

II. Arbeitsverhältnisse

209 Folgende Arten von Arbeitsverhältnissen sind beratungsrelevant und voneinander zu unterscheiden:

1. Dauerarbeitsverhältnisse

210 Im arbeitsrechtlichen Alltag und in der Vorstellung des Gesetzgebers ist das auf Dauer angelegte Arbeitsverhältnis der Regelfall. Praxisrelevant wird diese Begriffsbestimmung im Wesentlichen im Rahmen des Zeugnisanspruches, der nach § 630 BGB nur bei der Beendigung eines dauernden Arbeitsverhältnisses besteht.

211 Ein solches »dauerndes Arbeitsverhältnis« i.S.d. § 630 BGB liegt vor, wenn der Arbeitsvertrag auf bestimmte, längere Dauer oder auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wird und die Parteien im letzteren Fall mit einer längeren Dauer rechnen.¹²⁹

2. Probearbeitsverhältnisse

212 Das Probearbeitsverhältnis soll sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer die Möglichkeit geben, den jeweiligen Vertragspartner und die Arbeitsstelle auf eine längerfristige Zusammenarbeit zu überprüfen.

213 Die Vereinbarung einer Probezeit gehört daher zu den typischen Klauseln eines Arbeitsvertrages bei Neueinstellungen.

214

Muster

Probezeit

Das Arbeitsverhältnis beginnt mit dem Die ersten drei Monate gelten als Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden (Variante 1), oder

Herr/Frau ... wird für die Dauer vom ... bis ... zur Probe eingestellt. Nach Ablauf dieser Probezeit endet das Arbeitsverhältnis, soweit es nicht ausdrücklich verlängert wird (Variante 2).

215 Das Probearbeitsverhältnis kann sowohl als befristetes Arbeitsverhältnis, das nach Ablauf der Probezeit endet (Variante 2), als auch als unbefristetes Arbeitsverhältnis vereinbart werden, das nach Ablauf der Probezeit in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übergeht, wenn es zuvor nicht gekündigt wurde (Variante 1).¹³⁰ Zwar muss die Erprobung zum Zweck des befristeten Arbeitsverhältnisses erhoben werden, dieser Probezweck muss aber nicht unbedingt ausdrücklich in den Arbeitsvertrag aufgenommen werden.

216 Aus einem Probearbeitsverhältnis erwachsen grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie aus einem Dauerarbeitsverhältnis. Bei außerordentlichen Kündigungen durch den Arbeitgeber ist zu beachten, dass diese regelmäßig nicht auf fachliches Versagen gestützt werden können¹³¹, es sei denn, dass es völlig an den im Arbeitsverhältnis vorausgesetzten Fähigkeiten und Eigenschaften fehlt.

217 Wird eine Befristung des Probearbeitsverhältnis nicht vereinbart, bestehen Sinn und Zweck der Vereinbarung einer Probezeit lediglich darin, dass die im Falle einer Kündigung während der Probezeit einzuhaltende Kündigungsfrist auf das gesetzlich bzw. tariflich zulässige Mindestmaß verkürzt wird. Das BAG¹³² sieht in der bloßen Vereinbarung einer Probezeit die konkludente Abkürzung der Kündigungsfristen während der Probezeit auf das gesetzliche Mindestmaß.

Tipp: Kündigungsfrist ausdrücklich erwähnen

129 Schaub § 38 I 2.

130 Siehe BAG AP Nr. 3 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis.

131 Siehe BAG AP Nr. 6 zu § 628 BGB.

132 Siehe BAG EZA § 622 BGB n.F., Nr. 3.

Die automatische Reduzierung der Kündigungsfristen während der Probezeit wird allerdings dann in Frage gestellt, wenn bei arbeitsvertraglich geregelten Kündigungsfristen nicht ausdrücklich niedergelegt wird, dass diese nur für die Zeit nach Ablauf der Probezeit gelten sollen. (§ 2 Abs. 1 Nr. 9 NachwG). Aus diesem Grunde sollte die verkürzte Kündigungsfrist ausdrücklich im Vertragstext Erwähnung finden. **218**

Der Erprobungszweck muss die vertraglich vereinbarte Dauer der Probezeit sachlich rechtfertigen. Nach § 622 Abs. 3 BGB kann eine verkürzte Kündigungsfrist für eine Probezeit von längstens 6 Monaten vereinbart werden. Grundsätzlich gilt darüber hinaus, dass die Dauer der Probezeit in einem angemessenen Verhältnis zu den Anforderungen der geschuldeten Tätigkeit stehen muss.¹³³ **219**

Eine wirksam vereinbarte Probezeit kann in der Regel durch Vereinbarung der Parteien des Arbeitsvertrages verlängert werden.¹³⁴ **220**

Berufsausbildungsverhältnisse beginnen immer mit einer Probezeit, welche mindestens einen Monat betragen muss und längstens drei Monate dauern darf (§ 20 BBiG). Für die Dauer dieser Probezeit kann eine Kündigung jederzeit, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, ausgesprochen werden (§ 22 Abs. 1 BBiG). Hierbei handelt es sich um eine ordentliche Kündigung.¹³⁵ **221**

3. Befristete Arbeitsverhältnisse

a) Allgemeines

Aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit und § 620 Abs. 1 BGB folgt, dass Arbeitsverhältnisse bestimmter Dauer begründet werden können,¹³⁶ die nach ihrem Ablauf ohne Kündigung enden. Die Bestimmungen des allgemeinen und des besonderen Kündigungsschutzes finden auf die Beendigung eines zulässigerweise befristeten Arbeitsverhältnisses keine Anwendung. Ebenso entfällt die Beteiligung des Betriebs- oder Personalrates nach § 102 BetrVG, § 79 BPersVG. **222**

Eine ordentliche Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist nur dann möglich, wenn sich die Parteien diese ausdrücklich oder konkludent bei Abschluss des Arbeitsvertrages vorbehalten haben (§ 15 Abs. 3 TzBfG). In diesem Fall greift allerdings auch der allgemeine Kündigungsschutz wieder ein.¹³⁷ Ansonsten gilt hier die Vermutung des Ausschlusses des Rechts zur ordentlichen Kündigung. **223**

b) Gesetzliche Befristungsregelungen

aa) Das Teilzeit- und Befristungsgesetz¹³⁸

Das TzBfG regelt seit dem 1.1.2001 die Rechtsverhältnisse zur Teilzeitarbeit und zu den befristeten Beschäftigungsverhältnissen. Es hat das Beschäftigungsförderungsgesetz abgelöst und zwei EG-Richtlinien¹³⁹ in nationales Recht transferiert. Ergänzt wurde das TzBfG durch das Gesetz zu den Reformen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2003¹⁴⁰ mit dem insbesondere eine weitergehende sachgrundlose Befristung für Existenzgründer geschaffen wurde. **224**

Das TzBfG hat zum Ziel **225**

- die Teilzeitarbeit zu fördern
- die Voraussetzungen für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge zu regeln und
- die Diskriminierung von teilzeit- und befristet beschäftigten Arbeitnehmern zu verhindern.

133 Vgl. Küttner Personalhandbuch 2006 »Probearbeitsverhältnis Rn. 3.

134 Siehe dazu LAG Rheinland-Pfalz v. 5.1.1999, NZA 00, 258, das auf dem Standpunkt steht, dass eine Probezeit von sechs Monaten zumindest um weitere sechs Monate verlängert werden kann; siehe dazu auch Wilhelm, Verlängerte Probezeit und Kündigungsschutz, NZA 01, 818 ff.

135 Siehe BAG DB 88, 1454.

136 Siehe BAG GS AP 16 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag, siehe auch SPA 15/2000, S. 5.

137 Siehe BAG AP Nr. 55 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag.

138 Siehe dazu insbesondere Dörner, Der befristete Arbeitsvertrag, 2002.

139 EG-Richtlinien 97/81/EG v. 15.12.1997 und 99/79/EG v. 28.6.1999.

140 Siehe BGBl. I, 3002 (3003); BT-Dr 15/1204, S.14.

- 226 Da das Gesetz keine Einschränkungen hinsichtlich des Geltungsbereiches enthält, gilt es für alle Arbeitsverhältnisse bei privaten und öffentlichen Arbeitgebern und somit auch für leitende Angestellte.
- 227 § 3 Abs. 1 TzBfG enthält eine Legaldefinition des »Befristet Beschäftigten«. Danach fällt unter diesen Begriff jeder Arbeitnehmer mit einem auf bestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag. Ein auf bestimmte Zeit geschlossener Arbeitsvertrag (befristeter Arbeitsvertrag) liegt vor, wenn die Dauer der Beschäftigung kalendermäßig bestimmt ist (kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag) oder sich aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (zweckbefristeter Arbeitsvertrag).
- 228 Das Befristungsrecht wurde mit dem TzBfG vom Kündigungsschutzrecht weitgehend abgekoppelt¹⁴¹, womit u.a. Kettenbefristungen erheblich erschwert wurden. Die Rechtsprechung zur Sachgrundbefristung wurde mit dem TzBfG auf Kleinbetriebe und auf die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses ausgedehnt. Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund soll wie zuvor nach dem Beschäftigungsförderungsgesetz grundsätzlich bis zu einer Höchstdauer von zwei Jahren und höchstens dreimaliger Verlängerungsdauer innerhalb dieses Zeitraumes zugelassen sein.¹⁴² Allerdings gilt dies nur noch bei Neueinstellungen, um eine Verknüpfung von Befristungen mit oder ohne sachlichem Grund (Kettenbefristung) zu verhindern.
- 229 Mit dem Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24.12.2004¹⁴³ hat der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem 1.1.2004 den § 14 Abs. 2a TzBfG eingeführt, wonach eine sachgrundlose Befristung für Existenzgründer in den ersten 4 Jahren der Gründung eines Unternehmens bis zur Dauer von 4 Jahren ermöglicht wurde.
- 230 **(1) Schriftformerfordernis (§ 14 Abs. 4 TzBfG).** Besonders zu beachten ist § 14 TzBfG, wonach ein befristetes Beschäftigungsverhältnis zu seiner Wirksamkeit der Schriftform bedarf. Diese Bestimmung bezieht sich lediglich auf die Befristungsabrede und nicht auf den gesamten Arbeitsvertrag.¹⁴⁴ Das Schriftformerfordernis bezieht sich jedoch auch dann auf den Befristungsgrund, wenn die Parteien eine so genannte Zweckbefristung vereinbaren. In diesem Fall setzt die Wirksamkeit der Befristungsabrede eine genaue Bezeichnung des konkreten Zweckes voraus. Es muss nach Auffassung des BAG zweifelsfrei feststellbar sein, bei Eintritt welchen Ereignisses das Arbeitsverhältnis enden soll.¹⁴⁵ Nach Auffassung des BAG¹⁴⁶ führt eine nach Vertragsbeginn und nach Aufnahme der Arbeit erfolgte schriftliche Niederlegung einer bereits mündlich vereinbarten Befristungsabrede nicht dazu, dass die Befristung rückwirkend wirksam wird.

Tipp: Keine mündlichen Vereinbarungen zur Befristung

- 231 Aus Sicht des Arbeitgebers sollte daher unbedingt darauf geachtet werden, dass grundsätzlich keine mündlichen Vereinbarungen zur Befristung getroffen werden sollten. Zum Abschluss einer wirksamen Befristungsabrede sollten vor Vertragsunterzeichnung, also etwa im Rahmen von Vorstellungsgesprächen oder in sich daran anschließenden Telefonaten auch keine mündlichen Zusagen abgegeben werden. Schließlich ist es auch dringend zu empfehlen, den Arbeitnehmer vor Vertragsunterzeichnung nicht zu beschäftigen. Hat der Arbeitgeber den Arbeitnehmer entgegen der vorstehenden Empfehlungen doch beschäftigt, kann er nur versuchen, das Beschäftigungsverhältnis vor Eingreifen des allgemeinen Kündigungsschutzes zu kündigen.¹⁴⁷ Alternativ dazu kommt ggf. der Abschluss einer echten nachträglichen Befristungsabrede in Betracht, die bspw. das Befristungsende um einen Tag nach hinten verschiebt. Mit Rücksicht auf das Anschlussverbot bedarf eine solche nachträgliche Befristung dann allerdings wiederum eines Sachgrundes.

141 Siehe dazu *Preis/Gotthardt* in DB 00, 2070 und *Hromadka* in BB 01, 621.

142 Nach dem Willen der CDU/SPD-Regierung soll die sachgrundlose Befristung im Zuge der Verlängerung der Wartezeit beim Kündigungsschutz ersatzlos entfallen (siehe Koalitionsvertrag v. 11.11.2005, Ziffer 2.7.1.).

143 Siehe BGBl. I 2003, 3002.

144 Siehe BAG NZA 05, 401, <403> und BAG NZA 04, 1333, <1334>.

145 Siehe BAG NZA 06, 321.

146 Siehe BAG v. 1.12.2004, NZA 05, 575 ff., NZA 05, 923, <924>.

147 Vgl. § 16 S.2 TzBfG.

Das Schriftformerfordernis gilt auch für eine arbeitsvertragliche Vereinbarung über eine etwaige befristete Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Kündigungsrechtsstreites (Prozessrechtsarbeitsverhältnis).¹⁴⁸ **232**

Tipp: Dem Arbeitgebervertreter ist daher im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses für den Fall einer beabsichtigten vorläufigen Weiterbeschäftigung zur Vermeidung von Annahmeverzugslohnrisiken dringend die Einhaltung der Schriftform zu empfehlen.

Wie bereits angesprochen, gilt das Schriftformerfordernis auch für die so genannten Zweckbefristungen¹⁴⁹, insbesondere auch hinsichtlich der Angabe des konkreten Befristungszweckes. **233**

Der Arbeitnehmer wird für die Dauer der Erkrankung der Mitarbeiterin X als Programmierer eingestellt. Das Arbeitsverhältnis endet mit der Wiederaufnahme der Tätigkeit der Mitarbeiterin X.

Beispiel

(2) Befristung mit Sachgrund. Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist nach § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG grundsätzlich nur zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG enthält einen nicht abschließenden Katalog sachlicher Befristungsgründe. Diese Regelbeispiele knüpfen an die bisherige Rechtsprechung an. Sie gelten für alle Arbeitsverhältnisse auch außerhalb des KSchG, wobei in der Entwurfsbegründung des TzBfG ausdrücklich erwähnt ist, dass in Betrieben mit damals nicht mehr als 5 Arbeitnehmern befristete Arbeitsverträge erleichterten Voraussetzungen unterliegen, da eine Umgehung des KSchG hier nicht möglich ist.¹⁵⁰ **234**

Mit einigen wenigen spezialgesetzlichen Ausnahmen, wie bspw. § 57b Abs. 3 HRG verlangt das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG keine Benennung des Befristungsgrundes im Arbeitsvertrag. Soweit die Verfasser in der 2. Auflage empfohlen haben, den Befristungsgrund in den Arbeitsvertrag mit aufzunehmen, erscheint dies aus Arbeitnehmersicht nach wie vor ratsam. Aus der Sicht des Arbeitgeberberaters ist demgegenüber zu empfehlen, den Befristungsgrund nicht in den Arbeitsvertrag mit aufzunehmen. Er bewahrt sich damit im Falle einer Befristungskontrollklage durch den Arbeitnehmer die Möglichkeit, die Befristungsabrede ggf. auf einen weiteren Befristungsgrund zu stützen.¹⁵¹ Nach ständiger Rechtsprechung reicht es aus, wenn der Arbeitgeber im Streitfall darlegen und beweisen kann, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses¹⁵² ein Sachgrund für die Befristung vorlag. Dies gilt jedoch nicht für so genannte Zweckbefristungen und auflösende Bedingungen. Dort ist das vertragsbeendende Ereignis als Wirksamkeitsvoraussetzung in der Abrede schriftlich zu fixieren.¹⁵³ **235**

Tipp: Aus Arbeitgebersicht empfiehlt es sich daher, auf die Benennung des Befristungsgrundes zu verzichten. Dem Arbeitgeber ist dabei aber gleichzeitig zu empfehlen, die Einzelheiten des oder der aus seiner Sicht gegebenen Sachgründe für die eigenen Unterlagen schriftlich festzuhalten.¹⁵⁴ Für den Arbeitnehmerberater gilt weiterhin, zur Schaffung von Rechtssicherheit, darauf zu achten, dass der Arbeitgeber den Sachgrund in den Vertrag mitaufnimmt.

Die Schaffung weiterer Sachgründe durch die Tarifparteien ist nicht möglich. Der Tarifvorbehalt des § 22 Abs. 1 TzBfG bezieht sich nur auf § 14 Abs. 2 S. 3, 4 TzBfG nicht auch auf § 14 Abs. 1 TzBfG¹⁵⁵. **236**

148 Siehe BAG v. 22.10.2003, NZA 04, 1275 ff.

149 Siehe BAG v. 21.12.2005, NZA 06, 321.

150 Die Rechtsprechung des BAG hat zwischenzeitlich jedoch im Zusammenhang mit der Bewertung des so genannten Anschlussverbotes klargestellt, dass auch in Kleinbetrieben und bei Arbeitnehmern in den ersten sechs Beschäftigungsmonaten Befristungen eines sachlichen Grundes bedürfen, vgl. BAG v. 6.11.2003, NZA 05, 218 ff.

151 Siehe *Lembke*, Befristung von Arbeitsverträgen, NJW 06, 325 ff., <328, Ziffer 4>.

152 Siehe BAG v. 8.9.1983, AP Nr. 77 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

153 Siehe *Löw* im Beckschen Formularbuch Arbeitsrecht, Formular A.V.4., S. 261.

154 Siehe *Löw*, im Beckschen Formularbuch Arbeitsrecht, Formular A.V.3., S. 254.

155 So auch *Kliemt*, »Das neue Befristungsrecht«, NZA 01, 299.

- 237 (a) **Vorübergehender betrieblicher Bedarf (§ 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG).** Dieses Regelbeispiel normiert den wohl in der Praxis häufigsten Fall und war bisher schon als sachlicher Rechtfertigungsgrund für eine Befristung anerkannt¹⁵⁶. Der vorübergehende betriebliche Bedarf kann in Form eines vorübergehenden Arbeitskräftebedarfs (z.B. Ernteeinsatz) oder eines künftig wegfallenden Arbeitskräftebedarfs (z.B. Inbetriebnahme einer neuen technischen Anlage oder Abwicklungsarbeiten bis zur Betriebsschließung) auftreten. Voraussetzung für diesen Befristungsgrund ist nach ständiger Rechtsprechung¹⁵⁷, dass zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Arbeitgeber aufgrund greifbarer Tatsachen mit hinreichender Sicherheit annehmen kann, dass der Arbeitskräftebedarf in Zukunft entfallen wird.¹⁵⁸
- 238 Einen vorübergehenden betrieblichen Bedarf erkennt das BAG auch für den Fall der so genannten »Projektbefristung« an. Somit kann ein projektbedingter erhöhter Personalbedarf eine Befristung rechtfertigen. Die Prognose hinsichtlich des Wegfalls des Bedarfs muss sich nur auf das konkrete Projekt beziehen.¹⁵⁹
- 239 (b) **Befristung im Anschluss an Ausbildung oder Studium (§ 14 Abs. 1 Nr. 2 TzBfG).** Dieser sachliche Grund für eine Befristung soll im Anschluss an eine Ausbildung den Übergang in eine Anschlussbeschäftigung erleichtern. Mit dieser Ziffer soll auch der Fall erfasst werden, dass ein Arbeitnehmer, der z.B. als Werkstudent bei einem Arbeitgeber beschäftigt war, nach dem Studium bei diesem Arbeitgeber erneut befristet beschäftigt werden kann¹⁶⁰. Hierbei gilt es jedoch § 24 BBiG zu beachten, wonach bei einer Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden im Anschluss an das Ausbildungsverhältnis ohne weitere Vereinbarung ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis anzunehmen ist¹⁶¹.
- Tipp:** Will der Arbeitgeber den Auszubildenden nur befristet weiterbeschäftigen, ist ihm zu empfehlen, die entsprechende Befristungsabrede vor Ablauf der Ausbildung schriftlich zu vereinbaren.
- 240 (c) **Vertretung eines Arbeitnehmers (§ 14 Abs. 1 Nr. 3 TzBfG).** Die Vertretung eines Arbeitnehmers ist ein klassischer bislang von der Rechtsprechung ebenfalls anerkannter sachlicher Grund¹⁶². Die Voraussetzungen für diesen liegen vor, wenn durch den zeitweiligen Ausfall eines Arbeitnehmers ein vorübergehender Bedarf an der Beschäftigung eines anderen Arbeitnehmers entsteht¹⁶³ (z.B. wegen Krankheit, Beurlaubung, Einberufung zum Wehrdienst). Die bisherige Rechtsprechung forderte in derartigen Vertretungsfällen weder eine Identität des Aufgabengebiets noch eine zeitliche Kongruenz. Die Formulierung im TzBfG »Vertretung eines anderen Arbeitnehmers« könnte nahe legen, dass eine Abkehr von dieser Rechtsprechung beabsichtigt ist. Die Gesetzesbegründung, nach welcher die aufgeführten Gründe für die Befristung »von der ständigen Rechtsprechung des BAG ausgehen« und die beispielhafte Aufzählung »weder andere von der Rechtsprechung akzeptierte noch weitere Gründe ausschließen will«, deutet allerdings eher darauf hin, dass die bisherige Rechtsprechung bestätigt und nicht modifiziert werden sollte.
- 241 Diese Einschätzung hat sich bewahrt. Das BAG erkennt weiterhin die so genannte »mittelbare Vertretung« als Sachgrund an. Der Vertreter kann daher ggf. auch mit anderen Aufgaben befasst werden, wenn nur die Vertretungskraft gerade wegen des durch den zeitweiligen Ausfall der Stammkraft vorübergehenden Beschäftigungsbedarfs eingestellt worden ist¹⁶⁴.

156 Siehe BAG v. 29.1.1987 NZA 87, 627; v. 12.9.1996 NZA 1997, 313.

157 Siehe BAG v. 25.8.2004, NZA 05, 472 und auch v. 12.9.1996 NZA 97, 313.

158 Siehe im Einzelnen bei Dörner, Der befristete Arbeitsvertrag S. 99 ff.

159 Siehe BAG v. 25.8.2004, NZA 05, 357.

160 BT-Drucks. 15/4374, S. 19.

161 Siehe ArbG Frankfurt v. 10.1.2005, 15 Ca 6952/04.

162 Siehe BAG v. 26.6.1996 NZA 97, 200.

163 Siehe BAG v. 26.6.1996 NZA 97, 200.

164 Siehe BAG v. 10.3.2004, NZA 04, 925.

Tipp: Bei der Vertretung von Arbeitnehmern, bei denen der Zeitpunkt der Rückkehr in das Beschäftigungsverhältnis unbestimmt ist (Bsp: unvorhersehbare Verlängerung einer Elternzeit) empfiehlt es sich, eine doppelte Befristungsabrede zu wählen:

Der Arbeitnehmer (X) wird für die Zeit von ... bis ... eingestellt.

Die Befristung erfolgt wegen der Elternzeit der vertretenen Mitarbeiterin Y. Sofern sich die Elternzeit verlängern sollte, endet das Beschäftigungsverhältnis mit dem X spätestens mit dem Tag, der dem Tag der Wiederaufnahme der Tätigkeit durch die Y vorausgeht.¹⁶⁵

(d) Eigenart der Arbeitsleistung (§ 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG). Dieser Beispielfall lehnt sich an die Rechtsprechung des BAG zu Arbeitsverhältnissen im Rundfunk- und Fernsehbereich, aber auch im Bereich der Bühnen an¹⁶⁶. So wird in dem zuvor genannten Bereich das Recht der Rundfunkanstalten, programmgestaltende Mitarbeiter aus Gründen der Programmplanung lediglich für bestimmte Zeit zu beschäftigen aus Art. 5 Abs. 1 GG (Rundfunkfreiheit) abgeleitet und in letzterem aus der Freiheit der Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG) das Recht begründet, entsprechend dem vom Intendanten verfolgten künstlerischen Konzept Arbeitsverträge mit Solisten jeweils befristet abzuschließen. Auch in anderen Bereichen, wie bspw. bei Sporttrainern kann eine befristete Beschäftigung im Hinblick auf die Eigenart der Arbeitsleistung in Betracht kommen, wenn bspw. das Schwergewicht der Tätigkeit in der Ausbildung von Spitzensportlern liegt.¹⁶⁷ **242**

(e) Befristung zur Erprobung (§ 14 Abs. 1 Nr. 5 TzBfG). Dieser Befristungsgrund war schon bisher als typischer Grund für eine Befristung anerkannt. Nach Inkrafttreten des TzBfG hat die Befristung zur Erprobung an Bedeutung in den Fällen gewonnen, in denen bereits eine vorhergehende Beschäftigung des Arbeitnehmers beim gleichen Arbeitgeber bestand und eine sachgrundlose Befristung deshalb aufgrund des in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ausgesprochenen Verbots ausgeschlossen ist.¹⁶⁸ Soll ein solcher Arbeitnehmer in einer anderen Position erprobt werden, so liefert dies den sachlichen Grund für ein befristetes Arbeitsverhältnis trotz § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG. An einem sachlichen Grund zur Erprobung des Arbeitnehmers solle es nach Ansicht des BAG in entsprechenden Fällen aber dann mangeln, wenn der Arbeitnehmer bereits ausreichende Zeit bei dem Arbeitgeber mit den nunmehr von ihm zu erfüllenden Aufgaben beschäftigt war und der Arbeitgeber die Fähigkeiten des Arbeitnehmers deswegen ausreichend beurteilen kann. Davon ist nicht auszugehen, wenn die zu erprobende Tätigkeit höherwertig ist.¹⁶⁹ **243**

(f) Gründe in der Person des Arbeitnehmers (§ 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG). Als Beispiele für eine befristete Beschäftigung, deren Rechtfertigung in der Person des Arbeitnehmers liegt, können z.B. die Zeit bis zum Beginn einer bereits bestehenden anderweitigen Beschäftigung, des Wehrdienstes oder eines Studiums dienen. Zu denken ist aber auch an die Befristung für die Dauer einer befristeten Aufenthaltserlaubnis des Arbeitnehmers, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses hinreichend gewiss ist, dass die Aufenthaltsgenehmigung nicht verlängert wird. **244**

(g) Vergütung aus befristeten Haushaltsmitteln (§ 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG)¹⁷⁰. Nach diesem auch bisher schon anerkannten Sonderbefristungsrecht des öffentlichen Dienstes ist eine Befristung möglich, wenn Mittel haushaltsrechtlich für die befristete Beschäftigung bestimmt sind und der Arbeitnehmer zu Lasten dieser Mittel eingestellt und beschäftigt wird¹⁷¹. Da diese Bestimmung dem Arbeit- **245**

165 § 15 Abs. 5 TzBfG steht dem nach Auffassung des BAG nicht entgegen, vgl. BAG v. 21.4.1993, DB 94, 98.

166 Siehe BAG v. 11.12.1991 NZA 93, 354.

167 Siehe BAG v. 19.6.1986, 2 AZR 570/85, SpuRt 96, 21, siehe dazu auch BAG v. 29.10.1998, NZA 99, 646 und vom 15.4.1999, NZA 00, 102.

168 Siehe bei Dörmer, Der befristete Arbeitsvertrag, S. 65.

169 Siehe BAG v. 23.6.2004, NZA 04, 1333 ff. mit Verweis auf BAG v. 31.8.1994, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 163.

170 Siehe dazu Löwisch, Vereinbarkeit der Haushaltsmittelbefristung nach § 14 I Nr. 7 TzBfG mit europäischer Befristungsrichtlinie und grundgesetzlicher Bestandsschutz, NZA 06, 457 ff.

171 Siehe BAG v. 27.1.1988, AP Nr. 116 zu § 620 BGB Befristung.

geber im öffentlichen Dienst bei wortgetreuer Anwendung einen weiten Spielraum belässt, besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass dieser Befristungsgrund einer restriktiven Interpretation bedarf.¹⁷²

- 246 (h) Befristung aufgrund gerichtlichen Vergleichs (§ 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG).** Die Aufnahme dieses Regelbeispiels eröffnet für den anwaltlichen Berater naturgemäß einige Gestaltungsmöglichkeiten und beendet gleichermaßen die Diskussionen darüber, ob als sachlicher Grund auch ein außergerichtlicher Vergleich über die Befristung des Arbeitsverhältnisses ausreichend ist¹⁷³. Nach Auffassung des Gesetzgebers biete die Beteiligung eines Arbeitsgerichts hinreichende Gewähr dafür, dass die Befristung nicht vorgeschoben ist.¹⁷⁴
- 247 (3) Befristung ohne Sachgrund (§ 14 Abs. 2 TzBfG)**¹⁷⁵. Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Wann ausnahmsweise ein befristeter Arbeitsvertrag ohne sachlichen Grund geschlossen werden kann, ist in § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG geregelt.
- 248** Die dreimalige Verlängerungsmöglichkeit in dem Zeitraum von zwei Jahren ist nach der Rechtsprechung davon abhängig, dass die Verlängerungsvereinbarung des Vertrages vor Ablauf des befristeten Vertrages erfolgt und der bisherige Vertragsinhalt nicht verändert wird. Eine »Verlängerung« liegt damit nur dann vor, wenn lediglich der vereinbarte Endtermin bei im Übrigen unverändertem Vertragsinhalt hinausgeschoben wird¹⁷⁶. Weiter ist erforderlich, dass sich die Verlängerung nahtlos an die bereits bestehende Befristung anschließt¹⁷⁷.
- 249 (4) »Anschlussverbot« (§ 14 Abs. 2, Satz 2 TzBfG).** Das in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG geregelte Anschlussverbot bestimmt, dass sachgrundlose Befristungen dann nicht zulässig sind, wenn mit demselben Arbeitnehmer bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.
- 250** Soweit in der 2. Auflage noch diskutiert wurde, wie das Anschlussverbot im Hinblick auf das Merkmal »derselbe Arbeitgeber« zu verstehen ist, besteht spätestens seit der Entscheidung des BAG v. 6.11.2003 Einigkeit über die Geltung des Merksatzes: »Einmal und nie wieder!«¹⁷⁸ Es kommt folglich nicht darauf an, welche Zeitspanne zwischen der ersten Beschäftigung und der beabsichtigten sachgrundlosen Beschäftigung liegt.

Tipp: Aufgrund des damit einhergehenden Problems, dass jedwede sachgrundlose befristete Erneutbeschäftigung rechtsunwirksam ist, auch wenn das vorangehende Arbeitsverhältnis noch so lange her ist, erscheint es ratsam, dass in den ohnehin empfehlenswerten Fragebogen, die ein potentieller Mitarbeiter vor Abschluss eines Arbeitsvertrages auszufüllen hat, die Frage nach einer vorhergehenden Beschäftigung bei dem gleichen Arbeitgeber aufgenommen wird. Bei einer bewusst falschen Angabe des Arbeitnehmers wird für den Arbeitgeber damit die Möglichkeit der Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) eröffnet. Verschweigt der Arbeitnehmer unwissentlich eine Vorbeschäftigung, so besteht ein beiderseitiger Irrtum, der den Arbeitgeber zur Anfechtung nach § 119 BGB berechtigt.

172 Vgl. *Preis*, Flexibilität und Rigorismus im Befristungsrecht, mwN, NZA 05, 714 ff.

173 Vgl. einerseits: *Hueck/v. Hoyningen-Huene* KSchG, 12. Aufl., § 1 Rdn 569; *Hof/Lohr* MdR 98, 313 (318); andererseits: *Erk/Müller-Glöge* 2. Aufl., § 620 BGB Rdn 65; BAG v. 24.1.1996, NZA 96, 1089.

174 Siehe BT-Drucks. 14/4374.

175 Zum Zeitpunkt der Überarbeitung des Manuskriptes für die 3. Auflage sah die Koalitionsvereinbarung der Regierungsparteien CDU/SPD vom 11.11.2005 vor, dass die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung zugunsten der Verlängerung der Wartezeit für den allgemeinen Kündigungsschutz von 6 auf 24 Monaten gestrichen werden solle.

176 Siehe BAG NZA 01, 532.

177 Siehe BAG NZA 01, 532.

178 Siehe BAG v. 6.11.2003 NZA 05, 218 ff.

Der Mitarbeiter versichert, dass er noch nie zuvor in einem Arbeitsverhältnis zum künftigen Arbeitgeber gestanden hat.

Beispiel

Ein Verstoß gegen das Anschlussverbot liegt nicht vor, wenn der Arbeitnehmer zuvor als Selbstständiger für den Arbeitgeber tätig war. Unschädlich ist auch, wenn der Arbeitnehmer zuvor bereits als Leiharbeitnehmer eingesetzt war, da das Beschäftigungsverhältnis lediglich mit dem Verleiher bestanden hat. Obgleich noch nicht höchstrichterlich entschieden, wird allgemein davon ausgegangen, dass ein vorangegangenes Berufsausbildungsverhältnis einer sachgrundlosen Befristung nicht im Wege steht. Ähnlich dürfte es sich bei Vorbeschäftigung von Praktikanten¹⁷⁹ und Vorbeschäftigungen im Rahmen von Eingliederungen verhalten.

251

Bei Betriebsübergängen gilt, dass beendete Beschäftigungsverhältnisse vor Vollzug des Überganges einer sachgrundlosen Befristung bei dem Betriebserwerber nicht gegen das Anschlussverbot verstossen. Geht ein Beschäftigungsverhältnis hingegen gemäß § 613a Abs. 1 BGB über, kann weder der Veräußerer, noch der Erwerber ein befristetes Beschäftigungsverhältnis ohne Sachgrund wirksam vereinbaren.

252

Im Übrigen liegt ein Verstoß gegen das Anschlussverbot dann nicht vor, wenn zwischen den Arbeitsvertragsparteien zunächst eine sachgrundlose Befristungsabrede bestand und zu einem späteren Zeitpunkt eine befristete Beschäftigung mit Sachgrund vereinbart wird.

253

(5) Befristungsprivileg für Existenzgründer (§ 14 Abs. 2a TzBfG). Seit dem 1.1.2004 gilt eine spezielle Regelung für Existenzgründer. Diese können in den ersten 4 Jahren nach der Gründung ihres Unternehmens bis zur Dauer von 4 Jahren kalendermäßige Befristungen vereinbaren, ohne dass es eines sachlichen Grundes bedarf. Bis zur Befristungshöchstdauer von 4 Jahren ist auch die mehrfache (unbegrenzte) Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig.

254

Entscheidender Zeitpunkt für die Gründung des Unternehmens ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die nach § 138 AO der Gemeinde oder dem Finanzamt mitzuteilen ist. Dabei kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Mitteilung, sondern auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Aufnahme der Erwerbstätigkeit an.

255

Für den Beginn des 4-jährigen privilegierten Zeitraumes kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages, sondern auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Arbeitsaufnahme an.¹⁸⁰

256

Der Arbeitgeber kann folglich noch bis zum letzten Tag des 4. Gründungsjahres sachgrundlose Arbeitsverträge, die er im Rahmen der Befristungshöchstdauer von 4 Jahren unbegrenzt verlängern kann, abschließen.

257

Ein am 1.1.2000 gegründetes Unternehmen kann mit einem Arbeitnehmer ein am 1.7.2003 beginnendes Arbeitsverhältnis bis zum 30.6.2004 vereinbaren. Daran anschließend kann er das Arbeitsverhältnis mehrfach bis zum 30.6.2007 verlängern.

Beispiel

(6) Altersbefristung (§ 14 Abs. 3 TzBfG). § 14 Abs. 3 TzBfG sieht über die Regelung des Absatzes 2 hinaus eine weitere Erleichterung bei der Befristung eines Arbeitsvertrages vor, wenn der Arbeitnehmer das 58. Lebensjahr vollendet hat. Gegenüber der bisherigen Regelung in § 1 BeschFG, wonach bei befristeten Arbeitserträgen mit Arbeitnehmern ab dem 60. Lebensjahr die Begrenzung auf zwei Jahre Höchstbefristungsdauer und auf drei Verlängerungen nicht galt, werden Befristungsmöglichkeiten im neuen Gesetz durch Herabsetzung der Altersgrenze erweitert. Der Gesetzgeber hat damit Altersjahrgänge in die Regelung einbezogen, deren Anteil bei der Arbeitslosigkeit nach Angaben der Bundesagentur für Arbeit besonders groß ist. Eine solche sachgrundlose Befristung ist nach § 14 Abs. 3 S. 2 TzBfG nur dann unzulässig, wenn zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weni-

258

179 Siehe BAG v. 19.10.2005, NZA 06, 154.

180 BT-Dr 15/1204, S.14.

ger als sechs Monaten liegt, § 14 Abs. 3 S. 3 TzBfG. Zulässig ist es allerdings, einen Arbeitnehmer, der vor Erreichung der Altersgrenze auf der Grundlage eines ohne Sachgrund befristeten Arbeitsvertrages nach Abs. 2 beschäftigt war, unmittelbar im Anschluss an dieses Arbeitsverhältnis unter den besonderen erleichterten Bedingungen des Abs. 3 befristet weiterzubeschäftigen, da § 14 Abs. 3 S. 2 TzBfG ausschließlich auf ein unbefristetes Vorarbeitsverhältnis abstellt.

- 259 Schließlich hat der Gesetzgeber die Altersbefristungen, um mehr Beschäftigung in diesem Bereich zu fördern, um eine befristete Regelung ergänzt. Nach § 14 Abs. 3, S.4 TzBfG sollten bis zum 31.12.2006 sachgrundlose Befristungen mit Arbeitnehmern ermöglicht werden, die bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet haben.
- 260 Nach Auffassung des EuGH¹⁸¹ ist die Bestimmung des § 14 Abs. 3 TzBfG europarechtswidrig. Die Bestimmung des § 14 Abs. 3, S.4 TzBfG laufe nach Auffassung des EuGH darauf hinaus, dass allen Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, unterschiedlos – gleichgültig, ob und wie lange sie vor Abschluss des Arbeitsvertrages arbeitslos waren – bis zum Erreichen des Alters, ab dem sie ihre Rentenansprüche geltend machen können, befristete, unbegrenzt häufig verlängerbare Arbeitsverträge angeboten werden können. Diese große, ausschließlich nach dem Lebensalter definierte Gruppe von Arbeitnehmern läuft damit während eines erheblichen Teils ihres Berufslebens Gefahr, von festen Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen zu sein.
- 261 Für die Praxis hat dies ganz erhebliche Konsequenzen.¹⁸² Man war zwar bislang davon ausgegangen, dass Altersbefristungen nach § 14 Abs. 3 TzBfG ungeachtet des Richterspruches aus Luxemburg weiterhin möglich seien, weil nicht richtlinienkonforme Gesetze lediglich vom nationalen Gesetzgeber korrigiert, nicht aber europarechtskonform ausgelegt werden können.¹⁸³ Nach ganz herrschender Auffassung können Befristungen auf § 14 Abs. 3 TzBfG nicht mehr gestützt werden. Lediglich für die vor dem Richterspruch am 22.11.2005 abgeschlossenen Verträge wurde die Gewährung von Vertrauensschutz diskutiert.
- 262 Inzwischen hat auch das BAG zu der Problematik Stellung bezogen und im Anschluss an den EuGH Altersbefristungen nach § 14 Abs. 3, S.4 TzBfG (52-jährige) für rechtsunwirksam befunden.¹⁸⁴

Tipp: Vom Abschluss befristeter Arbeitsverträge ohne Sachgrund, gestützt auf § 14 Abs. 3 TzBfG sollte insbesondere im Rahmen der Beratung von Arbeitgebern bis auf weiteres unbedingt abgesehen werden.

- 263 (7) **Beendigungstatbestände.** Die Beendigungstatbestände für befristete Arbeitsverhältnisse sind in § 15 TzBfG aufgeführt:
- Zeitablauf bei Zeitbefristung, § 15 Abs. 1 TzBfG
 - Zweckerreichung bei Zweckbefristung, § 15 Abs. 2 TzBfG
 - Ordentliche Kündigung, § 15 Abs. 3 TzBfG
 - Kündigungsfrist bei Verträgen von mehr als 5 Jahren Dauer, § 15 Abs. 4 TzBfG
- 264 (8) **Rechtsfolgen unwirksamer Befristung (§ 16 TzBfG).** Die Rechtsfolgen einer unzulässigen Befristung und der Unwirksamkeit der Befristung wegen nicht beachteter Schriftform werden differenziert geregelt. Die Unwirksamkeit der Befristung führt nicht zur Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages insgesamt. Ist die Befristung wegen des Fehlens eines sachlichen Grundes oder wegen nicht Vorliegens der Voraussetzungen für eine sachgrundlose Befristung unwirksam, ist nur der Arbeitgeber, nicht aber der Arbeitnehmer an die vereinbarte Befristungsdauer gebunden.

181 *EuGH v. 22.11.2005, – C 144/04 Werner Mangold ./.* Rüdiger Helm, NZA 05, 1345 ff.

182 *Annuß*, Das Verbot der Altersdiskriminierung als unmittelbar geltendes Recht, BB 06, 325 ff., *Körner*, Europäisches Verbot der Altersdiskriminierung in Beschäftigung und Beruf, NZA 05, 1395 ff., siehe auch *Preis*, Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht, NZA 06, 401 ff.

183 Siehe LAG *Hessen* NZA-RR 05, 183 und LAG *Schleswig-Holstein*, NZA-RR 05, 40

184 Siehe BAG v. 26.4.2006, 7 AZR 500/04.

Bei mangelnder Schriftform hat hingegen auch der Arbeitgeber die Möglichkeit, den Arbeitsvertrag vor dem Ablauf der vereinbarten Dauer ordentlich und somit unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen und sonstigen Kündigungsvorschriften zu kündigen (§ 16 S. 2 TzBfG). **265**

(9) Gerichtliche Geltendmachung der Unwirksamkeit von Befristungsabreden. § 17 TzBfG sieht vor, dass der Arbeitnehmer, der die Unwirksamkeit der Befristung geltend machen will, dies innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses mittels Klageeinreichung tun muss. Diese Klagefrist gilt für alle befristeten Arbeitsverhältnisse und damit auch für solche nach dem HRG oder dem BErzGG¹⁸⁵. **266**

Der Klageantrag lautet:

»Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der Befristung nicht beendet ist.«

Muster

Hält der Arbeitnehmer diese Klagefrist nicht ein, fingiert § 7 KSchG die Wirksamkeit der Befristung. Hinsichtlich der Zulassung verspäteter Klagen und der verlängerten Anrufungsfrist gelten §§ 5,6 KSchG entsprechend. **267**

bb) Befristung nach dem Hochschulrahmengesetz (HRG)¹⁸⁶

Das HRG ist zuletzt durch Gesetz vom 27.12.2004 (Gesetz zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich) teilweise geändert worden. Notwendig wurde die Änderung wegen einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.7.2004, das das HRG in seiner ursprünglichen Fassung für verfassungswidrig erklärte. **268**

Nach § 57b Abs. 1 HRG ist die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie mit wissenschaftlichen und künstlerischen Hilfskräften, soweit dieses Personal nicht promoviert ist, bis zu einer Dauer von 6 Jahre zulässig. Nach abgeschlossener Promotion ist eine Befristung bis zu einer Dauer von 6 Jahren, im Bereich der Medizin bis zu einer Dauer von 9 Jahren zulässig. Die zulässige Befristungsdauer verlängert sich in dem Umfang, in dem Zeiten einer befristeten Beschäftigung vor Promotion und nach Promotion zusammen weniger als 6 Jahre betragen haben. Ein befristeter Arbeitsvertrag mit einer wissenschaftlichen oder künstlerischen Hilfskraft kann bis zu einer Dauer von 4 Jahren abgeschlossen werden. Innerhalb der zulässigen Befristungsdauer sind auch Verlängerungen eines befristeten Arbeitsvertrages zulässig.

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen mit Hilfskräften, die als Studierende an einer deutschen Hochschule eingeschrieben sind, ist bis zur Dauer von 4 Jahren zulässig. **269**

Im Arbeitsvertrag ist anzugeben, ob die Befristung auf den Vorschriften des HRG beruht, andernfalls die Befristung darauf nicht gestützt werden kann.

Anzuwenden sind die vorstehend benannten Bestimmungen auf solche Arbeitsverträge, die seit dem 23.2.2002 abgeschlossen wurden. Für solche Arbeitsverhältnisse, die zu diesem Zeitpunkt bereits bestanden haben, gilt die vormalig geltende Fassung des HRG. **270**

cc) Arbeitnehmerüberlassung

Seit dem 1.1.2004¹⁸⁷ ist die gesetzliche Vermutung, dass der Verleiher Arbeitsvermittlung betreibt, wenn die Überlassung eines Mitarbeiters im Einzelfall 12 Monate übersteigt, weggefallen. Auch das bis dahin geltende Befristungsverbot des § 3 Abs. 1, Nr. 3 und Nr. 5 AÜG a.F., wonach Leiharbeiter nicht wiederholt befristet oder befristet für die Dauer nur eines Überlassungsauftrages beim Zeitarbeitsunternehmen eingestellt werden durften, ist weggefallen. Für die Befristung von Leihar-

185 BAG v. 24.10.2001, DB 02, 536 zu § 1 Abs. 5 BeschFG.

186 Hierzu: *Hauck-Schulz/Neie*, Befristeter Arbeitsvertrag in Hochschule und Forschung, NZA-RR 99, 169 ff. Das BAG hat in einer aktuellen Entscheidung vom 21.6.2006 unter Berücksichtigung der von dem *BVerfG* (Urteil v. 27.7.2004) für verfassungswidrig erklärten HRG-Novelle die rückwirkende Geltung der durch das 5. HRGÄndG enthaltenen Regelungen für verfassungsgemäß erklärt, siehe Pressemitteilung Nr. 41/06.

187 »Hartz-I-Gesetz« v. 23.12.2002 (BGBl. I S. 4607).

beitsverhältnissen bei Zeitarbeitsfirmen geltend jedoch die Vorschriften des allgemeinen Befristungsrechts (§ 14 TzBfG).¹⁸⁸

dd) *Mutterschutz und Elternzeit*

- 272 § 21 Abs. 1 BErzGG gibt die Möglichkeit eine Befristung eines Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren, soweit ein Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers für Zeiten eines Beschäftigungsverbotes nach dem MuSchG, eines Elternzeit, einer auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder einzelvertraglicher Vereinbarung beruhender Arbeitsfreistellung zur Betreuung eines Kindes oder für diese Zeiten zusammen oder für Teile davon eingestellt wird.

c) **Sonstige sachliche Gründe**¹⁸⁹

- 273 Neben den in dem TzBfG¹⁹⁰ geregelten Befristungsgründen kommen weitere Sachgründe in Betracht. Nach Auffassung des BAG¹⁹¹ ist beispielsweise das Erreichen des Regelrentenalters geeignet, eine Befristung sachlich zu rechtfertigen. Darüber hinaus, hält das BAG im Einzelfall auch Altersgrenzen unterhalb des Regelrentenalters für zulässig, wenn der Arbeitnehmer durch den Bezug der Regelsaltersrente anschließend abgesichert ist.¹⁹²
- 274 Nach dem vorliegenden Entwurf des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes¹⁹³ kann eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann, zulässig sein.
- 275 Schließlich erkennt die Rechtsprechung auch Sachgründe für bestimmte Berufsgruppen an. Befristete Arbeitsverträge sind danach zulässig für Künstler und Schauspieler¹⁹⁴. Auch im Sport werden befristete Beschäftigungsverhältnisse anerkannt¹⁹⁵.

d) **Hinweispflichten**

- 276 Beim Abschluss von befristeten Arbeitsverhältnissen trifft den Arbeitgeber grundsätzlich keine Hinweispflicht im Hinblick auf den Eintritt einer möglichen Sperrzeit. Das BAG hat dies anlässlich der Beurteilung einer Altersteilzeitvereinbarung entschieden. Danach ist der Arbeitgeber nicht ohne Weiteres verpflichtet, den Arbeitnehmer unaufgefordert über die arbeitsförderungsrechtlichen Auswirkungen einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu unterrichten. Gesteigerte Hinweispflichten können den Arbeitgeber allerdings dann treffen, wenn die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führende Vereinbarung auf seine Initiative hin und seinem Interesse zustande kommt oder wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Arbeitnehmer durch eine sachgerechte und vom Arbeitgeber redlicherweise zu erwartende Aufklärung vor der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses bewahrt werden muss, weil er sich durch sie aus Unkenntnis selbst schädigen würde.¹⁹⁶

e) **Rechtsschutzmöglichkeiten**

- 277 Die Unwirksamkeit einer Befristungsvereinbarung kann durch eine Feststellungsklage geltend gemacht werden, wobei ein Feststellungsinteresse immer dann gegeben ist, sobald eine der Parteien das Be-

188 Siehe *Schüren/Behrend* in NZA 03, 521 ff.

189 Siehe dazu im Einzelnen auch *Braun*, Sachgründe für die Befristung außerhalb des Katalogs von § 14 TzBfG, MDR 06, 609 ff.

190 Siehe § 14 Abs. 1, Satz 2 TzBfG: »Ein sachlicher Grund liegt **insbesondere** dann vor, ...«

191 Siehe BAG v. 6.11.1997, AP Nr. 7 zu § 41 SGB VI.

192 Siehe BAG v. 19.11.2003, NZA 04, 1336 ff.: Altersgrenze bei 63, siehe auch BAG v. 21.7.2004, NZA 04, 1352 für die Wirksamkeit einer Altersgrenze bei Piloten bei Erreichen des 60. Lebensjahres.

193 Siehe unten unter C.IV., im Übrigen § 10 Ziffer 5 AGG.

194 Siehe auch unter C.II.3.b.aa.(2)d.

195 Siehe BAG v. 29.10.1998, BB 99, 1118.

196 Siehe BAG v. 16.11.2005, NZA 06, 535.

stehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses bestritten hat oder die Befristung des Arbeitsverhältnisses abgelaufen ist.¹⁹⁷

Zu beachten ist in jedem Fall die **Klagefrist von drei Wochen nach § 17 TzBfG**. Diese Frist gilt für alle Befristungsstreitigkeiten. Sie beginnt mit Ablauf der für das Arbeitsverhältnis vereinbarten Befristung, wird allerdings durch die Mitteilung, dass das Arbeitsverhältnis nicht verlängert wird, nicht in Gang gesetzt, da dieser lediglich klarstellender Charakter zukommt und es sich nicht um eine Kündigung handelt.¹⁹⁸ Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn sich aus der Erklärung des Arbeitgebers unzweifelhaft dessen Wille zu einer vorsorglichen Kündigung ableiten lässt. Dies kann z.B. der Fall sein, wenn die Parteien zuvor schon über die Wirksamkeit der Befristung gestritten haben. In einem solchen Fall ist es dringend erforderlich, in der Frist des § 4 KSchG Kündigungsschutzklage zu erheben.

Die Grundsätze des Großen Senats zum Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsschutzprozesses gelten auch für die Fälle unzulässiger Befristungen.¹⁹⁹ Im Übrigen gelten die zuvor im Rahmen des TzBfG gemachten Ausführungen entsprechend.

4. Teilzeitarbeitsverhältnisse²⁰⁰

a) Allgemeines

Teilzeitbeschäftigt ist derjenige Arbeitnehmer, dessen regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist, als diejenige eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Vergleichbar ist, wer mit derselben Art des Arbeitsverhältnisses und der gleichen oder ähnlichen Tätigkeit beschäftigt ist. Gibt es im Betrieb keine solchen vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, wird darauf abgestellt, welche Arbeitszeit der anwendbare Tarifvertrag für vergleichbare Vollzeitbeschäftigte vorsieht; fehlt es auch hieran, ist auf das im jeweiligen Wirtschaftszweig Übliche abzustellen, § 2 Abs. 1 TzBfG. Auch geringfügig Beschäftigte sind Teilzeitbeschäftigte, § 2 Abs. 2 TzBfG.

Nach den Angaben des Statistischen Bundesamtes arbeiteten in Deutschland von den 32,5 Millionen abhängig Beschäftigten im April 2001 20,8 % Teilzeit. 1991 lag dieser Anteil noch bei 14 %. 6,2 % aller abhängig erwerbstätigen Männer und 39,6 % aller abhängig erwerbstätigen Frauen arbeiteten 2001 Teilzeit. Damit waren 87 % der Teilzeitbeschäftigten insgesamt Frauen. Im internationalen Vergleich war der Anteil der Teilzeitbeschäftigten zu diesem Zeitpunkt damit eher unterdurchschnittlich. So waren z.B. bereits 1999 in den Niederlanden 38,7 %, in Großbritannien 24,9 %, in Schweden 23,2 % und in Dänemark 22,3 % der abhängig Erwerbstätigen teilzeitbeschäftigt.

Wie schon in dem Kapitel »Befristete Arbeitsverhältnisse« dargestellt ist mit dem 1.1.2001 das TzBfG in Kraft getreten. Zielsetzung dieses Gesetzes ist unter anderem die Förderung der Teilzeitarbeit sowie die Verhinderung der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten. Durch die Neuregelung werden die bislang im BeschFG enthaltenen Vorschriften über die Teilzeitbeschäftigung grundlegend reformiert. Die Kernvorschrift der gesetzlichen Regelung enthält dabei § 8 TzBfG. Hiernach wird dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung zugesprochen. Dieser Anspruch kommt auch Arbeitnehmern in leitenden Positionen zu. Diese Regelung soll den zunehmenden Wünschen der Arbeitnehmer nach einer Reduzierung der Arbeitszeit Rechnung tragen. Die Wünsche von voll- und teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern auf eine Verkürzung ihrer Wochenarbeitszeit bewegen sich nach statistischen Erhebungen in einem Zeitkorridor zwischen fünf und neun Stunden. Eine 1999 in Nordrhein-Westfalen durchgeführte Untersuchung ergab, dass Vollzeitbeschäftigte mit Teilzeitwunsch überwiegend keinen Halbtagesjob wünschen, sondern ihre Wochenarbeitszeit durchschnittlich um 12 auf 27 Wochenstunden bei einer Drei- bis Viertageweche reduzieren wollen.

197 Siehe BAG AP Nr. 48 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag.

198 Siehe BAG AP Nr. 54 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag.

199 Siehe BAG AP Nr. 19 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht.

200 Siehe dazu im Einzelnen Lorenz, Fünf Jahre § 8 TzBfG – BAG-Rechtsprechungs-Update, NZA-RR 06, 281 ff.