeitszeit

Beginn, Dauer und Lage der Arbeitszeit richten sich nach dem Tarifvertrag ... und der Betriebsvereinbarung...

### § 5 Jahresurlaub

Der Jahresurlaub beträgt ... Werktagen im Kalenderjahr.

### § 6 Nebenbeschäftigung

Während der Dauer des Aushilfsarbeitsverhältnisses ist jede entgeltliche oder unentgeltliche Nebenbeschäftigung, durch die die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers beeinträchtigt werden kann, unzulässig.

### § 7 Vertragsstrafe

Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, für den Fall, dass er den Dienst nicht antritt oder das Arbeitsverhältnis unberechtigt vorzeitig beendet, eine Vertragsstrafe in Höhe von ... € zu zahlen.

### § 8 Abtretung

Der Arbeitnehmer tritt, sofern er durch einen Dritten schuldhaft verletzt wird, seine Schadensersatzansprüche in der Höhe ab, wie er Vergütungsfortzahlung erhält und der Arbeitgeber zur Tragung von Soziallasten (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil) verpflichtet ist.

### § 9 Vertragsänderung

Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages, insbesondere eine etwaige Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, bedürfen der Schriftform. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.

### § 10 Anzuwendendes Recht

Verweisung auf Tarifvertrag und sonstiges anzuwendendes Recht.

Ort, den ...

Arbeitgeber

Arbeitnehmer

Im Anhang der Abschlussarbeit werden noch zwei weitere Versionen der Sachgrundbefristung aufgeführt, welche an dieser Stelle aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht aufgenommen wurden. Zum einen findet sich im Anlagenverzeichnis, unter Anlage 3 ein Muster in dem das Enddatum der Zweckbefristung feststeht und zum anderen in Anlage 4 ein Formulierungsbeispiel in dem das Enddatum der Zweckbefristung offen ist.

Wenn man vom Wunsch des Arbeitnehmers in § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG absieht, ist es im Bereich des sachlichen Grundes möglich, abweichende tarifliche Regelungen zu treffen. Diese tariflichen Regelungen können die Befristungsmöglichkeiten einschränken. Sie können die Befristungsmöglichkeiten aber auch erweitern.<sup>89</sup>

## 2. Kettenarbeitsverträge

Bei der sogenannten Kettenbefristung liegt ein wechselnder Bedarf an der Vertretung verschiedener Personen vor. Oder anders formuliert: Bei Kettenarbeitsverträgen liegt eine Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge vor.<sup>90</sup> So ist stets eine anderweitige Beschäftigung möglich und § 1 Abs. 2 Nr. 1b KSchG könnte umgangen werden. Grundsätzlich ist die Vertretungsbefristung nach § 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG jedoch unbedenklich.<sup>91</sup> Grundsätzlich räumt § 14 Abs. 1 TzBfG dem Arbeitgeber Flexibilität dahingehend ein, dass eine Befristung auch sachgrundlos erfolgen kann, um so eine Brücke zu unbefristeten Arbeitsverhältnissen zu bauen.<sup>92</sup> Der Normzweck aus § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist hingegen die Verhinderung des Missbrauchs dieser Möglichkeit durch Kettenarbeitsverträge.<sup>93</sup> Auf das damit in Zusammenhang stehende Vorbeschäftigungsverbot wird im nächsten Kapitel B. IV. Nr. 1. genauer eingegangen.

Sofern also zwischen demselben Arbeitgeber und Arbeitnehmer mehrere zeitlich befristete Arbeitsverträge nacheinander und anschließend geschlossen werden, spricht man von einem sogenannten Kettenarbeitsverhältnis. Dagegen unterliegt die Sachgrundbefristung keinen zeitlichen Grenzen. Nach der Entscheidung des EuGH

---

<sup>89</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 431, Rn. 1152.

<sup>90</sup> Vgl. *Reinhard* in *ArbRB* (2012), S. 120.

<sup>91</sup> Vgl. *Adam* in *AuR* (2013), S. 394.

<sup>92</sup> BT-Drs. 14/4374, S. 1.

<sup>93</sup> BT-Drs. 14/4374, S. 14, 19; *Ohlmann* in *BLJ* (2014), S. 87.

vom 26. Januar 2012<sup>94</sup> steht ein ständiger Vertretungsbedarf einer Sachgrundbefristung nicht grundsätzlich entgegen. Allerdings muss im Einzelfall eine Missbrauchskontrolle durchgeführt werden.<sup>95</sup> Tatsächlich darf bei einem ständigen Vertretungsbedarf gar keine Befristung stattfinden, weil hier ein Ende nicht absehbar ist.<sup>96</sup> Entscheidend ist allein, ob bei der letzten Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag.<sup>97</sup> Darauf, ob ein ständiger Vertretungsbedarf bestand, welchen der Arbeitgeber ebenso durch eine Personalreserve von unbefristet beschäftigten Arbeitnehmern abdecken könnte, kommt es laut BAG nicht für die Beurteilung des Sachgrunds der Vertretung an.<sup>98</sup> Eine "Dauervertretung" führt hingegen dazu, dass die Befristung unwirksam wird. Eine dauerhafte Vertretung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer von vornherein und nicht lediglich zur Vertretung eines bestimmten, vorübergehenden an seiner Arbeitsleistung verhinderten Arbeitnehmers eingestellt wird, sondern wenn von vornherein, also bereits bei Vertragsabschluss, vom Arbeitgeber beabsichtigt ist, dass er ihn für eine zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbare Vielzahl von Vertretungsfällen, auf Dauer beschäftigen will. *"Der Vertreter kann vielmehr auch mit anderen Aufgaben betraut werden. Dabei muss allerdings sichergestellt sein, dass die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers wegen des Arbeitskräftebedarfs erfolgt, der durch die vorübergehende Abwesenheit des zu vertretenden Mitarbeiters entsteht. Fehlt dieser Kausalzusammenhang, ist die Befristung nicht durch den Sachgrund der Vertretung gerechtfertigt."*<sup>99</sup>

Weder die große Anzahl der mit einem Arbeitnehmer abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge, noch die Gesamtdauer der "Befristungskette" führen für sich allein betrachtet nicht dazu, dass an den Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG "strengere Anforderungen" zu stellen sind. Beispielsweise indizieren 13 Befristungen innerhalb von elf Jahren einen Missbrauch von befristeten

---

<sup>94</sup> EuGH, Urt. v. 26.1.2012 - C-586/10 - Küçük, AuR 2012, S. 129.

<sup>95</sup> BAG, Urt. v. 18.07.2012 - 7 AZR 443/09 - Vertretungsbefristung, Rechtsmissbrauchskontrolle, BAGE 142, 308, Rn. 18.

<sup>96</sup> Vgl. Adam in AuR (2013), S. 396.

<sup>97</sup> Ring/Vogel (2014), S. 53, Rn. 69.

<sup>98</sup> BAG, Urt. v. 18.7.2012 - 7 AZR 443/09 - Vertretungsbefristung, Rechtsmissbrauchskontrolle, BAGE 142, 308, Rn. 15.

<sup>99</sup> BAG, Urt. v. 18.7.2012 - 7 AZR 443/09 - Vertretungsbefristung, Rechtsmissbrauchskontrolle, BAGE 142, 308, Rn. 17.

Arbeitsverträgen. Dagegen gilt dies bei vier Befristungen innerhalb einer Gesamtdauer von sieben Jahren und neun Monaten nicht. Leider formuliert das BAG keine genauen Zahlen hinsichtlich der Gesamtdauer oder der Anzahl, wie viele Befristungen über welchen Zeitraum zulässig sind. Arbeitgeber sollten sich trotzdem an diese grobe Orientierungshilfe halten.<sup>100</sup>

Der Siebte Senat des BAG entschied in ständiger Rechtsprechung: *"Der die Befristung rechtfertigende sachliche Grund liegt in Fällen der Vertretung darin, dass für die Wahrnehmung der Arbeitsaufgaben durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis besteht, weil der Arbeitgeber an den vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter, dem die Aufgaben an sich obliegen, rechtlich gebunden ist und er mit dessen Rückkehr rechnet."*<sup>101</sup> Bei mehreren Befristungen ist bei der Sachgrundprüfung in der Regel nur auf den letzten Arbeitsvertrag abzustellen. Dabei ist zu beachten, dass bei steigender Anzahl der Befristungen, je nach Befristungsgrund, auch die Anforderungen an die Wirksamkeit einer weiteren Befristung steigen können.<sup>102</sup> Als Indizien für einen Rechtsmissbrauch kommen obendrein häufiges und deutliches Zurückbleiben der Vertretungsdauer hinter dem jeweiligen Vertretungsbedarf und die fortlaufende Vertretung trotz zwischenzeitlicher Rückkehr des zu vertretenden Arbeitnehmers hinzu. Des Weiteren sind bei Befristungen im Schulbereich, der mehrjährige Einsatz als Klassenlehrer, trotz wechselnder zu vertretender Lehrkräfte oder eine Vertragsgestaltung, nach der sich das Direktionsrecht des Arbeitgebers auf eine Vielzahl von Schulen, Orten und Schulformen bezieht, als unzulässige Kettenbefristung einzustufen.<sup>103</sup>

#### **IV. Befristung ohne sachlichen Grund nach § 14 Abs. 2 TzBfG**

In diesem Abschnitt wird die Zeitbefristung besprochen. Hier muss die Dauer der Befristung kalendermäßig vom ersten bis zum letzten Tag bestimmbar sein oder sich die Befristungsdauer mithilfe des Kalenders bestimmen lassen. Beispielsweise wäre eine Zeitbefristung, beginnend mit dem 01. Januar 2015, für die Dauer von zwei

---

<sup>100</sup> Vgl. Schiefer in PuR (2013), S. 57.

<sup>101</sup> BAG, Urt. v. 18.7.2012 - 7 AZR 443/09 - *Vertretungsbefristung, Rechtsmissbrauchskontrolle*, BAGE 142, 308, Rn. 17.

<sup>102</sup> Vgl. Marschollek (2014), S. 255, Rn. 594.

<sup>103</sup> ArbG Trier, Urt. v. 18.9.2014 - 3 Ca 237/14 - *unzulässige Kettenbefristung im Schulbereich*, AuR 2015, 67.

Jahren denkbar.<sup>104</sup> In diesen befristeten Zeitverträgen einigen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer darauf, dass der Arbeitsvertrag an einem bestimmten Tag beginnt und nach Ablauf einer bestimmten Frist automatisch endet. Im Unterschied zur Befristung mit Sachgrund, in der keine Befristungszeit, sondern ein Befristungszweck vereinbart wird.<sup>105</sup> Gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 1. Hs. TzBfG ist *"die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig."* Innerhalb der gesetzlichen Gesamtdauer von zwei Jahren darf gemäß § 14 Abs. 2 S. 1 2. Hs. TzBfG höchstens dreimal kalendermäßig befristet werden. Das heißt, wird durch den ersten befristeten Arbeitsvertrag nicht die erlaubte Gesamtdauer von zwei Jahren ausgenutzt, darf innerhalb zweier Jahre, maximal dreimal verlängert werden.<sup>106</sup> Insgesamt ist demnach eine viermalige ununterbrochene kalendermäßige Befristung möglich.

Zum einen soll es dem Arbeitgeber durch die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung gestatten werden, auf eine unsichere und schwankende Auftragslage einzugehen. Zum anderen soll er auf wechselnde Marktbedingungen durch entsprechenden Neueinstellungen reagieren können.<sup>107</sup> Der Gesetzgeber gibt den Arbeitgebern durch die kalendermäßige Befristung eine Möglichkeit an die Hand, um auf die vorgenannten Situationen flexibel reagieren zu können. Um den befristeten sachgrundlosen Vertrag ordnungsgemäß zu verlängern, ist es erforderlich dies noch während der Laufzeit des aktuellen Vertrages zu tun. Es darf in diesem Zusammenhang nur die Vertragslaufzeit selbst, jedoch nicht die übrigen Arbeitsbedingungen geändert werden. Andernfalls handelt es sich um den Abschluss eines neuen befristeten Arbeitsvertrages.<sup>108</sup>

Beispielsweise wäre ein erster Arbeitsvertrag mit einer Befristung von einem Jahr, ein weiterer befristeter Arbeitsvertrag mit acht Monaten Laufzeit und ein letzter befristeter Vertrag mit viermonatiger Befristung denkbar. So wären die zwei Jahre der kalendermäßigen Befristung voll ausgeschöpft. Dabei macht es keinen

---

<sup>104</sup> Vgl. *Lakies* in Kittner/Zwanziger (2009), § 114, Rn. 13.

<sup>105</sup> Vgl. *Eckert* in BC (2014), S. 112.

<sup>106</sup> Vgl. *Bauer* in NZA (2011), S. 242.

<sup>107</sup> Vgl. *Ring/Vogel* (2014), S. 52, Rn. 67.

<sup>108</sup> Vgl. *Pfaff* in NJ (2009), S. 265.

Unterschied, *"ob die Erstbeschäftigung mit oder ohne Sachgrund befristet war."*<sup>109</sup> Für den Arbeitgeber gilt die Empfehlung mit der sachgrundlosen Befristung zu beginnen, weil so eine Sachgrundbefristung folgen kann. Umgekehrt gilt dies nicht.<sup>110</sup> Eine Kombination von Zweck- und Zeitbefristung in Form einer sogenannten "Doppelbefristung", im Rahmen der Vertragsfreiheit, ist zulässig.<sup>111</sup> Eine entsprechende Formulierung könnte lauten: *"Das Arbeitsverhältnis ist befristet für die Zeit der Beurlaubung von Frau/Herr Mustermann, längstens jedoch bis zum ..."*. Zum einen endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der zeitlich früheren Befristung. Zum anderen endet es bei Weiterbeschäftigung oder Unwirksamkeit der ersten Befristung, mit Ende des zulässigen sachlichen Grundes für die "zweite" Befristung, welche auch Höchstbefristung genannt wird.

Sofern zwischen den Vertragsparteien lediglich eine Mindestdauer, jedoch kein Beendigungszeitpunkt vereinbart wurde, liegt keine Befristung vor. Vielmehr ist ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Daher ist in der Praxis unbedingt darauf zu achten, einen Beendigungszeitpunkt für das Arbeitsverhältnis zu nennen. Während der Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses ist die ordentliche Kündigung ausgeschlossen.<sup>112</sup> Zur Kündigung von befristeten Arbeitsverhältnissen mehr im Kapitel B. VI. Nr. 3 "Empfehlungen für die Praxis".

Wie bereits erläutert, ist die sachgrundlose Befristung für den Arbeitgeber vorzuziehen, da hier keine Wertungs- und Prognosefragen hinsichtlich des gewählten Sachgrundes auftauchen können. Im Anschluss daran kann eine Befristung mit Sachgrund erfolgen. Bevor jedoch eine Befristung ohne Sachgrund abgeschlossen wird, ist genau zu prüfen, ob bereits zuvor mit demselben Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dies ist Aufgabe der zuständigen Personalabteilungen. Unerheblich dabei ist, ob es sich zuvor um ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis gehandelt hat. Entscheidend ist allein, ob eine Vorbeschäftigung bestanden hat.<sup>113</sup> Das Vorbeschäftigungsverbot wird im nächsten

---

<sup>109</sup> Bauer in NZA (2011), S. 242.

<sup>110</sup> Vgl. Bauer in NZA (2011), S. 242.

<sup>111</sup> Vgl. Lakies in Kittner/Zwanziger (2009), § 114, Rn. 15.

<sup>112</sup> Vgl. Lakies in Kittner/Zwanziger (2009), § 114, Rn. 16.

<sup>113</sup> Vgl. Pfaff in NJ (2009), S. 269.

Unterkapitel näher erläutert. Vorher wird ein Formulierungsbeispiel zu einem befristeten Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund geliefert.

Formulierungsbeispiel für befristeten Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund<sup>114</sup>

(Anlage 5):

Zwischen  
der Firma ...

- im Folgenden Arbeitgeber -

und

Frau / Herrn ...

- im Folgenden Arbeitnehmer -

wird folgender befristeter Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 2 TzBfG geschlossen.

§ 1 Vertragsabschluss

I. Der Arbeitnehmer wird für die Zeit vom ... bis zum ... als ... nach § 14 Abs. 2 TzBfG eingestellt.

II. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Frist, ohne dass es einer vorherigen Kündigung bedarf.

III. Die ersten drei Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit. In der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von ... zum ... gekündigt werden.

IV. Der Arbeitnehmer erklärt nach ausdrücklichem Befragen, dass er weder bei dem Arbeitgeber oder seinem Rechtsvorgänger beschäftigt war.

§ 2 Arbeitsverpflichtung

I. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, alle Arbeiten zu verrichten, die üblicherweise von einem ... verlangt werden. Der Arbeitgeber darf dem Arbeitnehmer auch andere Arbeiten zuweisen, die seinen Vorkenntnissen entsprechen.

II. Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ... . Die Verteilung der Arbeitszeit richtet sich nach ... .

III. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Über- und Mehrarbeit, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten.

§ 3 Arbeitsvergütung

---

<sup>114</sup> Vgl. Schrader in Schaub (2008), § 14, S. 190 ff., Rn. 14 ff.

I. Der Arbeitnehmer wird in die Vergütungsgruppe ... des Vergütungstarifvertrages ... eingruppiert. Er erhält Arbeitsvergütung in Höhe des jeweiligen Tarifgehaltes.

II. Nebenleistungen

#### § 4 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

I. Das Arbeitsverhältnis kann unabhängig von der Befristung mit einer Frist von ... zum ... gekündigt werden.

II. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt.

III. Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist von der Arbeit freistellen.

#### § 5 Jahresurlaub

Der Jahresurlaub beträgt ... Werktage im Kalenderjahr.

#### § 6 Vertragsänderung

Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages, insbesondere eine etwaige Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, bedürfen der Schriftform. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.

Ort, den ...

Arbeitgeber

Arbeitnehmer

### **1. Vorbeschäftigungsverbot**

An dieser Stelle wird das bereits im vorherigen Kapitel angesprochene Vorbeschäftigungsverbot, nochmals aufgegriffen. Sofern eine Vorbeschäftigung mit demselben Arbeitgeber bestand, ist eine Befristung ohne Sachgrund gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nicht mehr möglich. Wie bereits erläutert ist es dabei unerheblich, ob zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Der Arbeitgeber tut also gut daran, sich eine schriftliche Erklärung des Arbeitnehmers aushändigen zu lassen bzw. diese Frage in den Einstellungsbogen aufzunehmen, welche die fehlende Vorbeschäftigung bescheinigt.<sup>115</sup> Eine diesbezügliche kurze Formulierung könnte so aussehen: *"Bitte nennen Sie frühere Beschäftigungen in unserem Unternehmen oder bei einem unserer Rechtsvorgänger."* Namen der Rechtsvorgänger des Arbeitgebers und bzw. oder frühere Firmierungen

---

<sup>115</sup> Vgl. Pfaff in NJ (2009), S. 265.

sollten daher konkret im Fragebogen genannt werden. Da die Frage zum Vorbeschäftigungsverbot zu den zulässigen Fragen im Arbeitsrecht gehört, hat der Arbeitnehmer hier kein "Recht zur Lüge"<sup>116</sup> und kann sich auch nicht nach Treu und Glauben darauf berufen, dass die Befristung des Arbeitsverhältnisses wegen Vorbeschäftigung unwirksam sei.<sup>117</sup> Somit kann der Arbeitgeber sich das Recht vorbehalten, das Arbeitsverhältnis bei Falschabgaben je nach Gestaltung nach § 119 Abs. 2 BGB oder nach § 123 BGB anzufechten.<sup>118</sup> Der Gesetzgeber zielt hier bewusst auf das Arbeitsverhältnis an sich, welches vom ersten Tag an besteht, ab und nicht auf den Arbeitsvertrag. So interpretierte das auch das BAG noch im Jahr 2003: *"Das streitige befristete Arbeitsverhältnis wird auch von dem Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG erfasst, obwohl zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen des Klägers eine fast 12-monatige Unterbrechung liegt. Das Anschlussverbot enthält - anders als noch § 1 Abs. 3 BeschFG 1996 - keine zeitliche Begrenzung [...]. Auf den zeitlichen Abstand zwischen dem früheren Arbeitsverhältnis und dem nunmehr ohne Sachgrund befristeten Arbeitsverhältnis kommt es damit grundsätzlich nicht an."*<sup>119</sup> Ebenso wenig kommt es auf die Art der vorherigen Tätigkeit des Arbeitnehmers in dem Betrieb oder für den Betriebsinhaber an.<sup>120</sup>

Nach Auffassung des BAG galt die Vorbeschäftigungsverbot, bis zur Entscheidung vom 06. April 2011<sup>121</sup>, "lebenslänglich". Danach hat das BAG eine Verjährungsfrist von drei Jahren für das Vorbeschäftigungsverbot angenommen und dies fortführend in der Entscheidung vom 21. September 2011 so formuliert: *"Eine Vorbeschäftigung im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ist nicht gegeben, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Das ergibt die Auslegung der Vorschrift unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Erwägungen."*<sup>122</sup> Folgt man der früheren Logik des BAG, hieße das in der Praxis für beispielsweise Schülerpraktika oder Werkstudententätigkeiten, dass diese vor vielen Jahren einmal befristet

---

<sup>116</sup> Vgl. Pfaff in NJ (2009), S. 265.

<sup>117</sup> Vgl. Schelling in Beck'sche Online Formulare (2015), 2.1.1, Rn. 10; Pfaff in NJ (2009), S. 265.

<sup>118</sup> Vgl. Osnabrügge in NZA (2003), S. 644.

<sup>119</sup> BAG, Urt. v. 6.11.2003 - 2 AZR 690/02 - Anschlussbefristung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG, BAGE 108, S. 269, Rn. 26.

<sup>120</sup> BAG, Beschl. v. 29.7.2009 - 7 AZN 368/09 - Bestenauslese, Bewerber, Sachgrund, BeckRS 2011, 77126.

<sup>121</sup> BAG, Urt. v. 6.4.2011 - 7 AZR 716/09 - Zuvor-Beschäftigung bei sachgrundloser Befristung", NZA 2011, S. 905 f., Rn. 13.

<sup>122</sup> BAG, Urt. v. 21.9.2011 - 7 AZR 375/10 - kein Vorbeschäftigungsverbot bei Berufsausbildungsverhältnis, NZA 2012, S. 255, Rn 18 f.

Beschäftigten, nicht noch einmal wirksam von demselben Unternehmen sachgrundlos befristet, eingestellt werden können.<sup>123</sup> Von dieser Regel ausgenommen sind jedoch Berufsausbildungsverhältnisse, welche kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Vorbeschäftigungsverbots für eine sachgrundlose Befristung darstellen.<sup>124</sup> Dagegen existiert die Meinung, dass zwischen dem früheren und dem neu abzuschließenden befristeten Vertrag ein Bezug bestehen muss.<sup>125</sup> Auch nach der Vorgängerregelung, § 1 Abs. 1 BeschFG<sup>126</sup>, war eine Befristung ohne Sachgrund nur zulässig, wenn kein enger sachlicher Zusammenhang zu einem vorherigen Arbeitsverhältnis bestand.<sup>127</sup> Sofern demnach die frühere Beschäftigung einem anderen Bereich zuzuordnen bzw. kein enger sachlicher Zusammenhang besteht, als dem Bereich, welchen der Arbeitnehmer nun besetzen soll, ist hier eine Vorbeschäftigung zu verneinen.<sup>128</sup>

Weiterhin ist die zeitliche Dimension der Norm näher zu beleuchten. *"Je mehr Jahre seit der früheren Beschäftigung verstrichen sind, um so ferner liegt es, in einem neuen befristeten Arbeitsverhältnis eine Fortsetzung des früheren zu sehen [...]"*<sup>129</sup> Die Literatur hält eine Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 BGB für vertretbar. Dieser Linie schließt sich nun auch der Siebte Senat<sup>130</sup> an. Alle Arbeitsverhältnisse, welche länger als drei Jahre zurückliegen, können und dürfen keine Rolle mehr spielen. Da sonst jeder Arbeitgeber Mitarbeiterakten unendlich lange aufzubewahren hätte, was schlichtweg nicht praktikabel ist.<sup>131</sup>

Hinsichtlich desselben Arbeitgebers ist zu sagen, dass zum Beispiel bei einem Wechsel im Konzern, grundsätzlich unterschiedliche Unternehmen beteiligt sind. Hier kann also problemlos von Mutter- zu Tochtergesellschaft gewechselt werden. Dennoch ist Vorsicht geboten, da bei Konzernarbeitsverhältnissen einheitliche Arbeitsverhältnisse bestehen können. Das hat wiederum zur Folge, dass

---

<sup>123</sup> Vgl. Bauer in NZA (2011), S. 243.

<sup>124</sup> BAG, Urt. v. 21.9.2011 - 7 AZR 375/10 - kein Vorbeschäftigungsverbot bei Berufsausbildungsverhältnis, NZA 2012, S. 255, Rn. 18 f.

<sup>125</sup> Vgl. Löwisch in BB (2001), S. 254.

<sup>126</sup> BGBl. I, 1985, S. 710.

<sup>127</sup> Vgl. Ohlmann in BLJ (2014), S. 88.

<sup>128</sup> Vgl. Bauer in NZA (2011), S. 243.

<sup>129</sup> Löwisch in BB (2001), S. 255.

<sup>130</sup> BAG, Urt. v. 6.4.2011 - 7 AZR 716/09 - Zuvor-Beschäftigung bei sachgrundloser Befristung, NZA 2011, S. 905 f., Rn. 13.

<sup>131</sup> Vgl. Löwisch in BB (2001), S. 254.

beispielsweise beim Wechsel von Mutter- in Tochtergesellschaft ein Wechsel des Arbeitgebers nach § 14 Abs. 2 TzBfG fraglich sein kann. Problematisch ist dies vor allem, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund einer Konzernversetzungsklausel versetzt wurde und das ursprüngliche Arbeitsverhältnis ruhend weiterläuft und ihm ein Rückkehrrecht eingeräumt worden ist. Liegt ein Betriebsinhaberwechsel nach § 613a BGB vor, so gehen alle bestehenden Arbeitsverhältnisse mit sämtlichen Rechten und Pflichten auf den neuen Inhaber über.<sup>132</sup> Zur diesbezüglichen Verdeutlichung wird ein Zahlenbeispiel herangezogen: Ein Arbeitnehmer ist wirksam sachgrundlos von Unternehmen A für die Zeit vom 01. Januar 2015 bis 31. Dezember 2015 beschäftigt. Mit Wirkung zum 01. Oktober 2015 geht auf das Unternehmen B der Betrieb über. Das Unternehmen B kann nun Arbeitnehmer A dreimalig verlängern, längstens jedoch nur bis zum 31. Dezember 2016. Der neue Betriebsinhaber ist nach dem Gesetz jedoch nicht derselbe Arbeitgeber. Das heißt, dass ein Arbeitnehmer von dem neuen Betriebsinhaber sachgrundlos befristet eingestellt werden kann. Voraussetzung ist lediglich, dass er nicht zum Zeitpunkt des Betriebsüberganges beschäftigt war. Da lediglich auf denselben Arbeitgeber und nicht auf denselben Tätigkeitsbereich abgestellt wird, kann der Arbeitnehmer auch für dieselbe Tätigkeit wie früher eingestellt werden. Gleiches gilt bei Verschmelzungen nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG), auf das hier nicht weiter eingegangen wird.<sup>133</sup>

## **2. Verfassungsrechtliche Bedenken zum Anschlussverbot**

Das Augenmerk wird an dieser Stelle besonders auf die Verfassungsmäßigkeit des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG gelegt. Schwierigkeiten werden vor allem im richtigen Verständnis der Norm gesehen, welches das sogenannte Vorbeschäftigungs- oder auch Anschlussverbot enthält. Anknüpfend an das vorherige Kapitel und die zentrale Forschungsfrage wird diese Problematik nochmals aufgegriffen. Aufgrund der Tatsache, dass eine unwirksame Befristung ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zur Folge hat, herrscht hier immer noch Rechtsunsicherheit. Dies kann dazu führen, dass einige Arbeitgeber schlichtweg keine zuvor Beschäftigten einstellen, um "auf

---

<sup>132</sup> Vgl. *Bauer* in NZA (2011), S. 243.

<sup>133</sup> Vgl. *Bauer* in NZA (2011), S. 244.

Nummer sicher zu gehen". Dies hätte wiederum bedeutende Auswirkungen auf dem Arbeitsmarkt zur Folge. Wünschenswert wäre demnach eine klare und einheitliche Rechtsprechung, besser noch ein dahingehendes Tätigwerden des Gesetzgebers.<sup>134</sup> Man kann vorweg festhalten, dass sich der Gesetzgeber bewusst für ein uneingeschränktes Vorbeschäftigungsverbot entschieden hat.<sup>135</sup> Sonst hätte er seine Worte "bereits zuvor" sicher anders gewählt. So ist "bereits zuvor" gleichbedeutend mit "jemals zuvor" oder "jedes in der Vergangenheit" befindsame Arbeitsverhältnis zu verstehen. Hinsichtlich der Wortlautauslegung ist der Siebte Senat des BAG jedoch der Auffassung, dass kein absolutes Vorbeschäftigungsverbot besteht und krepelt seine Rechtsprechung völlig um. Der vom Gesetzgeber gewählte Wortlaut "bereits zuvor", wird beim BAG in die Formulierung "weniger als drei Jahre zuvor" umgedeutet.<sup>136</sup> Vereinzelte Stimmen in der Literatur und der Siebte Senat wollen § 14 Abs. 2 TzBfG daher teleologisch reduzieren, da ein unbeschränktes Verständnis über den Gesetzeszweck hinauschießen würde.<sup>137</sup> Stark gegen diese Interpretation spricht sich das LAG (Landesarbeitsgericht) Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 24. Januar 2014 aus. Das Gericht ist der Ansicht, dass das BAG in der Auslegung des Tatbestandsmerkmals "zuvor" eine unzulässige Rechtsfortbildung gegen den eindeutigen Wortlaut der Norm vorgenommen hat. Die angenommene dreijährige Frist stellt sich gegen den aus dem Gesetzgebungsverfahren erkennbaren Willen des Gesetzgebers.<sup>138</sup> Es spricht an dieser Stelle vieles dafür, dass die richterliche Rechtsfortbildung nicht zur Durchsetzung eigener Gerechtigkeitsvorstellungen führen darf, wenn dies den Vorstellungen des Gesetzgebers widerspricht.<sup>139</sup> Das Ergebnis der systematischen und historischen Auslegung spricht für ein unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot im Sinne des Willens des Gesetzgebers. Gemäß der bereits erwähnten Vorgängerregelung nach § 1 Abs. 1 BeschFG<sup>140</sup>, war eine kalendermäßige Befristung nicht zulässig, *"wenn zu einem vorhergehenden befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger*

---

<sup>134</sup> Vgl. Ohlmann in BLJ (2014), S.86; Lakies in ArbRAktuell (2011), S. 450.

<sup>135</sup> Vgl. Ohlmann in BLJ (2014), S. 88; ebenso: Osnabrügge in NZA (2003), S. 642.

<sup>136</sup> Vgl. Wendeling-Schröder in AuR (2012), S. 92.

<sup>137</sup> Vgl. Ohlmann in BLJ (2014), S. 87.

<sup>138</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 24.1.2014 - 1 Sa 490/13 - *Sachgrundlose Befristung zeitliche Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbots*, BeckRS 2014, 71218.

<sup>139</sup> Vgl. Wendeling-Schröder in AuR (2012), S. 93.

<sup>140</sup> BGBl. I, 1985, S. 710.

*sachlicher Zusammenhang besteht.*" Diese Beschränkung der sachgrundlosen Befristung macht bewusst, dass sich der Gesetzgeber ausdrücklich für ein uneingeschränktes Vorbeschäftigungsverbot entschieden hat. Der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, lässt keine andere Interpretation zu. Auch nicht die des Siebten Senats<sup>141</sup>, welcher mit seiner Entscheidung in den verfassungsrechtlichen Kompetenzbereich des Gesetzgebers eingegriffen und somit gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz in Art. 20 GG verstoßen hat.<sup>142</sup> Strittig ist, ob § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG als unbeschränktes Vorbeschäftigungsverbot mit der Verfassung in Einklang gebracht werden kann. Nach der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit kommt man zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber weder Arbeitgebergrundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, noch gegen Grundrechte der Arbeitnehmer oder den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen hat. Somit steht das Ergebnis fest: Das unbeschränkte Vorbeschäftigungsverbot ist nicht verfassungswidrig. Nichts desto trotz ist eine Begrenzung des Anschlussverbots angemessen. Gerade bei Arbeitsverhältnissen welche lange Zeit zurück liegen, besteht keine Gefahr von Kettenbefristungen. Eine zulässige Vertragsgestaltung erweist sich hier dementsprechend als schwierig. Denn greift man auf die aktuelle Rechtsprechung des BAG zurück, läuft man unter Umständen Gefahr, dass zumindest die Eingangsinstanzen die Befristung für unzulässig halten könnten.<sup>143</sup> Wünschenswert wäre die Schaffung einer konkreten Gesetzeslage durch den Gesetzgeber und nicht durch die Richter des BAG, welche aufgrund der undurchsichtigen Lage, unberechtigter Weise in dem Kompetenzbereich des Gesetzgebers eingegriffen haben.<sup>144</sup>

### **3. Europarechtliche Bedenken zur Kettenbefristung**

Der EuGH hatte sich in seiner Entscheidung vom 26. Januar 2012<sup>145</sup>, auf Grundlage des Vorlagebeschlusses des BAG vom 17. November 2010<sup>146</sup>, mit der mehrfachen

---

<sup>141</sup> BAG, Urt. v. 6.4.2011 - 7 AZR 716/09 - *Zuvor-Beschäftigung bei sachgrundloser Befristung*, NZA 2011, S. 905 f., Rn. 13.

<sup>142</sup> Vgl. *Ohlmann* in BLJ (2014), S. 89.

<sup>143</sup> Vgl. *Bayreuther* in BeckOK ArbR (2015), TzBfG § 14, Rn. 84.

<sup>144</sup> Vgl. *Ohlmann* in BLJ (2014), S. 89 f.

<sup>145</sup> EuGH, Urt. v. 26.1.2012 - C-586/10 - *Kücük*, AuR 2012, S. 129.

<sup>146</sup> BAG, Beschl. v. 17.11.2010 - 7 AZR 443/09 (A) - *Befristungskontrolle, Unionsrecht*, BAGE 136, 168.

Vertretungsbefristung befasst und Anstoß für eine Missbrauchskontrolle bei der wiederholten Befristung von Arbeitsverträgen gegeben.<sup>147</sup> Der EuGH hat sich einerseits damit befasst, dass befristete Arbeitsverhältnisse die Beschäftigung fördern. Andererseits muss aber einem Missbrauch dieser Beschäftigungsform durch die Vielzahl von Befristung und deren langer Dauer entgegen gewirkt werden. Dazu führt der EuGH eine Interessenabwägung durch.<sup>148</sup> Zum einen stellt die Entscheidung fest, dass es keinerlei Automatismus für die Bewältigung großer Vertretungsbedarfe gibt. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber einen oder mehrere unbefristete Arbeitsverträge für Vertretungen abschließt. Dazu ist er nach EU-Recht nicht verpflichtet<sup>149</sup>, sondern dies obliegt vielmehr seiner unternehmerischen Freiheit. Der EuGH erachtet es für notwendig, auch die Zahl und die Dauer der Befristungen auf die Sachgrundbefristung auszudehnen. In diesem Zusammenhang sind die Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob tatsächlich ein befristeter Bedarf besteht. Stellt sich heraus, dass die Verlängerung befristeter Verträge der Bedarfsdeckung dient, welcher nicht temporär ist, fehlt es an einem sachlichen Grund. Folglich ist bei der Prüfung des zuletzt geschlossenen befristeten Vertrages auch die Anzahl und die Dauer der früheren befristeten Verträge mit einzubeziehen. Danach ist zu prüfen, ob der Grund zur Vertretung auch im Hinblick auf frühere befristete Arbeitsverhältnisse anzuerkennen ist. Oder, ob es sich tatsächlich um einen andauernden Bedarf und keinen zeitweiligen Bedarf handelt. Der EuGH bezieht in seiner Entscheidung demnach auch die "Vorgeschichte" des Arbeitsverhältnisses mit ein. Das macht deutlich, dass nicht nur die Betrachtung des aktuellen Arbeitsverhältnisses ausreicht, sondern eine Gesamtschau vorzunehmen ist. Diese umfassendere Prüfung der Befristung weicht von der bisherigen ständigen Rechtsprechung des BAG ab.<sup>150</sup> Durch die Entscheidung wird klar gestellt, dass das Verbot der Kettenbefristung auch auf Befristung mit Sachgrund angewandt werden kann. Ferner stellt der EuGH eine Art "je - desto" Regel auf. Nach dieser Regel greift der Sachgrund der Vertretung umso weniger, je mehr befristete Verträge abgeschlossen werden und je länger die Dauer der Tätigkeit ist. Der EuGH löst sich in seiner Entscheidung von der Fixierung auf den

---

<sup>147</sup> Vgl. *vom Stein* in NJW (2015), S. 369.

<sup>148</sup> Vgl. *Schulze/ Weitz* in ArbRAktuell (2012), S. 186.

<sup>149</sup> EuGH, Urt. v. 26.1.2012 - C-586/10 - *Kücük*, AuR 2012, S. 129, Rn. 50, 54.

<sup>150</sup> Vgl. *Schulze/ Weitz* in ArbRAktuell (2012), S. 186.

letzten befristeten Vertrag in einer Befristungskette als Überprüfungsmaßstab. Dies ist erfreulich, denn so wird ein "blind sein" für die Probleme der Kettenbefristung verhindert.<sup>151</sup> In seiner Folgeentscheidung vom 13. März 2014<sup>152</sup> hat der EuGH diese Rechtsprechung in den Grundlagen bestätigt.<sup>153</sup> Allerdings haben die nationalen Gerichte zu prüfen, ob die Verlängerungen tatsächlich der Deckung eines zeitweisen Bedarfs gedient haben und das sie nicht in Wirklichkeit eingesetzt wurden, um einen dauerhaften Bedarf zu decken.<sup>154</sup>

Auch in der Entscheidung vom 03. Juli letzten Jahres betonte der EuGH nochmals die Überprüfungspflicht der nationalen Gerichte, um missbräuchliche befristete Arbeitsverträge zu verhindern. Interessant ist die Entscheidung deshalb, weil der EuGH feststellt, dass eine Unterbrechung von 60 Tagen zwischen zwei befristeten Arbeitsverträgen ausreichen kann, dass diese nicht mehr als "ununterbrochen" und damit als "aufeinanderfolgend" anzusehen sind.<sup>155</sup> Diese Feststellung hat Auswirkungen auf die Missbrauchskontrolle. Das heißt, sofern eine Unterbrechung von 60 Tagen zwischen zwei Verträgen vorliegt, stellt dies auch eine erhebliche Unterbrechung der Befristungskette dar, so dass vorangegangene Verträge unberücksichtigt bleiben müssen.<sup>156</sup> Die Rechtsprechung des BAG hat in Reaktion auf die Entscheidungen des EuGH erste Konturen zur Orientierung geliefert. Genauer gesagt hat das BAG, die vom EuGH vorgegebene Befristungs-Missbrauchskontrolle, als "institutionellen Rechtsmissbrauch" im Bereich des § 242 BGB verankert.<sup>157</sup> *"Dabei sei im Rahmen der Gesamtwürdigung zu beachten, ob sich die befristeten Arbeitsverhältnisse nahtlos aneinander reihten, wobei nicht unerhebliche Unterbrechungszeiten gegen eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme sprächen."*<sup>158</sup> Grundsätzlich Abhilfe und Rechtssicherheit könnte jedoch eine gesetzliche Regelung bringen. Ein Tätigwerden des Gesetzgebers erscheint in jedem

---

<sup>151</sup> Vgl. Wendeling-Schröder in AuR (2012), S. 96.

<sup>152</sup> EuGH, Urt. v. 13.3.2014 - C-190/13 - Samohano, NZA 2014, S. 475.

<sup>153</sup> Vgl. vom Stein in NJW (2015), S. 369.

<sup>154</sup> EuGH, Urt. v. 13.3.2014 - C-190/13 - Samohano, NZA 2014, S. 480, Rn. 59.

<sup>155</sup> EuGH, Urt. v. 3.7.2014 - C-362/13 ua. - Fiamingo, BeckRS 2014, 81092.

<sup>156</sup> Vgl. vom Stein in NJW (2015), S. 373.

<sup>157</sup> Vgl. Zundel in NJW (2015), S. 137.

<sup>158</sup> Zundel in NJW (2015), S. 137.

Fall wünschenswert. Ansonsten muss der Blick in die neuen Spitzen des 7. Senats gerichtet werden.<sup>159</sup>

## **V. Schranken und Besonderheiten bei der Befristung**

In diesem Abschnitt sollen die Hindernisse und Grenzen der Befristung sowie die Besonderheiten bei bestimmten Befristungen erläutert werden. Auch wenn die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2, 2a oder 3 TzBfG an sich vorliegen, kann eine Befristung in einigen Fällen unzulässig sein. Denkbar ist der Fall, wenn der Arbeitgeber nur mit bestimmten Personengruppen befristete Verträge abschließt, während er mit allen anderen Personen unbefristete Arbeitsverträge vereinbart. Mit bestimmten Personengruppen sind hier Frauen, Ausländer und politische Minderheiten sowie Behinderte gemeint, welche durch das vorbezeichnete Handeln des Arbeitgebers benachteiligt werden. Der Arbeitgeber verstößt dann gegen die Vorschriften aus § 1 und § 7 Abs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Ebenso darf der Arbeitgeber nach Auslaufen des Arbeitsvertrages nicht willkürlich, das heißt ohne jeden Grund, Personen aus der Übernahme herausnehmen, nur weil es sich beispielsweise um Frauen oder Ausländer handelt. Sofern der Arbeitgeber eine Unterscheidung bei der Übernahme aufgrund auslaufender Arbeitsverträge macht, verstößt er gegen § 75 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) sowie gegen § 1 und § 7 Abs. 1 AGG.<sup>160</sup>

Eine Besonderheit bei der Befristung besteht auch mit Ärzten nach dem Ärzte-Arbeitsverträgebefristungsgesetz (ÄrzteBefrG). Bei Ärzten in der Ausbildung, insbesondere in der Ausbildung zum Facharzt, gilt auch hier eine Mindestdauer der Befristung, welche nicht über § 14 Abs. 2 TzBfG hinausgehen darf. Eine Zweckbefristung mit Ärzten ist ausgeschlossen. Lediglich die Zeitbefristung ist möglich.<sup>161</sup> Im Hochschulbereich gilt vorrangig das Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG), bei allgemeinen Regelungen verweist es jedoch auf das TzBfG.<sup>162</sup>

Ebenso können Betriebsratsmitglieder wirksam sachgrundlos befristet werden. Dies erfolgt, wie bei anderen Arbeitnehmern auch, nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 TzBfG.

---

<sup>159</sup> Vgl. *vom Stein* in NJW (2015), S. 374.

<sup>160</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 428, Rn. 1141.

<sup>161</sup> Vgl. *Kortstock* in Nipperdey (2015), Ärzte-Arbeitsverträgebefristungsgesetz.

<sup>162</sup> Vgl. *Kortstock* in Nipperdey (2015), Wissenschaftszeitvertragsgesetz.

Weigert sich der Arbeitgeber allerdings, nach Ablauf der Befristung mit dem Betriebsratsmitglied einen Anschlussvertrag abzuschließen, wird das Betriebsratsmitglied unzulässig benachteiligt. Eine unzulässige Benachteiligung liegt dann vor, wenn die negative Entscheidung des Arbeitgebers aufgrund der Tätigkeit im Betriebsrat erfolgt ist. In so einem Fall hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf den Abschluss eines Folgevertrages.<sup>163</sup> Die Beweislast für die behauptete Benachteiligung trägt, in diesem Fall, das Betriebsratsmitglied.<sup>164</sup> Näheres dazu folgt in Kapitel B. VI. Nr. 3. c.).

### 1. Unternehmensneugründungen

*"In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig"* heißt es laut § 14 Abs. 2a S. 1 TzBfG. Somit kommt das Recht zum Abschluss befristeter Arbeitsverträge ohne Sachgrund auch neu gegründeten Unternehmen in den ersten vier Jahren ihrer Tätigkeit zu. Der Gesetzgeber hat diese Erleichterung in das TzBfG aufgenommen, um es den neugegründeten Unternehmen zu ermöglichen, auch über einen längeren Zeitraum, befristete Verträge ohne Sachgrund abzuschließen.<sup>165</sup> Innerhalb dieser Gesamtdauer von vier Jahren ist eine mehrfache Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Die neu gegründeten Unternehmen können so einen Teil ihres erhöhten Risikos auf die Arbeitnehmer abwälzen.<sup>166</sup> Dies ist nach herrschender Meinung mit dem EU-Recht und der Verfassung vereinbar.<sup>167</sup> Dies gilt nach § 14 Abs. 2a S. 2 TzBfG jedoch nicht für Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen. Weiter heißt es in § 14 Abs. 2a S. 3 TzBfG: *"Maßgebend für den Zeitpunkt der Gründung des Unternehmens ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit."* Das heißt für den Beginn der 4-Jahres-Frist ist die tatsächliche Aufnahme der Tätigkeit entscheidend. Zum Beispiel stellen Angebote an potenzielle Nachfrager oder die Realisierung von

---

<sup>163</sup> BAG, Urt. v. 25.6.2014 - 7 AZR 847/12 - *Benachteiligung durch Befristung wegen Betriebsratstätigkeit, Beweislast*, NJW 2014, 3677.

<sup>164</sup> Vgl. Raif/Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 402.

<sup>165</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 112.

<sup>166</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 427, Rn. 1140b.

<sup>167</sup> Vgl. Marschollek (2014), S. 253, Rn. 583.

Werbemaßnahmen diese Tätigkeitsaufnahme dar. Im Gegensatz zu § 14 Abs. 2 TzBfG ist die Zahl der Verlängerungen hier nicht begrenzt. Eine sachgrundlose Befristung ist nach Ablauf der 4-Jahres-Frist jedoch nicht mehr möglich.<sup>168</sup>

## 2. Altersbefristung

Sofern der Arbeitnehmer das 52. Lebensjahr bereits bei Beginn des Arbeitsverhältnisses vollendet hat und er unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos im Sinne des § 119 Abs. 1 Nr.1 SBG III war, ist eine kalendermäßige Befristung bis zu einer Dauer von fünf Jahren gemäß § 14 Abs. 3 S. 1 TzBfG n. F. möglich. Die Neufassung der Norm war die Reaktion des Gesetzgebers auf eine Entscheidung des EuGH vom 22. November 2005<sup>169</sup> und dient der Verbesserung der Beschäftigungschancen älterer Menschen.<sup>170</sup> Unter "beschäftigungslos" ist dabei nicht nur der Arbeitslose zu subsumieren, sondern auch derjenige, der aus persönlichen Gründen nicht arbeiten will. Eine gelegentliche Teilzeitbeschäftigung mit bis zu 15 Wochenstunden, ist innerhalb der vier Monate nicht schädlich.<sup>171</sup> Das heißt, wenn die Voraussetzungen der Norm erfüllt sind, kann der mindestens 52 Jahre alte Arbeitnehmer, maximal bis zu fünf Jahren sachgrundlos befristet werden. Innerhalb der Gesamtdauer von fünf Jahren sind nach § 14 Abs. 3 S. 2 TzBfG mehrere Verlängerungen statthaft. Ein Vorbeschäftigungsverbot besteht hier nicht. Diese Sonderregelung soll die Beschäftigungschancen von älteren Arbeitnehmern fördern.<sup>172</sup> Strittig ist allerdings, ob diese Erweiterung der Zulässigkeit des befristeten Arbeitsverhältnisse mit älteren Arbeitnehmern mit dem EU-Recht vereinbar ist oder ob die neue Fassung des § 14 Abs. 3 TzBfG ebenso wie die Vorgängerregelung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt.<sup>173</sup> Das BAG ist jedoch der Ansicht, dass die Norm insoweit mit EU-Recht vereinbar ist, als es um die erstmalige Anwendung der Regelung zwischen demselben Arbeitgeber und Arbeitnehmer geht. Haben die Arbeitsvertragsparteien von der Befristungsmöglichkeit gemäß § 14 Abs. 3 TzBfG

---

<sup>168</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 427, Rn. 1140c f.

<sup>169</sup> EuGH, Urt. v. 22.11.2005 - C-144/04 - *Mangold*, *DStR* 2005, 2138.

<sup>170</sup> Vgl. *Backhaus* in *Ascheid/ Preis/ Schmidt* (2012), *TzBfG* § 14, Rn. 421.

<sup>171</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 426 f., Rn. 1140.

<sup>172</sup> Vgl. *Eckert* in *BC* (2014), S. 112.

<sup>173</sup> Vgl. *Marschollek* (2014), S. 253, Rn. 582.

noch keine Gebrauch gemacht, dürfen sie demnach die fünfjährige Möglichkeit der Befristung nutzen.<sup>174</sup>

Des Weiteren sind befristete Arbeitsverhältnisse auch nach Eintritt des Rentenalters möglich. Sachlich gerechtfertigt ist die Befristung dann, *"wenn der Arbeitnehmer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht und die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses der Einarbeitung einer Nachwuchskraft dient."* Hier ist es demzufolge erforderlich, dass die Befristung einer konkreten Nachwuchsplanung des Arbeitgebers dient. Allein der Bezug von gesetzlicher Altersrente, rechtfertigt die Befristung des Arbeitsverhältnisses aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG nicht.<sup>175</sup>

Am 01. Juli letzten Jahres ist eine praxisrelevante Neuregelung im SGB VI in Kraft getreten. Nach § 41 S. 3 SGB VI gilt: *"Sieht eine Vereinbarung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vor, können die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, gegebenenfalls auch mehrfach, hinausschieben."*<sup>176</sup> Damit hat der Gesetzgeber eine ausdrückliche Möglichkeit für die Befristung von Altersrentnern geschaffen. Die Verlängerungen hinsichtlich ihrer Anzahl sind nicht begrenzt. Ebenso ist keine Mindestdauer vorgeschrieben, so dass sich vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten ergeben. Allerdings ist bei einem mehrfachen Herausschieben stets darauf zu achten, dass die Folgevereinbarung rechtzeitig vereinbart wird.<sup>177</sup> Da es sich hier nur um das Hinausschieben des Beendigungszeitpunktes eines schon bestehenden Arbeitsverhältnisses handelt, gilt diese Regelung nicht für Neueinstellungen. Somit kommt für Neueinstellungen nur die sachgrundlose Befristung mit einer Höchstdauer von zwei Jahren in Betracht.<sup>178</sup> Ein Rückgriff auf § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG, welcher bei langjährigen Mitarbeitern oft zum Tragen kam, welche auch mit Erreichen der Rente noch auf ihren eigenen Wunsch hin weiter beschäftigt werden wollten, bedarf es dank der neuen Regelung nicht mehr. Trotz allem gilt auch hier: Die Befristung muss vor Eintreten der

---

<sup>174</sup> Vgl. Bayreuther in BeckOK (2015), TzBfG § 14, Rn. 124.

<sup>175</sup> BAG, Urt. v. 11.2.2015 - 7 AZR 17/13 - *Befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Erreichen des Rentenalters*, APNews 2015, 70.

<sup>176</sup> BGBl. I, S. 787.

<sup>177</sup> Vgl. Poguntke in NZA (2014), S. 1375.

<sup>178</sup> Vgl. Bauer in NZA (2014), S. 890.

Regelaltersgrenze erfolgen.<sup>179</sup> Positiv wirkt sich das Hinausschieben der Altersgrenze bei Arbeitnehmern aus, da sie durch die Nichtinanspruchnahme der Rente, eine Rentenerhöhung erfahren. Der Arbeitgeber kann in Hinblick auf den Fachkräftemangel von der langjährigen Erfahrung und dem Fachwissen seiner Mitarbeiter weiterhin profitieren.<sup>180</sup> Ob diese neue Regelung zur Altersbefristung allerdings mit den europäischen Regelungen vereinbart werden kann, scheint unsicher und schafft daher erneut Rechtsunsicherheit.<sup>181</sup>

### 3. Berufsausbildungsverhältnisse

Im Zusammenhang mit der Beendigung von Berufsausbildungsverhältnisses gelten einige Besonderheiten, auf die jetzt Bezug genommen wird. Für Berufsausbildungsverhältnisse gelten nicht die Vorschriften aus dem TzBfG, sondern die aus der jeweiligen Ausbildungsordnung. Insbesondere für die Dauer von Ausbildungsverhältnissen gelten die §§ 21 und 22 Berufsbildungsgesetz (BBiG).<sup>182</sup>

Berufsausbildungsverhältnisses sind kraft Gesetz befristet und enden nach § 21 Abs. 1 S. 1 und 2 BBiG mit Ablauf der Ausbildungszeit bzw. mit Ablauf der letzten Stufe bei einer Stufenausbildung. Auch die Bekanntgabe des Ergebnisses durch den Prüfungsausschuss bei Bestehen der Abschlussprüfung vor Ende der Ausbildungszeit, führt gemäß § 21 Abs. 2 BBiG zum Ende des Ausbildungsverhältnisses.<sup>183</sup> Die Vorschrift ist jedoch nicht abschließend. Zu den Beendigungsgründen durch Zeitablauf oder Bestehen der Abschlussprüfung bzw. Wiederholungsprüfung, kommt der Beendigungstatbestand der Kündigung in Betracht. Die Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses ist in § 15 BBiG normiert. Des Weiteren ist eine Beendigung nach § 10 Abs. 2 BBiG durch einen schriftlichen Aufhebungsvertrag möglich.<sup>184</sup> Sofern die Abschlussprüfung nach dem vereinbarten Ende der Ausbildungszeit stattfindet und die Ausbildung im Hinblick auf die Prüfung tatsächlich fortgesetzt wird, gilt hier eine entsprechende Verlängerung der Ausbildungszeit als

---

<sup>179</sup> Vgl. *Raif/ Heinemann-Diehl* in *ArbRAktuell* (2014), S. 402.

<sup>180</sup> Vgl. *Poguntke* in *NZA* (2014), S. 1376.

<sup>181</sup> Vgl. *vom Stein* in *NJW* (2015), S. 369.

<sup>182</sup> Vgl. *Herms* in *Meinel/ Heyn/ Herms* (2012), TzBfG § 1, Rn. 9.

<sup>183</sup> Vgl. *Regh* in *Hümmerich* (2013), § 4, S. 1109 f., Rn. 485.

<sup>184</sup> Vgl. *Biebl* in *Ascheid/ Preis/ Schmidt* (2012), BBiG § 21, Rn. 1 f.

stillschweigend vereinbart.<sup>185</sup> Gemäß § 21 Abs. 3 BBiG kann der Auszubildende die Verlängerung des Berufsausbildungsverhältnisses bis zur Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses verlangen.<sup>186</sup> Dem Verlängerungsverlangen des Auszubildenden ist selbst dann stattzugeben, wenn der Ausbilder damit rechnen muss, dass der Auszubildende die Prüfung mit erneuten Anlauf nicht besteht. Wird dagegen der Auszubildende auch ohne sein Verlangen nach nicht bestandener Abschlussprüfung weiter beschäftigt, ist ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach § 24 BBiG entstanden, welches ordnungsgemäß zu vergüten ist.<sup>187</sup> In Bezug auf das Vorbeschäftigungsverbot ist zu sagen, dass ein früheres Ausbildungsverhältnis diesem nicht unterfällt.<sup>188</sup>

#### 4. Mutterschutz und Elternzeit

Nach § 21 BEEG rechtfertigt ein sachlicher Grund die Befristung, *"wenn ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers oder einer anderen Arbeitnehmerin für die Dauer eines Beschäftigungsverbotes nach dem Mutterschutzgesetz, einer Elternzeit, einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhenden Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes oder für diese Zeiten zusammen oder für Teile davon eingestellt wird."* Die Befristung kann sowohl als Zeit- als auch als Zweckbefristung vereinbart werden. Die Regelung des § 21 Abs. 3 BEEG, wonach die Dauer der Befristung kalendermäßig bestimmt, bestimmbar oder den in der Vorschrift genannten Zwecken zu entnehmen sein muss, ist dabei lex specialis zu der allgemeinen Vertretungsregelung in § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG.<sup>189</sup> Entscheidet sich der Arbeitgeber eine Zweckbefristung zu vereinbaren, wird der Bestand des befristeten Arbeitsverhältnisses an das Fortbestehen des Vertretungsbedarfs geknüpft. Unter Wahrung der zweiwöchigen Ankündigungsfrist nach § 15 Abs. 2 TzBfG wird das Arbeitsverhältnis mit der Zweckerreichung beendet.<sup>190</sup>

---

<sup>185</sup> Vgl. Schlachter in ErfK ArbR (2015), BBiG § 21, Rn. 2.

<sup>186</sup> Vgl. Biebl in Ascheid/ Preis/ Schmidt (2012), BBiG § 21, Rn. 5.

<sup>187</sup> Vgl. Regh in Hümmerich (2013), § 4, S. 1110, Rn. 485.

<sup>188</sup> BAG, Urt. v. 21.9.2011 - 7 AZR 375/10 - kein Vorbeschäftigungsverbot bei Berufsausbildungsverhältnis, NZA 2012, S. 255, Rn. 14.

<sup>189</sup> Vgl. Kania in Küttner (2015), III. Aus sachlichem Grund befristete Arbeitsverhältnisse, Rn. 35.

<sup>190</sup> Vgl. Schrader in BeckOK ArbR (2015), BEEG § 21, Rn. 4.

Sollte der Vertretungsgrund vorzeitig wegfallen, zum Beispiel, wenn die Elternzeit des Vertretenen mit Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig endet und eine Zweckbefristung vereinbart war, muss der Arbeitnehmer unverzüglich über die Zweckbefristung informiert werden. Ansonsten kann keine wirksame Beendigung des Vertretungsvertrages herbeigeführt werden.<sup>191</sup> Wurde dagegen eine Zeitbefristung vereinbart, endet das zeitbefristete Arbeitsverhältnis auch dann zum vereinbarten Zeitpunkt, wenn die vertretene Person vorzeitig an ihren Arbeitsplatz zurückkehrt. Gleiches gilt, wenn der vertretene Mitarbeiter, zum Beispiel durch die Gewährung von Sonderurlaub, nicht an seinen Arbeitsplatz zurückkehrt.<sup>192</sup>

## 5. Probezeitbefristung

Das Ziel der Probezeit ist die gegenseitigen Erprobung. Nach § 622 Abs. 3 BGB dürfen Arbeitsverträge maximal mit einer Probezeit von sechs Monaten vereinbart werden. Tarifverträge können kürzere Befristungsmöglichkeiten enthalten. Sofern ein Tarifvertrag tatsächlich auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet, haben die Regelungen aus dem Tarifvertrag Vorrang. Die Vereinbarung einer längeren Probezeit, welche die sechs Monate überschreitet, ist grundsätzlich unzulässig. Das trifft auch dann zu, wenn aufgrund eines Urlaubs, einer Krankheit oder einer Schwangerschaft der Zeitraum von sechs Monaten im Einzelfall nicht ausreichend sollte. Zum einen greift nach Ablauf der sechsmonatigen Probezeit der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz des KSchG. Zum anderen ist die kurze Kündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB, welcher eine Kündigungsfrist von zwei Wochen vorschreibt, nur während der ersten sechs Monate in der Probezeit statthaft. Oder anders ausgedrückt: Auch wenn eine längere Probezeit als sechs Monate vereinbart wird, gelten keine Ausnahmeregelungen mehr, sondern der allgemeine Kündigungsschutz und die allgemeinen Kündigungsfristen des BGB kommen zum Tragen.<sup>193</sup>

Für die Gestaltung der Probezeit gibt es zwei Möglichkeiten. Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit die ersten sechs Monate des Arbeitsvertrages als Probezeit zu vereinbaren. Bei dieser Möglichkeit endet der Arbeitsvertrag nicht automatisch mit

---

<sup>191</sup> Vgl. *Schrader* in BeckOK ArbR (2015), BEEG § 21, Rn. 5.

<sup>192</sup> Vgl. *Schrader* in BeckOK ArbR (2015), BEEG § 21, Rn. 6.

<sup>193</sup> Vgl. *Eckert* in BC (2014), S. 111.

Ende der Probezeit, sondern der Arbeitgeber muss vielmehr innerhalb der Probezeit eine Kündigung, welche er ohne Begründung und mit gekürzter Kündigungsfrist von zwei Wochen zu jedem Tag dem Arbeitnehmer zustellen. Die Frist ist auch dann erfüllt, wenn die Kündigung dem Arbeitnehmer erst am letzten Tag der Probezeit zugeht. Die zweite Möglichkeit ist die Vereinbarung eines befristeten Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG, wonach die Erprobung den Befristungsgrund darstellt. So wird es möglich das Arbeitsverhältnis über eine angemessene Zeitspanne zu erproben.<sup>194</sup> Da der Arbeitsvertrag hier ausdrücklich mit dem Sachgrund der Erprobung vereinbart wurde, endet er mit Ablauf der vereinbarten Befristungsdauer automatisch, ohne das es einer Kündigung bedarf. Hat sich der Arbeitnehmer bewährt, müssen die Parteien eine gesonderte Erklärung in Form eines Anschlussvertrages abschließen. Vorteil bei der zweiten Form ist, dass der Arbeitgeber nicht gesondert kündigen muss, sondern der Arbeitsvertrag automatisch mit Ablauf der Befristung endet. Des Weiteren muss der Arbeitgeber, aufgrund der fehlenden Kündigung, nicht den Betriebsrat anhören und auch keinen Sonderkündigungsschutz beachten.<sup>195</sup>

## **VI. Folgen unwirksamer Befristung**

Sind die Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 bis 4 TzBfG für die Befristung nicht erfüllt hat das nicht die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages als solches zur Folge. Es entsteht vielmehr, gemäß § 16 TzBfG, ein unbefristetes Arbeitsverhältnis.<sup>196</sup> Um die Folgen einer unwirksamen Befristung besser darstellen zu können, soll ein Fallbeispiel dienen: Arbeitnehmer A war bei Unternehmer U als Hausmeister mit einer Vergütung in Höhe von 2.000 € brutto monatlich vom 01.01. bis 31.12. eines Jahres befristet beschäftigt. Ein Befristungsgrund lag dem Arbeitsvertrag nicht zugrunde. Am 02.01., dem ersten Arbeitstag des Folgejahres, unterzeichneten A und U eine "Verlängerungsvereinbarung", nach welcher der Arbeitsvertrag von A um sechs Monate bis zum 30.06. verlängert und die Vergütung von A um 200 € ansteigen soll. Fraglich ist, ob ein wirksamer befristeter Arbeitsvertrag vorliegt.

---

<sup>194</sup> Vgl. *Kania* in Küttner (2015), III. Aus sachlichem Grund befristete Arbeitsverhältnisse, Rn. 40.

<sup>195</sup> Vgl. *Eckert* in BC (2014), S. 111.

<sup>196</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 431, Rn. 1153a.

Rein nach dem Wortlaut der Vereinbarung vom 02.01. liegt ein bis zum 30.06. befristeter Vertrag vor, es muss jedoch geprüft werden, ob diese Befristung auch wirksam ist. Gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG ist die Befristung grundsätzlich bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zulässig. Dieser sachliche Grund fehlt hier. Nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist eine Befristung ohne Sachgrund ausnahmsweise zulässig, wenn die Befristung eine Höchstgrenze von zwei Jahren nicht überschreitet. Voraussetzung ist weiterhin, dass innerhalb dieser Gesamtgrenze von zwei Jahren der Arbeitsvertrag nicht mehr als drei mal verlängert wird. Es ist nunmehr zu prüfen, ob die Vereinbarung vom 02.01. zwischen A und U durch § 14 Abs. 2 TzBfG abgedeckt ist. Gemäß dem Wortlaut der Vereinbarung besteht hier eine Verlängerung des bisher befristeten Arbeitsvertrages von einem Jahr um weitere sechs Monate. Somit wird die in § 14 Abs. 2 TzBfG genannte Gesamtdauer von zwei Jahren nicht überschritten. Fraglich ist jedoch, ob die Vereinbarung zwischen A und U eine Verlängerung des bisherigen befristeten Arbeitsvertrages im Sinne der vorbezeichneten Norm darstellt.<sup>197</sup> Der Begriff Verlängerung setzt voraus, dass die Vertragslaufzeit des bisherigen Arbeitsverhältnisses noch nicht abgelaufen ist. Im vorliegenden Fall ist die Vertragslaufzeit am 31.12. abgelaufen. Eine Verlängerung nach § 14 Abs. 2 TzBfG liegt nur dann vor, wenn sie innerhalb der Laufzeit des bisherigen Vertrages vereinbart wurde. Ist, wie hier, die bisherige Vertragslaufzeit bereits abgelaufen, stellt die "Vertragsvereinbarung" einen Neuabschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages dar. Aufgrund des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses ist eine Vorbeschäftigung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG gegeben und somit eine weitere sachgrundlose Befristung nicht zulässig. Hinzukommt, dass nicht nur die Dauer des bisherigen Arbeitsverhältnisses, bei im Übrigen gleichbleibenden Bedingungen verlängert werden sollte, sondern auch die Vergütung des A um 200 € erhöht wurde. Somit liegt zusätzlich auch eine Änderung des bisherigen Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 2 TzBfG vor, welche ebenfalls der Verlängerung des bisherigen Arbeitsvertrages entgegen steht.

Im Ergebnis stellt die "Verlängerungsvereinbarung" vom 02.01. eine unzulässige Neueinstellung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG dar. Dies hat zur Folge, dass nicht der Arbeitsvertrag als solches unwirksam ist, sondern nur die Befristung. Gemäß

---

<sup>197</sup> Vgl. Marscholke (2013), Teil 6, S. 118.

§ 16 TzBfG ist ein unbefristeter Arbeitsvertrag entstanden. Der A muss, um die Heilung der unwirksamen Befristung nach § 7 KSchG zu verhindern, innerhalb von drei Wochen nach Befristungsablauf eine sogenannte Entfristungsklage nach § 17 TzBfG erheben.<sup>198</sup> Verstößt ein Arbeitgeber demnach gegen die Befristungsvorschriften des TzBfG, entfristet sich das Arbeitsverhältnis in der Rechtsfolge. Sollte nach dem § 14 Abs. 1 oder 2 TzBfG keine wirksame Befristungsvereinbarung vorliegen, gilt der Arbeitsvertrag nach § 16 S. 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann vom Arbeitgeber frühestens zu dem vereinbarten Ende gekündigt werden. Im Gegensatz zum Arbeitnehmer, welcher den unwirksam befristeten Arbeitsvertrags stets ordentlich kündigen kann.<sup>199</sup> Wie erörtert, muss diese Unwirksamkeit der Befristung von dem Arbeitnehmer innerhalb der hier geltenden Frist von drei Wochen vor dem zuständigen Arbeitsgericht gemäß § 17 TzBfG geltend gemacht werden.<sup>200</sup> Aufgrund der Tatsache, dass der Arbeitgeber nur in den seltensten Fällen bereit sein wird eine unzulässige Befristung anzuerkennen, wird der Arbeitnehmer nicht um eine gerichtliche Klärung herumkommen.<sup>201</sup> Eine ausführliche Erläuterung zur Entfristungsklage schließt sich im Kapitel B. VI. Nr. 2 "Rechtsweg" an.

Im Rahmen einer Sachgrundbefristung ist es außerdem wichtig, den Arbeitnehmer nur in dem Bereich zu beschäftigen, indem der Sachgrund besteht. Wird der Arbeitnehmer im Verlauf seiner Beschäftigung mit anderen, außerhalb des Befristungsgrundes anfallenden Tätigkeiten beschäftigt, kann dies die Wirksamkeit der Befristung gefährden.<sup>202</sup>

## 1. Schriftformerfordernis

Für den Abschluss eines wirksamen Arbeitsvertrages ist keine Schriftform vorgeschrieben. Anders dagegen der Abschluss eines wirksamen befristeten Arbeitsvertrages.<sup>203</sup> Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf jedoch nur die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Oder anders ausgedrückt:

---

<sup>198</sup> Vgl. Marscholke (2013), 6. Teil, S. 118.

<sup>199</sup> Vgl. Marscholke (2014), S. 256 f., Rn. 597.

<sup>200</sup> Vgl. Kortstock in Nipperdey (2015), Befristung.

<sup>201</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 432, Rn. 1153b.

<sup>202</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 111.

<sup>203</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 37.

"Eine Befristung kommt nur dann wirksam zustande, wenn sie schriftlich vereinbart wird."<sup>204</sup> Das bedeutet die in der Vorschrift bezweckte Klarstellungs- Beweis- und Warnfunktion gilt nur für die vereinbarte Befristung, nicht aber für den Grund der Befristung und den übrigen Inhalt des Arbeitsvertrages.<sup>205</sup> Somit unterliegt die Befristung einzelner Vertragsbedingungen, wie zum Beispiel der Arbeitszeit oder der Vergütungshöhe, nicht dem Schriftformzwang des § 14 Abs. 4 TzBfG und auch nicht der Klagefrist des § 17 TzBfG.<sup>206</sup> Rein formell setzt eine wirksame Befristung demnach die Schriftform nach § 14 Abs. 4 TzBfG in Verbindung mit § 126 Abs. 1 und 2 BGB voraus. Lediglich die Befristung durch einen gerichtlichen Vergleich nach § 126 Abs. 4 in Verbindung mit § 127a BGB stellt einen Sonderfall zum Schriftformerfordernis dar.<sup>207</sup> Es ist auch in schwer praktikablen Fällen laut BAG darauf zu achten, dass die Befristungsvereinbarung schriftlich erfolgt.<sup>208</sup> Ebenso ist die elektronische Form nach § 126a BGB statthaft. Sollte der Arbeitgeber gegen das gesetzliche Schriffterfordernis verstoßen und lediglich mündlich einen befristeten Arbeitsvertrag mit dem Arbeitnehmer vereinbaren, entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Das heißt der Arbeitsvertrag an sich ist wirksam, die Befristung dagegen nicht.<sup>209</sup> Das entstandene unbefristete Arbeitsverhältnis ist dann nach § 16 S. 2 TzBfG auch bereits vor dem vereinbarten Befristungsende nach allgemeinen Regelungen kündbar. Gleiches gilt, wenn die Vertragsparteien zunächst mündlich eine Befristungsvereinbarung abschließen und dann nachträglich nach Vertragsbeginn mit "Rückwirkung bestätigt" haben.<sup>210</sup> Es ist also für den Arbeitgeber von immenser Wichtigkeit, sich vor Tätigkeitsbeginn des Arbeitnehmers den befristeten Arbeitsvertrag beidseitig unterzeichnen zu lassen. Dies ist besonders im Hinblick auf die Vergütung wichtig. Denn existiert kein schriftlicher Arbeitsvertrag und wurden keine Einzelheiten nachweislich geregelt, dann wird der Arbeitsvertrag so behandelt, als wäre er zu den üblichen Bedingungen geschlossen worden. In Bezug auf die

---

<sup>204</sup> Eckert in BC (2014), S. 109.

<sup>205</sup> Vgl. Ring/Vogel (2014), S. 51 f., Rn. 66.

<sup>206</sup> Vgl. Marschollek (2014), S. 257, Rn. 599.

<sup>207</sup> Vgl. Ring/Vogel (2014), S. 221 f., Rn. 457.

<sup>208</sup> Vgl. Kortstock in Nipperdey, Befristung.

<sup>209</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 37.

<sup>210</sup> Vgl. Marschollek (2014), S. 256, Rn. 595.

Vergütung des Arbeitnehmers bedeutet das, dass die übliche Vergütung in der entsprechenden Branche und in dem räumlichen Gebiet als vereinbart gilt.<sup>211</sup>

## 2. Rechtsweg

Möchte der Arbeitnehmer gegen die Unwirksamkeit seiner Befristung vorgehen, so muss er, wie bereits angesprochen, gemäß § 17 TzBfG, innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages Feststellungsklage beim Arbeitsgericht erheben. Der Klageantrag ist auf die Feststellung gerichtet, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht.<sup>212</sup> So kann der Arbeitnehmer vom Gericht mithilfe der sogenannten Entfristungsklage feststellen lassen, ob sein unwirksam befristetes Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet ist. Die Norm zielt somit auf die Schutzklage des Arbeitnehmers bei allen befristeten Arbeitsverhältnissen ab. Die dreiwöchige Klagefrist besteht folglich sowohl für Zeit- und Zweckbefristungen als auch für auflösende Bedingungen. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer den Nichteintritt der Bedingung oder des Zwecks, also den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, geltend machen will. Die Vorschrift ist jedoch nicht anwendbar, wenn der Arbeitnehmer mit der Feststellungsklage geltend macht, dass nach § 15 Abs. 5 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist.<sup>213</sup> Oder anders ausgedrückt: § 17 TzBfG ist bei einem Streit darüber, ob überhaupt eine Befristung oder auflösende Bedingung vereinbart worden ist, nicht anwendbar, weil diese Auseinandersetzung nicht die Rechtsunsicherheit der Befristung eines Arbeitsvertrages, sondern vielmehr deren eigentliche Existenz betrifft.<sup>214</sup>

Ist dagegen die Frage zwischen den Parteien streitig, ob die vereinbarte Bedingung oder der vereinbarte Zweck eingetreten ist, muss die dreiwöchige Klagefrist des § 17 TzBfG beachtet werden.<sup>215</sup> Wird diese Frist nicht gewahrt, kann der Arbeitnehmer die Befristung nicht mehr in Frage stellen. Sofern das Ende "absehbar" ist, kann die Klage auch bereits vor Auslaufen des Vertrages erhoben werden. Damit

---

<sup>211</sup> Vgl. *Eckert* in BC (2014), S. 37.

<sup>212</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 432, Rn. 1153b.

<sup>213</sup> Vgl. *Müller-Glöge* in ErfK ArbR (2015), TzBfG § 17, Rn. 2.

<sup>214</sup> Vgl. *Müller-Glöge* in ErfK ArbR (2015), TzBfG § 17, Rn. 4.

<sup>215</sup> BAG, Urt. v. 6.4.2011 - 7 AZR 704/09 - *Bedingungseintritt und Klagefrist*, NJW 2011, 2748.

soll die Möglichkeit der nahtlosen Weiterbeschäftigung realisiert werden. Vor Gericht ist der Arbeitgeber beweispflichtig. Das heißt, er muss darlegen, dass das Arbeitsverhältnis erloschen ist, also ein sachlicher Grund für die Befristung vorlag.<sup>216</sup> Genau wie bei einer Kündigung hat der Arbeitnehmer auch hier das Recht seinen Beschäftigungsanspruch einzuklagen. Sofern er in der ersten Instanz obsiegt, muss er im Regelfall bis zum rechtmäßigen Abschluss des gerichtlichen Verfahrens weiterbeschäftigt werden.<sup>217</sup>

### **3. Empfehlungen für die Praxis**

Fehler bei der Befristung von Arbeitsverträgen können Unternehmen teuer zu stehen kommen. Es drohen dann Entfristungsklagen, welche meist mit hohen Abfindungen verbunden sind. Sofern die Klage des Arbeitnehmers Erfolg hat, setzt sich das Arbeitsverhältnis entgegen dem Willen des Arbeitgebers fort. Somit wird dieser auf die ordentlichen Kündigungsfristen und das allgemeine Kündigungsschutzrecht verwiesen.<sup>218</sup> Um eine Entfristung aus anderen Gründen zu vermeiden, welche dann zu Glücksfällen für den Arbeitnehmer werden, sollte der Arbeitgeber die folgende Punkte und die aktuellen Tendenzen im deutschen Arbeitsrecht berücksichtigen. Falls einige Aspekte bereits kurz im Verlauf der Arbeit angesprochen wurden, stellt dies keine unnötige Wiederholung dar, sondern soll lediglich der Vollständigkeit dienen. Alle möglichen praxisrelevanten Fehlerquellen werden im nachfolgenden ausführlich für Arbeitgeber zusammengefasst.

#### **a.) Keine Fortsetzung der Beschäftigung**

Ein großer Stolperstein ist die Fortsetzung der Tätigkeit nach Ablauf des Arbeitsvertrages. Nach § 15 Abs. 4 TzBfG entsteht dadurch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Voraussetzung ist dabei lediglich, dass der Arbeitgeber selbst oder ein Vorgesetzter Kenntnis von der Weiterarbeit hat und nicht unverzüglich widerspricht. Das Wissen der Personalabteilung von der Weiterarbeit ist dabei nicht notwendig. Voraussetzung ist demnach, dass die Fortsetzung des

---

<sup>216</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 432, Rn. 1153b f.

<sup>217</sup> Vgl. *Däubler* (2008), S. 432, Rn. 1155.

<sup>218</sup> Vgl. *Raif/Heinemann-Diehl* in *ArbRAktuell* (2014), S. 404.

Arbeitsverhältnisses mit Wissen des Arbeitgebers erfolgt.<sup>219</sup> Für das Arbeitsverhältnis gelten, in so einem Fall, die bisherigen Bedingungen weiter. Ersatzweise gelten die gesetzlichen Fristen.<sup>220</sup> Daher sollte der Arbeitgeber alles vermeiden, was einer tatsächlichen Erbringung von Arbeitsleistung gleichkommt. Das bedeutet, auch jeder dauerhafte Aufenthalt des Arbeitnehmers an seinem früheren Arbeitsplatz, nach dem Ende der Befristung, kann das Unternehmen im Rahmen einer Entfristungsklage angreifbar machen. Unter Umständen können auch Abfindungszahlungen die Folge sein. Deshalb dürfen Arbeitnehmer nach Vertragsende auch keine "Minusstunden" nacharbeiten. Empfehlenswert ist die Führung eines Fristenkalenders, welcher einen Überblick über das Auslaufen von befristeten Arbeitsverträgen gibt. Etwa einen Monat vor Auslaufen des befristeten Vertrags ist ein Gespräch mit dem Arbeitnehmer ratsam, in welchem über eine etwaige Verlängerung des Vertrages informiert wird. Zu Beweis Zwecken sollte der jeweilige Mitarbeiter auch schriftlich informiert werden, dass eine Verlängerung nicht realisiert werden kann. So wird der Widerspruch gegen eine Weiterbeschäftigung bestmöglich belegt.<sup>221</sup>

#### **b.) Aussagen und Verhalten in Einklang bringen**

Auch sollte der Arbeitgeber nicht die Fortsetzung der Beschäftigung zusagen, wenn er daraus noch keine Konsequenzen gezogen hat. Wenn sich die Zusage beweisen lässt, kann der Arbeitnehmer sonst auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages klagen.<sup>222</sup> Es ist daher wichtig, dass die schriftliche Fixierung der Befristung immer vor Aufnahme der Beschäftigung erfolgt. Die spätere schriftliche Niederlegung einer zuvor mündlich geschlossenen Befristung führt nicht dazu, dass die zunächst formnichtige Befristung rückwirkend wirksam wird. Sondern zwischen den Parteien entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Daher ist es unerlässlich, dass der Arbeitnehmer erst zu arbeiten beginnt, wenn der befristete Arbeitsvertrag von beiden Vertragsparteien unterzeichnet wurde.<sup>223</sup> Das BAG sieht das Schriftformerfordernis allerdings gewahrt, wenn der Arbeitgeber in den

---

<sup>219</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 403.

<sup>220</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 437, Rn. 1166.

<sup>221</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 403.

<sup>222</sup> Vgl. Däubler (2008), S. 436, Rn. 1165.

<sup>223</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 401.

Vertragsverhandlungen ausdrücklich unter dem Vorbehalt eines schriftlichen Vertragsschlusses die Befristung ankündigt.<sup>224</sup> Da der Arbeitgeber im Prozessfall die Beweislast trägt, empfiehlt es sich bei Vorstellungsgesprächen, möglichst unter Zeugen, darauf hinzuweisen, dass der eigentliche Vertragsschluss erst durch die Unterzeichnung des Arbeitsvertrages zustande kommt. Diesen Vorbehalt sollte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu Beweis Zwecken schriftlich, zum Beispiel in Form einer E-Mail, mitteilen. Sofern der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag auf dem Postweg versendet, muss mithilfe eines Boten oder eines Einwurf-Einschreibens der Deutschen Post sicher gestellt werden, dass der Arbeitsvertrag dem Arbeitnehmer noch vor Arbeitsantritt erreicht.<sup>225</sup> Außerdem sollte der Arbeitgeber nicht die Erwartung beim Arbeitnehmer wecken, dass dieser bei entsprechender Eignung und Bewährung weiterbeschäftigt wird. Da sich der Arbeitgeber so in seinem Verhalten widerspricht, wenn er auf einen befristeten Arbeitsvertrag besteht.

### **c.) Stolperstein Betriebsratstätigkeit**

Ebenso ist ein großer Fehler des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag nicht nur wegen der Betriebsratstätigkeit nicht zu verlängern. Das BAG stellte in seinem Urteil vom 25. Juni 2014 klar, dass die Norm des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG auch gegenüber Betriebsratsmitgliedern gilt. *"Benachteiligt ein Arbeitgeber ein befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied, indem er wegen dessen Betriebsratstätigkeit den Abschluss eines Folgevertrags ablehnt, hat das Betriebsratsmitglied gemäß § 78 S. 2 BetrVG [...] Anspruch auf Schadenersatz."*<sup>226</sup> Dieser Aspekt wurde bereits in Kapitel B. V. "Schranken und Besonderheiten bei der Befristung" angesprochen und soll an dieser Stelle nochmals vertieft werden. Nach der vorgenannten Norm ist demnach auch die sachgrundlose Befristung eines Betriebsratsmitgliedes bis zur Dauer von zwei Jahren möglich. Das Amt des Betriebsrates steht der Anwendung des TzBfG somit nicht entgegen. Das bedeutet, auch wenn sich Arbeitnehmer vor Ablauf der Befristung zum Betriebsrat wählen lassen, rettet sie das nicht vor einer Befristung. Eine Einschränkung besteht für den Arbeitgeber jedoch. Er darf nicht deshalb von der

---

<sup>224</sup> BAG, Urt. v. 16.4.2008 - 7 AZR 1048/06 - *Schriftformerfordernis bei Befristung*, NZA 2008, 1184.

<sup>225</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 401.

<sup>226</sup> BAG, Urt. v. 25.6.2014 - 7 AZR 847/12 - *Benachteiligung durch Befristung wegen Betriebsratstätigkeit*, Beweislast, NJW 2014, S. 3677.

Verlängerung eines auslaufenden Vertrages absehen, weil der Arbeitnehmer nun ein Betriebsratsmitglied ist.<sup>227</sup> Die Schutzbestimmung in § 78 S. 2 BetrVG besagt: *"Sie dürfen wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden."* Laut BAG liegt eine Benachteiligung vor, wenn dem Betriebsratsmitglied nach Anschluss an die Befristung wegen seiner Amtstätigkeit, der Abschluss eines Folgevertrages verweigert wird. Folglich hat der Arbeitnehmer Anspruch auf den Abschluss eines entsprechenden Anschlussvertrages.<sup>228</sup>

Für Arbeitgeber stellt sich dann die Frage, inwieweit sie sich gegen Entfristungsklagen von befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieder zur Wehr setzen können. In diesem Fall trägt das Betriebsratsmitglied die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass das Arbeitsverhältnis gerade wegen seiner Amtstätigkeit nicht verlängert worden ist. In welchem Umfang der Arbeitnehmer hier vorzutragen hat, ist noch nicht eindeutig geklärt. Beispielsweise geht des LAG München von einem weniger strengen Maßstab hinsichtlich der Beweislast aus. Dem Gericht reicht es aus, wenn der Arbeitnehmer die Benachteiligung zunächst nur behauptet und der Arbeitgeber dann im Einzelnen darlegen muss, warum das Arbeitsverhältnis nicht verlängert wurde.<sup>229</sup> Das BAG ist hingegen der Ansicht, dass das Betriebsratsmitglied zumindest Indizien (Hilfstatsachen) darlegen muss, welche für eine Benachteiligung wegen der Betriebsratsstätigkeit sprechen.<sup>230</sup> Erst dann muss sich der Arbeitgeber konkret einlassen und die Indizien gegebenenfalls entkräften. Gelingt dem Arbeitgeber dies nicht, *"ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und des Vortrages der Parteien davon auszugehen, dass dessen Betriebsratsstätigkeit ein wesentliches Motiv für die Nichtübernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis war"*<sup>231</sup> Es ist daher empfehlenswert, eindeutig zu dokumentieren, aus welchen "benachteiligungsfreien" Gründen keine Weiterbeschäftigung stattgefunden hat. Zum Beispiel können Fehlverhalten des Arbeitnehmers, welche in der Personalakte

---

<sup>227</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 402.

<sup>228</sup> BAG, Urt. v. 25.6.2014 - 7 AZR 847/12 - Benachteiligung durch Befristung wegen Betriebsratsstätigkeit, Beweislast, NJW 2014, S. 3677, Rn. 30.

<sup>229</sup> LAG München, Urt. v. 2.8.2013 - 5 Sa 1005/12 - Benachteiligung eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds, Abstufung Darlegungs- und Beweislast bei § 78 S. 2 BetrVG, ArbRAktuell 2014, 88.

<sup>230</sup> BAG, Urt. v. 25.6.2014 - 7 AZR 847/12 - Benachteiligung durch Befristung wegen Betriebsratsstätigkeit, Beweislast, NJW 2014, S. 3677, Rn. 39.

<sup>231</sup> LAG München, Urt. v. 2.8.2013 - 5 Sa 1005/12 - Benachteiligung eines befristet beschäftigten Betriebsratsmitglieds, Abstufung Darlegungs- und Beweislast bei § 78 S. 2 BetrVG, ArbRAktuell 2014, 88.

dokumentiert sind oder unzureichende Leistungen dazu herangezogen werden.<sup>232</sup> Andernfalls muss der Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied einen unbefristeten Anschlussvertrag anbieten.<sup>233</sup>

#### **d.) Ausschreibungsverlangen des Betriebsrats**

Nach § 20 TzBfG hat der Arbeitgeber *"die Arbeitnehmervertreter über die Anzahl der befristet beschäftigten Arbeitnehmer und ihren Anteil an der Gesamtbelegschaft des Betriebs und des Unternehmens zu informieren."* Ebenso kann der Betriebsrat gemäß § 18 TzBfG in Verbindung mit § 93 BetrVG verlangen, dass freie Arbeitsplätze zunächst nur intern im Betrieb ausgeschrieben werden. So wird es befristet beschäftigten Arbeitnehmer ermöglicht, sich über freie, unbefristete Stellen zu informieren und sich gegebenenfalls intern, vorab auf diese Stellen zu bewerben. Sollte der Arbeitgeber die freie Stelle jedoch nicht erst intern ausschreiben, kann der Betriebsrat von seinem Zustimmungsverweigerungsrecht Gebrauch machen. Das bedeutet, er kann nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG die geplante Einstellung des Arbeitgebers verhindern.<sup>234</sup> Ein solches Szenario ist nicht hilfreich und sollte in jedem Fall vermieden werden, da sich so der geplante Einstellungsprozess nur unnötig verlängert. Es wird geraten, die diesbezüglichen Rechte des Betriebsrates in Bezug auf eine künftige Zusammenarbeit ernst zu nehmen und dem Verlangen auf interne Ausschreibung nachzukommen.

#### **e.) Verlängerung von befristeten Verträgen**

Eine häufige Fehlerquelle ist auch die Verlängerung von befristeten Arbeitsverhältnissen, zum Beispiel bei Unternehmensneugründungen. Mit "Verlängern" ist auch nur die reine Verlängerung des Vertragszeitraumes gemeint und nicht mehr. Ändert der Arbeitgeber hingegen auch andere Vertragskonditionen, wie zum Beispiel die Erhöhung des Gehaltes oder werden dem Arbeitnehmer auch andere Tätigkeiten zugewiesen, stellt dies keine Vertragsverlängerung mehr dar. Vielmehr wurde dann ein neuer unbefristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen.<sup>235</sup> Eine

---

<sup>232</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 402 f.

<sup>233</sup> Vgl. Helm/ Fuchs in ArbRAktuell (2014), S. 120.

<sup>234</sup> Vgl. Schulze/ Weitz in ArbRAktuell (2012), S. 187.

<sup>235</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 402.

entsprechende Formulierung, um diesem Szenario entgegen zu wirken, könnte so lauten: *"Das Arbeitsverhältnis wird bis zum ... verlängert. Im Übrigen bleibt es bei dem bisherigen Arbeitsvertrag."* Angenommen es sollen auch andere Konditionen geändert werden, dann ist hierzu eine separate Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag von Nöten. Es muss dabei darauf geachtet werden, dass die Verlängerung und die Änderung mit zeitlichem Abstand zueinander erfolgen. So kann nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine einheitliche Regelung, also den Abschluss eines neuen (unbefristeten) Arbeitsvertrages handelt.<sup>236</sup>

#### **f.) Fehlerquelle ehemalige Arbeitnehmer**

Wenn ehemalige Arbeitnehmer wieder zu ihrem früheren Arbeitgeber zurückkehren wollen, dann ist es wichtig, diese "Ex-Arbeitnehmer" nicht ohne Sachgrund zu befristen. Da eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG unzulässig ist, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Dieser Sachverhalt wurde bereits in Kapitel B. IV. ausführlich besprochen und soll hier nur noch einmal kurz hinsichtlich der möglichen Fehler besprochen werden. Zwar hat das BAG das Vorbeschäftigungsverbot zeitlich auf drei Jahre beschränkt<sup>237</sup>, es bleibt aber abzuwarten, ob es sich um eine dauerhafte Ausnahmeregelung handelt. Arbeitgeber sind daher am besten beraten, wenn sie sich nicht zu sehr auf die Drei-Jahres-Frist des BAG verlassen. Es wird daher empfohlen, sich bei der Einstellung nach einer früheren Beschäftigung der Arbeitnehmer im Unternehmen bzw. beim Rechtsvorgänger zu erkundigen und sich diese negative Auskunft auch vom Arbeitnehmer bestätigen zu lassen.<sup>238</sup>

#### **g.) Keine ewige Befristung**

Ohne sachlichen Grund dürfen Arbeitsverhältnisse bis zu zwei Jahren, bei "Start-Ups" bis zu vier Jahren befristet werden. Danach kann weiter befristet werden, wenn dafür ein wirksamer sachlicher Grund besteht. Besonders in größeren Unternehmen bieten sich vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten, zum Beispiel bei Erkrankung eines

---

<sup>236</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 402.

<sup>237</sup> BAG, Urt. v. 6.4.2011 - 7 AZR 716/09 - *Zuvor-Beschäftigung bei sachgrundloser Befristung*, NZA 2011, 905.

<sup>238</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 403.

Mitarbeiters oder wenn ein Mitarbeiter in Elternzeit geht, an. Doch selbst wenn Sachgründe herangezogen werden, heißt das nicht, dass ein Arbeitsverhältnis "für immer" befristet werden kann.<sup>239</sup> Das BAG hat mit seiner neueren Rechtsprechung zu den "Kettenarbeitsverhältnissen" klargestellt, dass bei einer erheblichen Überschreitung der Befristungsdauer, auch im Falle des Vorliegen eines Sachgrunds, ein Rechtsmissbrauch vorliegen kann.<sup>240</sup> Im Wesentlichen kommt es dabei auf die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person geschlossenen befristeten Verträge an. Eine fixe, zeitliche Grenze, bis zu derer befristete Verträge noch zulässig sind, hat die Rechtsprechung noch nicht gezogen. Da das BAG auf den jeweiligen Einzelfall abstellt, ist eine eindeutige Zeitvorgabe in nächster Zeit leider nicht zu erwarten. Das LAG Köln sprach bei einer Beschäftigungsdauer von über sechs Jahren und sechs Monate und mit insgesamt 17 befristeten Verträgen von einer unzulässigen Kettenbefristung.<sup>241</sup> Obacht sollte bei einer Beschäftigungsdauer von fünf bis sechs Jahren und einer mehrfachen Verlängerung geboten sein. Um unzulässigen Kettenbefristungen vorzubeugen, bietet es sich an, den Arbeitnehmer nicht durchgängig auf demselben Arbeitsplatz zu beschäftigen. Vielmehr sollten ihm wechselnde Arbeitsaufgaben zugewiesen werden.<sup>242</sup>

#### **h.) Kündigung**

Des Weiteren muss noch die Kündbarkeit von befristeten Verträgen angesprochen werden. Generell können befristete Verträge während ihrer Laufzeit nach dem Gesetz nicht gekündigt werden. Es empfiehlt sich jedoch eine diesbezügliche Regelung ausdrücklich in den Vertrag mit aufzunehmen. Sonst sind beide Parteien unter Umständen über längere Zeit aneinander und an den befristeten Vertrag gebunden.<sup>243</sup> Regelmäßig unwirksam durch Änderungskündigung ist die Umwandlung eines unbefristeten in ein befristetes Arbeitsverhältnis. Verhältnismäßig ist eine Änderungskündigung nur dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aus sozialen Gesichtspunkten eine befristete Beschäftigung ermöglichen will, obwohl

---

<sup>239</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 403.

<sup>240</sup> BAG, Urt. 18.7.2012 - 7 AZR 443/09 - *Vertretungsbefristung, Rechtsmissbrauchskontrolle*, BAGE 142, 308, Rn. 10.

<sup>241</sup> LAG Köln, Urt. v. 5.9.2013 - 13 Sa 659/10 - *Vertretungsfall, Missbrauchskontrolle*, BeckRS 2014, 65032.

<sup>242</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 403.

<sup>243</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 112.

eigentlich kein Bedarf mehr an seiner Arbeitsleistung besteht. Eine derartige Änderungskündigung ist somit nur in sehr eng begrenzten Ausnahmefällen möglich, für die besondere Anhaltspunkte nötig sind. Sofern der Arbeitgeber jedoch überwiegend aus sozialen Gesichtspunkten handelt und dies auch anhand von nachprüfbaren Tatsachen beweisen kann, ist eine Änderungskündigung von einem unbefristeten in ein befristetes Arbeitsverhältnis möglich.<sup>244</sup>

## C. Schlussbetrachtung

An dieser Stelle werden die verschiedenen Befristungsarten noch einmal kurz zusammengefasst. Zum einen ist in den ersten zwei Jahren eines neu begründeten Arbeitsverhältnisses eine Befristung mit dreimaliger Verlängerung, ohne einen Sachgrund möglich. Dies ergibt sich aus § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG. Zum anderen existieren im Gesetz Sachgründe, aus denen heraus, ohne zeitliche Begrenzung und ohne Begrenzung der Zahl hintereinander abgeschlossener Verträge, eine Befristung wirksam ist. Dies ergibt sich wiederum aus § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG. Schließlich bestehen Sondertatbestände.<sup>245</sup> Sondertatbestände sind zum Beispiel im Falle einer Unternehmensneugründung nach § 14 Abs. 2a TzBfG oder hinsichtlich älterer Arbeitnehmer, nach § 14 Abs. 3 TzBfG, so wie sie in Kapitel B. V. erörtert wurden, gegeben. Charakteristisch für alle Befristungen ist, dass das Arbeitsverhältnis automatisch mit Ablauf der Befristung endet, unabhängig davon, ob es sich um die Erreichung eines bestimmten Ereignisses (Zweck) oder eines bestimmten Enddatums (Zeitablauf) handelt. Eine Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses ist somit nicht nötig. Die Befristung stellt, neben der Kündigung, einen eigenen Beendigungstatbestand von Arbeitsverhältnissen dar. Befristete Arbeitsverhältnisse sind bis zu ihrem Ablauf nicht ordentlich kündbar, es sei denn, im Arbeitsvertrag oder im zugrunde liegenden Tarifvertrag ist die Kündbarkeit während der Laufzeit ausdrücklich vereinbart. Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund bleibt davon unberührt. Das heißt, sie ist trotz allem immer möglich.<sup>246</sup> Da keine (ordentliche) Kündigung ausgesprochen wird, kommt an dieser Stelle auch kein

---

<sup>244</sup> Vgl. *Söhl* in ArbRAktuell (2014), S. 168.

<sup>245</sup> Vgl. *Reinhard* in ArbRB (2012), S. 120.

<sup>246</sup> Vgl. *Statistisches Bundesamt* (2015), Befristete Beschäftigung.

Sonderkündigungsrecht zum Tragen.<sup>247</sup> Somit erhalten besondere Personengruppen, wie Behinderte, Betriebsratsmitglieder, werdende Mütter, Eltern in Elternzeit o. Ä. keinen Sonderkündigungsschutz, sondern werden wie andere befristet beschäftigte Arbeitnehmer auch behandelt. Der Gesetzgeber hat zum Schutze der Arbeitnehmer jedoch nur enge Ausnahmen bei befristeten Arbeitsverträgen erlaubt, da der unbefristete Arbeitsvertrag immer die Regel darstellen sollte. Das TzBfG bildet dabei die zwingende gesetzliche Grundlage für die Regelung der befristeten Arbeitsverhältnisse, welche aber in engen Grenzen durch Tarifvertrag außer Kraft gesetzt werden können.<sup>248</sup>

## I. Kritik am TzBfG

Von Seiten der Arbeitgeber hat das TzBfG hinsichtlich der Dauer der kalendermäßigen Befristung im Gegensatz zum BeschFG eine Verbesserung gebracht. Das BeschFG sah noch eine zulässige Befristungshöchstgrenze von maximal 18 Monaten vor. Dagegen wurde diese Höchstgrenze im TzBfG auf zwei Jahre heraufgesetzt. Kritisch wird das eigentliche Ziel des Gesetzes gesehen. Wie am Anfang der Arbeit bereits angesprochen, ist es "nur" Ziel, *"die Voraussetzungen für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge festzulegen."* Wünschenswert wäre an dieser Stelle, ebenso wie bei der Teilzeit, dass der Gesetzgeber eine Förderung zum Ausdruck bringt. Da er aber die unbefristeten Arbeitsverträge als Regelfall einstuft, wird es bei dem vorgenannten Ziel bleiben.

Da befristete Arbeitsverträge einerseits den Arbeitssuchenden die Möglichkeit bieten wieder in Arbeit zu kommen und andererseits auch Langzeitarbeitslose durch sie den Wiedereinstieg schaffen können, sind sie als solches, positiv anzusehen. Um die sich bietenden Möglichkeiten der Befristung jedoch voll auszuschöpfen, müssen die entsprechenden Regelungen rechtssicher und vor allem ohne viel Bürokratie für alle Beteiligten ausgestaltet werden. Die Misere mit § 14 Abs. 2 TzBfG könnte mit einer kleinen Schönheitsreparatur des Gesetzgebers behoben werden. Der nicht ganz gelungenen Formulierung wirkt nun (vorerst) die Rechtsprechung des BAG entgegen. Handlungs- und Verbesserungsbedarf besteht hinsichtlich der Rechtssicherheit

---

<sup>247</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 109.

<sup>248</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 110.

trotzdem. Das Gesetz geht von dem Fall aus, dass zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer nie "zuvor" ein Arbeitsverhältnis bestanden haben darf. Das BAG hat dieses "lebenslängliche" Vorbeschäftigungsverbot jedoch auf drei Jahre beschränkt. Nach der aktuellen Rechtsprechung ist es demnach zulässig, einen befristeten Arbeitsvertrag ohne Befristungsgrund mit einem Arbeitnehmer abzuschließen, wenn dieser länger als drei Jahre nicht bei demselben Arbeitgeber beschäftigt war. Diese Lockerung ist sehr zu begrüßen, dennoch könnte sie einen unzulässigen Vorstoß seitens des BAG darstellen. Ob das BAG hier richtig und praxiskonform gehandelt hat, wurde jedoch an anderer Stelle geklärt.

Auch die Heilung der Schriftform nach Arbeitsaufnahme wird in der Literatur diskutiert. Ob hier eine gesetzliche Änderung angestrebt wird, scheint fraglich. Ferner wird in der Literatur geraten, den Begriff des "Arbeitsvertrages" durch den Begriff des "Arbeitsverhältnisses" zu ersetzen. So wäre von vornherein klargestellt, dass eine Änderung der Arbeitsbedingungen, über die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses, der Wirksamkeit der Befristung nicht entgegensteht.<sup>249</sup> Kritisch wird auch die Regelung in § 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG gesehen. In diesem Zusammenhang sieht es so aus, als ob öffentliche Arbeitgeber durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung privilegiert werden. Dies läuft dem Zweck der Richtlinie 1999/70/EG zum "Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge" zu wider. Dementsprechend wird eine Überprüfung der Rechtsprechung angeregt.<sup>250</sup>

## **II. Ausblick auf die Rechtsprechung**

Aufgrund des Richterwechsels am BAG in Erfurt werden die Auswirkungen auch im Befristungsrecht deutlich werden. Im Oktober 2014 bekamen zwei Senate neue Spitzen. Zum einen tritt Edith Gräfl, bis dato Vorsitzende Richterin des dritten Senats, die Nachfolge von Wolfgang Linsenmeier an, welcher den Vorsitz des siebten Senats inne hatte. Zum anderen übernimmt der ehemalige Beisitzer vom siebten Senat, Dr. Bertram Zwanziger, nun den Vorsitz des Richters am dritten Senat.<sup>251</sup> Die Uminterpretation des Vorbeschäftigungsverbotes zugunsten des Arbeitnehmers

---

<sup>249</sup> Vgl. *Bauer* in NZA (2011), S. 249.

<sup>250</sup> Vgl. *Preis/Greiner* in RdA (2010), S. 162.

<sup>251</sup> Vgl. *Geertje de Sousa* in JUVE vom 18.09.2014.

durch das BAG ist deutlich kritisiert worden. In einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) vom 25. Januar 2011 wird deutlich, dass die Gesetzesbindung der Gerichte als eine nicht verschiebbare Grenze zur richterlichen Rechtsfortbildung bezeichnet wird. Davon ist auch das LAG Baden-Württemberg überzeugt und weicht deutlich von der Rechtsprechung des BAG, hinsichtlich der Drei-Jahres-Regel, ab. Das LAG hält die richterliche Rechtsfortbildung gegen den Wortlaut der Norm für überschritten. Es ist der Ansicht, dass das BAG die Norm dem BVerfG zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit hätte vorlegen müssen. Die Revision zum BAG hat das LAG Baden-Württemberg offen gelassen. Vielleicht überdenkt der Siebte Senat des BAG seine Rechtsprechung in Bezug auf das Vorbeschäftigungsverbot noch einmal.<sup>252</sup> Oder das BVerfG ist "schneller" und erklärt das unbeschränkte Vorbeschäftigungsverbot für verfassungskonform bzw. schließt sich dem BAG an und legt das Verbot der Zuvorbeschäftigung zeitlich begrenzt aus. Es bleibt also vorerst die abschließende Entscheidung des BVerfG abzuwarten. Empfehlenswert ist es daher, vorläufig von einer Befristung ohne Sachgrund abzusehen, sofern der Arbeitnehmer bereits bei demselben Arbeitgeber beschäftigt war. So geht der Arbeitgeber in dieser unsicheren Rechtssituation auf Nummer sicher. Eine Befristung mit Sachgrund ist nach wie vor unproblematisch.<sup>253</sup>

### **III. Zukünftige Bedeutung von befristeten Arbeitsverhältnissen**

Um den vorübergehenden Beschäftigungsbedarf zu decken, stellen befristete Arbeitsverhältnisse auf dem deutschen Arbeitsmarkt eine unverzichtbare Möglichkeit dar.<sup>254</sup> Ebenso sind sie geeignet, den hinsichtlich der Dauer noch unkonkreten Beschäftigungsbedarf abzufedern. Sie dienen somit einer klaren Vertragsbeendigung, ohne der Arbeitgeber mit Abfindungszahlungen oder einem Kündigungsschutzprozess rechnen muss. Dessen ungeachtet bilden befristete Arbeitsverträge immer noch die Ausnahme und nicht die Regel. Deshalb kontrollieren die zuständigen Arbeitsgerichte sehr streng, ob alle Formalitäten eingehalten wurden. Sofern bei Arbeitnehmern Zweifel in Bezug auf die Wirksamkeit der

---

<sup>252</sup> Vgl. *Wendeling-Schröder* in AuR (2013), S. 423.

<sup>253</sup> Vgl. *Haufe* (2015), 7.1 Befristung ohne Sachgrund.

<sup>254</sup> Vgl. *Bauer* in NZA (2011), S. 248.

Befristung bestehen, haben sie die Möglichkeit während oder spätestens bis zu drei Wochen nach dem Ende der Befristung, Klage beim zuständigen Arbeitsgericht einzureichen. Aufgabe des Gerichtes ist es dann festzustellen, ob die Befristung wirksam war.<sup>255</sup> Diese Feststellung birgt für den Arbeitgeber hingegen häufig eine Gefahr. In den meisten Fällen ist ein Arbeitsvertrag auf jeden Fall wirksam zustande gekommen und "nur" die Befristung wurde nicht wirksam vereinbart. Im Ergebnis ist dann, zulasten des Arbeitgebers, ein unbefristeter Arbeitsvertrag entstanden. Um dieses Szenario zu vermeiden, ist beiden Vertragsparteien zu raten, sich bereits bei der Vertragsanbahnung fachliche Unterstützung zu holen, da bei Fragen zur Befristung ein großes Fehlerpotenzial besteht, welches durchaus eine Langzeitwirkung für die Vertragsparteien birgt.<sup>256</sup>

Nichts desto trotz werden befristete Arbeitsverhältnisse nach wie vor auch in der Zukunft eine feste Größe sein und auch bleiben. Dies zeigten die Statistiken und Zahlen am Anfang dieser Arbeit. Ohne weiteres kann die Befristung als bedeutendes Instrument bezeichnet werden, um auf schwankende Auftragslagen reagieren zu können. Es ist deshalb umso wichtiger, Fehler bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen zu vermeiden, um nicht schwer kündbare Dauerarbeitsverhältnisse zu erzeugen. Unternehmen müssen daher nicht nur bekannte Regelungen, sondern auch die neue Rechtsprechung beachten.<sup>257</sup> Ob sich jedoch eine gesetzliche Umgestaltung, wie sie die jetzige Arbeitsministerin anstrebt, durchsetzen kann, wird sich zeigen. Die Arbeitsministerin Andrea Nahles von der SPD möchte eine Forderung ihrer Partei hinsichtlich der sachgrundlosen Befristung umsetzen. *"Sachgrundlose Befristungen gehören abgeschafft, auch wenn wir das nicht im Koalitionsvertrag festschreiben konnten"*, so Nahles. Die Arbeitsministerin wendet sich gegen eine Regelung, die in Fortschreibung des sogenannten Beschäftigtenförderungsgesetzes von 1985 zur Flexibilisierung des Arbeitsmarktes eingeführt worden ist und wiederholt zeitlich befristete Arbeitsverträge ermöglicht.<sup>258</sup> Augenscheinlich ist jedoch davon Abstand genommen wurde, was sehr zu begrüßen ist. Stellt sich jedoch die Frage, nach dem warum, wobei die Antwort

---

<sup>255</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 112.

<sup>256</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), S. 113.

<sup>257</sup> Vgl. Raif/ Heinemann-Diehl in ArbRAktuell (2014), S. 401.

<sup>258</sup> Vgl. Nahles in AuR (2015), S. 57.

schnell klar wird: Der Staat profitiert selbst von der sachgrundlosen Regelung. Dazu ist es einfacher Regelungen zu schaffen, welche zulasten anderer nichtstaatlicher Einrichtung gehen und die privaten Arbeitgeber betreffen.<sup>259</sup>

Wichtiger wäre allerdings eine konkrete Regelung zum Vorbeschäftigungsverbot. Als praxisfreundlich und durchaus arbeitsfördernd wird die Linie des BAG angesehen, welches eine zeitliche Beschränkung des Vorbeschäftigungsverbot von drei Jahren vorsieht. So steht eine frühere Tätigkeit, beispielsweise als Werkstudent keiner späteren sachgrundlosen Befristung entgegen. Ob der eingeschlagene Weg der Arbeitsministerin durch die Abschaffung von Befristungen ohne Sachgrund, mehr Arbeitnehmer in Arbeit bringt, wird bezweifelt. Es ist eher anzunehmen, dass Arbeitgeber sich dann verstärkt auf die Befristung mit Sachgrund versteifen. Denn in der Praxis hat gerade die Möglichkeit, Arbeitsverträge ohne Sachgrund zu befristen, einmal mehr die Arbeitgeber veranlasst, Arbeitnehmer überhaupt einzustellen. Da gerade kleine Unternehmen vor einem Kündigungsschutzprozess zurück schrecken, würden diese eher dazu tendieren, die vakante Stelle lieber nicht zu besetzen.<sup>260</sup> Die vom Gesetzgeber vorgesehen Schranken der kalendermäßigen Befristung werden dementsprechend als ausreichend angesehen.

Ob das TzBfG in einer Novelle zumindest in kleinen Teilen überholt werden wird, bleibt im Hinblick auf die kommende Rechtsprechung abzuwarten. In diesem Sinne soll die Arbeit mit einem Zitat des spanischen Dichters Antonio Machado y Ruiz (1875 - 1939) abgeschlossen werden, welcher einmal sagte: *"Der Weg entsteht im Gehen"*.

---

<sup>259</sup> Vgl. Bauer/Klebe/Schunder in NZA (2014), S. 18.

<sup>260</sup> Vgl. Eckert in BC (2014), 111.

## VI. Literaturverzeichnis

*Adam, Roman F.* (2013): Neues zur Kettenbefristung, in: AuR 10/2013, S. 394 - 396

*Ascheid, Reiner (Hrsg.)/ Preis, Ulrich (Hrsg.)/ Schmidt, Ingrid (Hrsg.)/ Biebl, Josef/ Backhaus, Ludger* (2012): Kündigungsrecht - Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 4. Aufl. 2012, München

*Bauer, Jobst-Hubertus* (2014): Arbeitsrechtliche Baustellen des Gesetzgebers - insbesondere im Befristungsrecht, in: NZA 16/2014, S. 889 - 891

*Bauer, Jobst-Hubertus/ Klebe, Thomas/ Schunder, Achim* (2014): Deutschlands Zukunft gestalten - Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD, in: NZA 1/2014, S. 12 - 18

*Bauer, Jobst-Hubertus* (2011): Tückisches Befristungsrecht, in: NZA 5/2011, S. 241 - 249

*BeckOnline Kommentar Arbeitsrecht* - Rolfs, Christian (Hrsg.)/ Giesen, Richard (Hrsg.)/ Kreikebohm, Ralf (Hrsg.)/ Udsching, Peter (Hrsg.)/ Bayreuther, Frank/ Schrader, Daniela (2015): Beck'scher Online Kommentar zum Arbeitsrecht, 35. Ed. 2015, München

*Beck'sche Online-Formulare* - Weise, Stefan (Hrsg.)/ Krauß, Hans Frieder (Hrsg.)/ Schelling, Wolfgang/ Schimmelpfennig, Hans-Christoph (2015): Beck'sche Online-Formulare, 32. Ed. 2015, München

*Bundestags-Drucksache 14/4371* vom 24.10.2000: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der sozialversicherungsrechtlichen Behandlung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt (Einmalzahlungs-Neuregelungsgesetz)

*Bundestags-Drucksache 14/4374* vom 24.10.2000: Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen

*Däubler, Wolfgang* (2008): Arbeitsrecht, Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium, Recht Aktuell, 7. Aufl. 2008, Frankfurt am Main

*Dahinden, Urs/ Sturzenegger, Sabina/ Neuron, Alessia C.* (Hrsg.) (2006): Wissenschaftliches Arbeiten in der Kommunikationswirtschaft, 2006, Bern

*Eckert, Michael* (2014): Der Arbeitsvertrag, in: BC 1/2014, S. 35 - 39

*Eckert, Michael* (2014): Der Praktiker-Tipp, Der Arbeitsvertrag - Teil 2: Laufzeit, in: BC 3/2014, S. 109 - 113

*Erfurter Kommentar ArbR - Müller-Glöge, Rudi* (Hrsg.)/ *Preis, Ulrich* (Hrsg.)/ *Schmidt, Ingrid* (Hrsg.)/ *Schlachter, Monika* (2015): Beck'sche Kurz-Kommentare - Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Band 51, 15. Aufl. 2015, München

*Esselborn-Krumbiegel, Helga* (2012): Richtig wissenschaftlich schreiben, 2. Aufl. 2012, Paderborn

*Geertje de Sousa* (2014): Neue Spitzen: Erfolgreiche Personalrochade am BAG, in: JUVE vom 18.09.2014, <http://www.juve.de/nachrichten/namenundnachrichten/2014/09/folgen-reiche-personalrochade-am-bag> (01.06.2015, 19:21 Uhr)

*Haufe* (2015): Jahreswechsel 2014/2015: Arbeitsrechtliche Änderungen / 7.1 Befristung ohne Sachgrund - Zuvorbeschäftigung  
[http://www.haufe.de/personal/personal-office-premium/jahreswechsel-20142015-arbeitsrechtliche-aenderungen-71-befristung-ohne-sachgrund-zuvorbeschaeftigung\\_idesk\\_PI10413\\_HI7445585.html](http://www.haufe.de/personal/personal-office-premium/jahreswechsel-20142015-arbeitsrechtliche-aenderungen-71-befristung-ohne-sachgrund-zuvorbeschaeftigung_idesk_PI10413_HI7445585.html) (02.06.2015, 16:33 Uhr)

*Helm, Rüdiger/ Fuchs, Christiane* (2014): Die Absicherung befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder, in: *ArbRAktuell* 5/2014, S. 120 - 123

*Henssler, Martin* (Hrsg.)/ *Willemsen, Heinz Josef* (Hrsg.)/ *Kalb, Heinz-Jürgen* (Hrsg.)/ *Schmalenberg, Werner* (2012): *Arbeitsrecht Kommentar*, 5. Aufl. 2012, Köln

*Hümmerich, Klaus †/ Lücke, Oliver/ Mauer, Reinhold/ Möhren, Stefan/ Regh, Thomas* (2014): *Arbeitsrecht Vertragsgestaltung, Prozessführung, Personalarbeit, Betriebsvereinbarungen*, 8. Aufl. 2014, Baden Baden

*Kittner, Michael/ Zwanziger, Bertram* (Hrsg.)/ *Lakies, Thomas* (2009): *Arbeitsrecht, Handbuch für die Praxis, Musterverträge, Formulare, Checklisten*, 5. Aufl. 2009, Frankfurt am Main

*Küttner, Wolfdieter* (Begr.)/ *Röller, Jürgen* (Hrsg.)/ *Kania, Thomas*: *Personalbuch 2015, Arbeitsrecht, Lohnsteuerrecht, Sozialversicherungsrecht*, 22. Aufl. 2015, München

*Lakies, Thomas* (2011): Der neue Trend im Befristungsrecht: Rechtsprechung ohne Gesetzesbindung, in: *ArbRAktuell* 18/2011, S. 447 - 450

*Löwisch, Manfred* (2001): "Zuvor" bedeutet nicht: "In aller Vergangenheit" - Zur Auslegung von § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG, in: *BB* 5/2001, S 254 - 255

*Maaß, Kristin* (2010): Die Befristung des Arbeitsvertrages aufgrund "gedanklicher" Vertretung, in: *ArbRAktuell* 8/2010, S. 187 - 190

*Marschollek, Günter* (2014): *Arbeitsrecht*, 20. Aufl. 2014, Münster

*Marschollek, Günter* (2013): *Fall Skript Arbeitsrecht, Juristische Lehrgänge*, 5. Aufl. 2013, Münster

*Meinel, Gernod/ Heyn, Judith/ Herms, Sascha* (2012): TzBfG Kommentar, 4. Aufl. 2012, München

*Moll, Wilhelm* (Hrsg.)/ *Reiserer, Kerstin* (2012): Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2012, München

*MüKo BGB - Säcker, Franz Jürgen* (Hrsg.)/ *Rixecker, Roland* (Hrsg.)/ *Hesse, Dirk*: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, 6. Aufl. 2012, München

*Nahles, Andrea* (2015): Nahles gegen sachgrundlose Befristung, in: AuR 2/2015, S. 57

*Nipperdey, Hans* (Hrsg.)/ *Kortstock, Ulf* (2015): Nipperdey Lexikon Arbeitsrecht, 24. Ed. 2015, München

*Ohlmann, Johanna* (2014): Die Verfassungsmäßigkeit des § 14 II 2 TzBfG, in: BLJ 2/2014, S. 86 - 91

*Osnabrügge, Stephan* (2003): Die sachgrundlose Befristung von Arbeitsverhältnissen nach § 14 II TzBfG, in: NZA 12/2003, S. 639 - 644

*Pfaff, Stephan Oliver* (2009): Aktuelle Entwicklungen im Befristungsrecht, in: NJ 7/2009, S. 265 - 269

*Poguntke, David* (2014): Neue Gestaltungsmöglichkeiten bei der Beschäftigung älterer Arbeitnehmer, in: NZA 24/2014, S. 1372 - 1377

*Preis, Ulrich/ Greiner, Stefan* (2010): Befristungsrecht - Quo vadis?, in: RdA 3/2010, S. 148 - 162

*Raif, Alexander/ Heinemann-Diel, Anna* (2014): Altbewährtes und Neues: Typische Fehler bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen vermeiden, in: ArbRAktuell 16/2014, S. 401 - 404

*Reinhard, Barbara* (2012): Dauervertretung oder Kettenbefristung, Zu den Auswirkungen der Entscheidung des EuGH im Fall "Kücük", in: ArbRB 4/2012, S. 120 - 123

*Ring, Gerhard/ Vogel, Steffen* (2014): Individualarbeitsrecht, 2014, Baden-Baden

*Schaub, Günter (Begr.)/ Koch, Ulrich/ Linck, Rüdiger/ Vogelsang, Hinrich* (2009): Arbeitsrechts-Handbuch, Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, 13. Aufl. 2009, München

*Schaub, Günter (Begr.)/ Koch, Ulrich/ Neef, Klaus/ Schrader, Peter/ Vogelsang, Hinrich/ Straube, Gunnar* (2008): Arbeitsrechtliches Formular- und Verfahrenshandbuch, 9. Aufl. 2008, München

*Schiefer, Bernd* (2013): Rechtsprechungsüberblick Arbeitsrecht, Wichtige Tendenzen im Arbeitsrecht, Befristung, in: PuR 3/2013, S. 57 - 58

*Schulze, Marc-Oliver/ Weitz, Julia* (2012): Befristete Beschäftigungsverhältnisse als Nagelprobe für eine erfolgreiche Betriebsratsarbeit, in: ArbRAktuell 8/2012, S. 186 - 189

*Söhl, Bernhard* (2014): Anfechtung und Abänderung von Arbeitsverträgen, in: ArbRAktuell 7/2014, S. 166 - 169

*Statisches Bundesamt* (2015): Befristete Beschäftigung

<https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Arbeitsmarkt/Methoden/Begriffe/BefristeteBeschaeftigung.html> (02.06.2015, 11:36 Uhr)

*Theisen, Manuel René* (2013): Wissenschaftliches Arbeiten, Erfolgreich in Bachelor- und Masterarbeit, 16. Aufl. 2013, München

*vom Stein, Jürgen* (2015): Missbrauchskontrolle bei befristeten Arbeitsverträgen, in: NJW 6/2015, S. 369 - 374

*Wendeling-Schröder, Ulrike* (2013): Befristungsrecht: Eine Chance zum Überdenken,  
in: AuR 11/2013, S. 423

*Wendeling-Schröder, Ulrike* (2012): Neue Elemente im Befristungsrecht, in: AuR 3/2012,  
S. 92 - 293

*Zundel, Frank* (2015): Die Entwicklung des Arbeitsrechts im Jahr 2014, Gesetzgebung sowie  
Inhalt und Umfang arbeitsvertraglicher Rechte und Pflichten, in: NJW 3/2015,  
S. 134 - 140

## VII. Anlagenverzeichnis

Anlage 1 (zu Kapitel B. III. 1. c.), S. 15)

Formulierungsbeispiel Zweckerreichung:<sup>261</sup>

Betr.: Zweckerreichung Ihres Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrte(r) ...,

wir hatten Sie, wie Sie wissen, mit Arbeitsvertrag vom ... zum Zweck eingestellt, um die wegen Erkrankung von Herrn ... unbesetzte Stelle auszufüllen. Zwischenzeitlich ist Herr ... wieder genesen. Er wird am ... seine Arbeit wieder aufnehmen.

Damit ist der Zweck Ihres Arbeitsverhältnisses, Vertretung während der Erkrankung von Herrn ..., erreicht. Aufgrund der Zweckerreichung endet gemäß § 15 Abs. 2 TzBfG Ihr Arbeitsverhältnis am ... . Gemäß § 38 SGB III müssen Sie sich innerhalb von drei Tagen bei der zuständigen Agentur für Arbeit arbeitslos melden. Wenn Sie diese Frist versäumen, kann das Arbeitsamt eine einwöchige Sperrzeit anordnen.

Wir danken Ihnen für die von Ihnen geleistete Arbeit. Wir werden, sofern wir noch einmal Bedarf haben, gerne wieder auf Sie zukommen.

Für Ihre weitere berufliche Zukunft wünschen wir Ihnen alles erdenklich Gute.

Mit freundlichen Grüßen

Arbeitgeber ...

---

<sup>261</sup> Vgl. *Möhren* in Hümmerich (2013), S. 933, Rn. 150.

Anlage 2 (zu Kapitel B. III. 1. h.), S. 19)

Formulierungsbeispiel für befristeten Arbeitsvertrag mit sachlichem Grund.<sup>262</sup>

Zwischen

der Firma ...

- im Folgenden Arbeitgeber -

und

Frau / Herrn ...

- im Folgenden Arbeitnehmer -

wird folgender befristeter Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. ... TzBfG geschlossen.

§ 1 Einstellung

I. Der Arbeitnehmer wird für die Dauer der (Erkrankung, Urlaub des ... usw.) eingestellt. Er hat folgenden Arbeiten ... zu verrichten.

II. Das Arbeitsverhältnis endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung über den Zeitpunkt der Zweckerreichung, ohne dass es des Ausspruches einer Kündigung bedarf.

§ 2 Kündigung

I. Während der Dauer der Befristung oder der Zweckbestimmung kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten mit einer Frist von ... gekündigt werden.

II. Unberührt bleibt das Recht zur fristlosen Kündigung. Eine fristlose Kündigung gilt für den Fall ihrer Unwirksamkeit zugleich als fristgemäße Kündigung zum nächst zulässigen Termin.

§ 3 Arbeitsvergütung

I. Der Arbeitnehmer erhält eine Arbeitsvergütung in Höhe von stündlich/ wöchentlich/ monatlich ... €.

II. Die Abtretung oder Verpfändung der Arbeitsvergütung ist unzulässig.

§ 4 Arbeitszeit

Beginn, Dauer und Lage der Arbeitszeit richten sich nach dem Tarifvertrag ... und der Betriebsvereinbarung...

§ 5 Jahresurlaub

Der Jahresurlaub beträgt ... Werktagen im Kalenderjahr.

---

<sup>262</sup> Schrader in Schaub (2008), § 14, S. 188 ff., Rn. 1 ff.

### § 6 Nebenbeschäftigung

Während der Dauer des Aushilfsarbeitsverhältnisses ist jede entgeltliche oder unentgeltliche Nebenbeschäftigung, durch die die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers beeinträchtigt werden kann, unzulässig.

### § 7 Vertragsstrafe

Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, für den Fall, dass er den Dienst nicht antritt oder das Arbeitsverhältnis unberechtigt vorzeitig beendet, eine Vertragsstrafe in Höhe von ... € zu zahlen.

### § 8 Abtretung

Der Arbeitnehmer tritt, sofern er durch einen Dritten schuldhaft verletzt wird, seine Schadensersatzansprüche in der Höhe ab, wie er Vergütungsfortzahlung erhält und der Arbeitgeber zur Tragung von Soziallasten (Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteil) verpflichtet ist.

### § 9 Vertragsänderung

Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages, insbesondere eine etwaige Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, bedürfen der Schriftform. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.

### § 10 Anzuwendendes Recht

Verweisung auf Tarifvertrag und sonstiges anzuwendendes Recht.

Ort, den ...

Arbeitgeber

Arbeitnehmer

Anlage 3 (zu Kapitel B. III. 1. h.), S. 21)

Formulierungsbeispiel für Sachgrundbefristung nach TzBfG, Enddatum feststehend:<sup>263</sup>

Befristeter Arbeitsvertrag

zwischen

... (Name und Adresse) – Arbeitgeber –

und

... (Name und Adresse) – Arbeitnehmer –

§ 1 Tätigkeit, Arbeitsort

(1) Der Arbeitnehmer wird als ... im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses eingestellt. Tätigkeitsort ist derzeit....

(2) Der Arbeitgeber ist berechtigt, dem Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers eine andere, gleichwertige Tätigkeit oder ein anderes Arbeitsgebiet zu übertragen, soweit dies den Fähigkeiten und Kenntnissen des Arbeitnehmers entspricht, oder auch gleichermaßen den Arbeitnehmer an einem anderen Ort einzusetzen.

(3) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, ohne vorherige Zustimmung des Arbeitgebers keine Nebentätigkeiten aufzunehmen. Der Arbeitgeber wird die Zustimmung erteilen, wenn nicht seine berechtigten Interessen dagegen sprechen.

§ 2 Beginn, Dauer und Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Probezeit

(1) Der Arbeitnehmer wird beginnend ab ... zum Zwecke der Vertretung des krankheitsbedingt ausgefallenen Arbeitnehmers X eingestellt.

Das Arbeitsverhältnis endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung (Rückkehr des Arbeitnehmers X an seinen Arbeitsplatz).

Das Arbeitsverhältnis endet in jedem Fall spätestens mit Ablauf des .....

(2) Die ersten ... Wochen/Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit, innerhalb derer das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen ordentlich gekündigt werden kann.

---

<sup>263</sup> Schimmelpfennig in Beck'sche Online Formulare (2015), 2.1.15.2. Sachgrundbefristung, Enddatum feststehend.

(3) Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten ordentlich mit den gesetzlichen Kündigungsfristen gekündigt werden. Gesetzliche Verlängerungen der Kündigungsfristen gelten auch für die Kündigung durch den Arbeitnehmer. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt.

(4) Jede Kündigung bedarf der Schriftform.

(5) Der Arbeitgeber kann im Fall einer Kündigung den Arbeitnehmer im Rahmen von bestehenden und noch entstehenden Urlaubsansprüchen oder sonstigen Freizeitausgleichsansprüchen und in konkreter Anrechnung von solchen von der Arbeit freistellen. Darüber hinaus kann der Arbeitgeber im Fall einer Kündigung den Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Vergütung ganz oder teilweise von der Arbeit freistellen, soweit sein Interesse hieran das des Arbeitnehmers an der Beschäftigung überwiegt.

### § 3 Arbeitszeit

(1) Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt ... Stunden ausschließlich der Pausen.

(2) Die Verteilung der Arbeitszeit auf die Werktage richtet sich nach den jeweiligen Vorgaben des Arbeitgebers. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen richten sich nach den betrieblichen Erfordernissen und jeweiligen Regelungen.

(3) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, auf Anforderung gegebenenfalls auch Über- und Mehrarbeit, sowie Wochenend-, Sonn- und Feiertagsarbeit im gesetzlich zulässigen Rahmen zu leisten.

### § 4 Vergütung

(1) Der Arbeitnehmer erhält für seine Tätigkeit ein Monatsentgelt in Höhe von ... EUR brutto, das am Ende eines jeden Monats nach Abzug der gesetzlichen Steuern und Abgaben auf ein vom Arbeitnehmer zu benennendes Konto überwiesen wird. Eine teilbare, während der Laufzeit des Vertrages fällige Zusatzleistung, deren Bemessungszeitraum das gesamte Kalenderjahr ist, steht dem Arbeitnehmer zeitanteilig entsprechend dem Verhältnis seiner Beschäftigungsdauer zu dem Bemessungszeitraum zu.

(2) Soweit der Arbeitgeber über die in Abs. 1 genannten Leistungen hinaus Gratifikationen, Boni oder sonstige Sonderzahlungen gewährt, handelt es sich um freiwillige Leistungen aufgrund einer vom Arbeitgeber jeweils gesondert zu treffenden Entscheidung. Ein Rechtsanspruch auf die wiederholte und dauerhafte Gewährung derartiger eventuell gewährter freiwilliger Leistungen für die Zukunft entsteht auch nach mehrmaliger vorbehaltloser Zahlung nicht.

(3) Mit den in Abs. 1 genannten Bezügen sind sämtliche Tätigkeiten des Arbeitnehmers aus diesem Vertrag inklusive Über- und Mehrarbeit abgegolten, soweit diese monatlich ... Stunden nicht überschreiten. Zuschläge für Mehr-, Wochenend- und Feiertagsarbeit werden nicht gezahlt; sie sind in den Bezügen mit enthalten.

#### § 5 Urlaub

(1) Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen gesetzlichen Mindesturlaub von ... Arbeitstagen. Der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer zusätzlich zu dem gesetzlichen Urlaub einen vertraglichen Urlaub von weiteren ... Arbeitstagen. Der Urlaub ist möglichst zusammenhängend zu nehmen. Bei der Gewährung von Urlaub wird zuerst der gesetzliche Urlaub eingebracht. Für den vertraglichen Urlaub gilt abweichend von dem gesetzlichen Mindesturlaub, dass der Urlaubsanspruch nach Ablauf des Übertragungszeitraumes (31.3. des Folgejahres) auch dann verfällt, wenn er wegen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht genommen werden kann. Der gesetzliche Mindesturlaub verfällt in einem solchen Fall 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres.

(2) Der Arbeitnehmer kann Urlaub erst dann antreten, wenn dieser vom Arbeitgeber schriftlich genehmigt oder festgelegt worden ist.

#### § 6 Arbeitsverhinderung

(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, der vom Arbeitgeber hierfür vorgesehenen Stelle, ansonsten dem Vorgesetzten, jede Arbeitsverhinderung und ihre voraussichtliche Dauer unverzüglich nach Kenntnis, möglichst vor dem Zeitpunkt der erwarteten Arbeitsaufnahme telefonisch anzuzeigen, sowie auf Verlangen des Arbeitgebers die Gründe der Arbeitsverhinderung mitzuteilen. Ist der Arbeitnehmer hierzu selbst nicht in der Lage, hat er in gleicher Weise die Information des Arbeitgebers durch Dritte zu veranlassen.

(2) Vor Ablauf des dritten Tages der Arbeitsunfähigkeit ist ein ärztliches Attest über die Arbeitsunfähigkeit vorzulegen. Aus diesem soll sich auch die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit ergeben. Dauert die Arbeitsunfähigkeit über die angegebene Zeit fort, hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber unverzüglich zu unterrichten und unverzüglich ein Anschlussattest vorzulegen. Der Arbeitgeber kann im Einzelfall auch eine frühere Vorlage des Attests verlangen.

#### § 7 Geheimhaltung

(1) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie betriebliche Angelegenheiten vertraulicher Natur, die als solche von der Geschäftsleitung

schriftlich oder mündlich bezeichnet werden bzw. offensichtlich als solche zu erkennen sind, geheim zu halten und ohne ausdrückliche Genehmigung der Geschäftsleitung keinen dritten Personen zugänglich zu machen. Im Zweifelsfall hat der Arbeitnehmer eine Weisung des Arbeitgebers zur Vertraulichkeit bestimmter Angelegenheiten einzuholen.

(2) Die Geheimhaltungspflicht beginnt mit Unterzeichnung dieses Vertrags und gilt auch über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus fort.

#### § 8 Herausgabepflicht

Der Arbeitnehmer hat bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses unaufgefordert und ansonsten jederzeit auf Anforderung des Arbeitgebers sämtliche ihm überlassenen oder von ihm gefertigten Schriftstücke und Dokumente und alle sonstigen Arbeitsmittel und Gegenstände des Arbeitgebers an diesen unverzüglich herauszugeben.

#### § 9 Schriftformerfordernis

(1) Dieser befristete Arbeitsvertrag kommt nur zustande, wenn dem Arbeitgeber das vom Arbeitnehmer unterzeichnete Vertragsexemplar vor Arbeitsantritt vorliegt.

(2) Änderungen, Ergänzungen und die Aufhebung dieses Vertrags bedürfen zu Ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Änderung dieser Schriftformklausel selbst. Ausgeschlossen sind damit insbesondere Vertragsänderungen durch betriebliche Übung. Das vorstehende Schriftformerfordernis findet keine Anwendung bei Abreden, die nach Vertragsschluss unmittelbar zwischen den Parteien mündlich getroffen werden. Abreden zur Befristung sind jedoch nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart worden sind.

(3) Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.

#### § 10 Salvatorische Klausel

(1) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam sein oder werden, bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen unberührt.

(2) Die Vertragsparteien sind im Falle einer unwirksamen Bestimmung verpflichtet, über eine wirksame und zumutbare Ersatzregelung zu verhandeln, die dem von den Vertragsparteien mit der unwirksamen Bestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck möglichst nahe kommt.

Ort, den ...

Arbeitgeber

Arbeitnehmer

Anlage 4 (zu Kapitel B. III. 1. h.), S. 21)

Formulierungsbeispiel für Zweckbefristung nach TzBfG, Enddatum offen.<sup>264</sup>

Befristeter Arbeitsvertrag

zwischen

... (Name und Adresse) – Arbeitgeber –

und

... (Name und Adresse) – Arbeitnehmer –

§ 1 Tätigkeit, Arbeitsort

(1) Der Arbeitnehmer wird als ... im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses eingestellt. Tätigkeitsort ist derzeit....

(2) Der Arbeitgeber ist berechtigt, dem Arbeitnehmer aus betrieblichen Gründen unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers eine andere, gleichwertige Tätigkeit oder ein anderes Arbeitsgebiet zu übertragen, soweit dies den Fähigkeiten und Kenntnissen des Arbeitnehmers entspricht, oder auch gleichermaßen den Arbeitnehmer an einem anderen Ort einzusetzen.

(3) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, ohne vorherige Zustimmung des Arbeitgebers keine Nebentätigkeiten aufzunehmen. Der Arbeitgeber wird die Zustimmung erteilen, wenn nicht seine berechtigten Interessen dagegen sprechen.

§ 2 Beginn, Dauer und Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Probezeit

(1) Der Arbeitnehmer wird beginnend ab ... zum Zwecke der Vertretung des krankheitsbedingt ausgefallenen Arbeitnehmers X eingestellt.

Das Arbeitsverhältnis endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung (Rückkehr des Arbeitnehmers X an seinen Arbeitsplatz).

Das Arbeitsverhältnis endet in jedem Fall spätestens mit Ablauf des .....

(2) Die ersten ... Wochen/Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit, innerhalb derer das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten mit einer Frist von zwei Wochen ordentlich gekündigt werden kann.

---

<sup>264</sup> Schimmelpfennig in Beck'sche Online Formulare (2015), 2.1.15.3. Zweckbefristung, Enddatum offen.

(3) Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten ordentlich mit den gesetzlichen Kündigungsfristen gekündigt werden. Gesetzliche Verlängerungen der Kündigungsfristen gelten auch für die Kündigung durch den Arbeitnehmer. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt.

(4) Jede Kündigung bedarf der Schriftform.

(5) Der Arbeitgeber kann im Fall einer Kündigung den Arbeitnehmer im Rahmen von bestehenden und noch entstehenden Urlaubsansprüchen oder sonstigen Freizeitausgleichsansprüchen und in konkreter Anrechnung von solchen von der Arbeit freistellen. Darüber hinaus kann der Arbeitgeber im Fall einer Kündigung den Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Vergütung ganz oder teilweise von der Arbeit freistellen, soweit sein Interesse hieran das des Arbeitnehmers an der Beschäftigung überwiegt.

### § 3 Arbeitszeit

(1) Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt ... Stunden ausschließlich der Pausen.

(2) Die Verteilung der Arbeitszeit auf die Werktage richtet sich nach den jeweiligen Vorgaben des Arbeitgebers. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit und der Pausen richten sich nach den betrieblichen Erfordernissen und jeweiligen Regelungen.

(3) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, auf Anforderung gegebenenfalls auch Über- und Mehrarbeit, sowie Wochenend-, Sonn- und Feiertagsarbeit im gesetzlich zulässigen Rahmen zu leisten.

### § 4 Vergütung

(1) Der Arbeitnehmer erhält für seine Tätigkeit ein Monatsentgelt in Höhe von ... EUR brutto, das am Ende eines jeden Monats nach Abzug der gesetzlichen Steuern und Abgaben auf ein vom Arbeitnehmer zu benennendes Konto überwiesen wird. Eine teilbare, während der Laufzeit des Vertrages fällige Zusatzleistung, deren Bemessungszeitraum das gesamte Kalenderjahr ist, steht dem Arbeitnehmer zeitanteilig entsprechend dem Verhältnis seiner Beschäftigungsdauer zu dem Bemessungszeitraum zu.

(2) Soweit der Arbeitgeber über die in Abs. 1 genannten Leistungen hinaus Gratifikationen, Boni oder sonstige Sonderzahlungen gewährt, handelt es sich um freiwillige Leistungen aufgrund einer vom Arbeitgeber jeweils gesondert zu treffenden Entscheidung. Ein Rechtsanspruch auf die wiederholte und dauerhafte Gewährung derartiger eventuell gewährter freiwilliger Leistungen für die Zukunft entsteht auch nach mehrmaliger vorbehaltloser Zahlung nicht.

(3) Mit den in Abs. 1 genannten Bezügen sind sämtliche Tätigkeiten des Arbeitnehmers aus diesem Vertrag inklusive Über- und Mehrarbeit abgegolten, soweit diese monatlich ... Stunden nicht überschreiten. Zuschläge für Mehr-, Wochenend- und Feiertagsarbeit werden nicht gezahlt; sie sind in den Bezügen mit enthalten.

#### § 5 Urlaub

(1) Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen gesetzlichen Mindesturlaub von ... Arbeitstagen. Der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer zusätzlich zu dem gesetzlichen Urlaub einen vertraglichen Urlaub von weiteren ... Arbeitstagen. Der Urlaub ist möglichst zusammenhängend zu nehmen. Bei der Gewährung von Urlaub wird zuerst der gesetzliche Urlaub eingebracht. Für den vertraglichen Urlaub gilt abweichend von dem gesetzlichen Mindesturlaub, dass der Urlaubsanspruch nach Ablauf des Übertragungszeitraumes (31.3. des Folgejahres) auch dann verfällt, wenn er wegen Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht genommen werden kann. Der gesetzliche Mindesturlaub verfällt in einem solchen Fall 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres.

(2) Der Arbeitnehmer kann Urlaub erst dann antreten, wenn dieser vom Arbeitgeber schriftlich genehmigt oder festgelegt worden ist.

#### § 6 Arbeitsverhinderung

(1) Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, der vom Arbeitgeber hierfür vorgesehenen Stelle, ansonsten dem Vorgesetzten, jede Arbeitsverhinderung und ihre voraussichtliche Dauer unverzüglich nach Kenntnis, möglichst vor dem Zeitpunkt der erwarteten Arbeitsaufnahme telefonisch anzuzeigen, sowie auf Verlangen des Arbeitgebers die Gründe der Arbeitsverhinderung mitzuteilen. Ist der Arbeitnehmer hierzu selbst nicht in der Lage, hat er in gleicher Weise die Information des Arbeitgebers durch Dritte zu veranlassen.

(2) Vor Ablauf des dritten Tages der Arbeitsunfähigkeit ist ein ärztliches Attest über die Arbeitsunfähigkeit vorzulegen. Aus diesem soll sich auch die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit ergeben. Dauert die Arbeitsunfähigkeit über die angegebene Zeit fort, hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber unverzüglich zu unterrichten und unverzüglich ein Anschlussattest vorzulegen. Der Arbeitgeber kann im Einzelfall auch eine frühere Vorlage des Attests verlangen.

#### § 7 Geheimhaltung

(1) Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie betriebliche Angelegenheiten vertraulicher Natur, die als solche von der Geschäftsleitung

schriftlich oder mündlich bezeichnet werden bzw. offensichtlich als solche zu erkennen sind, geheim zu halten und ohne ausdrückliche Genehmigung der Geschäftsleitung keinen dritten Personen zugänglich zu machen. Im Zweifelsfall hat der Arbeitnehmer eine Weisung des Arbeitgebers zur Vertraulichkeit bestimmter Angelegenheiten einzuholen.

(2) Die Geheimhaltungspflicht beginnt mit Unterzeichnung dieses Vertrags und gilt auch über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus fort.

#### § 8 Herausgabepflicht

Der Arbeitnehmer hat bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses unaufgefordert und ansonsten jederzeit auf Anforderung des Arbeitgebers sämtliche ihm überlassenen oder von ihm gefertigten Schriftstücke und Dokumente und alle sonstigen Arbeitsmittel und Gegenstände des Arbeitgebers an diesen unverzüglich herauszugeben.

#### § 9 Schriftformerfordernis

(1) Dieser befristete Arbeitsvertrag kommt nur zustande, wenn dem Arbeitgeber das vom Arbeitnehmer unterzeichnete Vertragsexemplar vor Arbeitsantritt vorliegt.

(2) Änderungen, Ergänzungen und die Aufhebung dieses Vertrags bedürfen zu Ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Änderung dieser Schriftformklausel selbst. Ausgeschlossen sind damit insbesondere Vertragsänderungen durch betriebliche Übung. Das vorstehende Schriftformerfordernis findet keine Anwendung bei Abreden, die nach Vertragsschluss unmittelbar zwischen den Parteien mündlich getroffen werden. Abreden zur Befristung sind jedoch nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart worden sind.

(3) Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.

#### § 10 Salvatorische Klausel

(1) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages ganz oder teilweise unwirksam sein oder werden, bleibt die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen unberührt.

(2) Die Vertragsparteien sind im Falle einer unwirksamen Bestimmung verpflichtet, über eine wirksame und zumutbare Ersatzregelung zu verhandeln, die dem von den Vertragsparteien mit der unwirksamen Bestimmung verfolgten wirtschaftlichen Zweck möglichst nahe kommt.

Ort, den ...

Arbeitgeber

Arbeitnehmer

Anlage 5 (zu Kapitel B. IV., S. 25)

Formulierungsbeispiel für befristeten Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund.<sup>265</sup>

Zwischen

der Firma ...

- im Folgenden Arbeitgeber -

und

Frau / Herrn ...

- im Folgenden Arbeitnehmer -

wird folgender befristeter Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 2 TzBfG geschlossen.

§ 1 Vertragsabschluss

I. Der Arbeitnehmer wird für die Zeit vom ... bis zum ... als ... nach § 14 Abs. 2 TzBfG eingestellt.

II. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Frist, ohne dass es einer vorherigen Kündigung bedarf.

III. Die ersten drei Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit. In der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von ... zum ... gekündigt werden.

IV. Der Arbeitnehmer erklärt nach ausdrücklichem Befragen, dass er weder bei dem Arbeitgeber oder seinem Rechtsvorgänger beschäftigt war.

§ 2 Arbeitsverpflichtung

I. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, alle Arbeiten zu verrichten, die üblicherweise von einem ... verlangt werden. Der Arbeitgeber darf dem Arbeitnehmer auch andere Arbeiten zuweisen, die seinen Vorkenntnissen entsprechen.

II. Die regelmäßige Arbeitszeit beträgt ... . Die Verteilung der Arbeitszeit richtet sich nach ... .

III. Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, Über- und Mehrarbeit, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit zu leisten.

§ 3 Arbeitsvergütung

I. Der Arbeitnehmer wird in die Vergütungsgruppe ... des Vergütungstarifvertrages ... eingruppiert. Er erhält Arbeitsvergütung in Höhe des jeweiligen Tarifgehaltes.

II. Nebenleistungen

---

<sup>265</sup> Schrader in Schaub (2008), § 14, S. 190 ff., Rn. 14 ff.

#### § 4 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

I. Das Arbeitsverhältnis kann unabhängig von der Befristung mit einer Frist von ... zum ... gekündigt werden.

II. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung bleibt unberührt.

III. Der Arbeitgeber darf den Arbeitnehmer während der Kündigungsfrist von der Arbeit freistellen.

#### § 5 Jahresurlaub

Der Jahresurlaub beträgt ... Werktagen im Kalenderjahr.

#### § 6 Anzuwendendes Recht

Verweisung auf Tarifvertrag und sonstiges anzuwendendes Recht.

#### § 7 Vertragsänderung

Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages, insbesondere eine etwaige Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, bedürfen der Schriftform. Mündliche Nebenabreden bestehen nicht.

Ort, den ...

Arbeitgeber

Arbeitnehmer

## **VIII. Selbständigkeitserklärung**

### Erklärung

Ich versichere ich, dass die vorliegende Arbeit selbständig verfasst, in gleicher oder ähnlicher Fassung noch nicht in einem anderen Studiengang als Prüfungsleistung vorgelegt und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel und Quellen benutzt habe.

Coswig, den 09. Juni 2015

---

Unterschrift der Verfasserin