

Ein Überblick zu aktuellen Fragen des Befristungsrechts anhand ausgewählter Entscheidungen

RA Dr. Ulrich Brötzmann, Mainz

Die Rechtsprechung zum Befristungsrecht ist nach wie vor in Bewegung. Auch wenn der Gesetzgeber mit dem TzBfG (§ 30 I TVöD) einen rechtlichen Rahmen vorgegeben hat, kommen aus Richtung EuGH die nationale Rechtsprechung korrigierende Urteile (aufgrund der RL 1999/70/EG; EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung) und zum anderen durch das BAG selbst Klarstellung und Korrektur.

Im Folgenden sollen einige Aspekte zu Detailfragen des Befristungsrechts, die mehr als Randthemen behandeln, und die auch für den öffentlichen Dienst durchgehend Relevanz haben, dargestellt werden.

I. Anspruch auf den Abschluss eines weiteren Arbeitsvertrages nach Befristungsende

Will der Arbeitnehmer geltend machen, dass die Befristung eines Arbeitsvertrages rechtsunwirksam ist, so muss er den **Klageantrag** unmittelbar aus dem **Gesetzeswortlaut** entnehmen, wobei Gegenstand der Klage die konkrete Befristung ist. Eine allgemeine auf Feststellung des Bestehens eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses gerichtete Klage wahrt die gesetzliche Frist nicht (*Meinl/Heyn/Herms*, TzBfG, 4. Aufl., § 17 Rn. 40). Eine gänzlich andere Fallkonstellation liegt nun der Entscheidung des BAG vom 21.09.2011 (7 AZR 150/10, NZA 2012, 317) zugrunde. Dort war ein Arbeitnehmer insgesamt vom 23.01.2006 bis zum 31.03.2008 durch verschiedene befristete Verträge bzw. Verlängerungen beschäftigt. Der Arbeitgeber hatte verschiedentlich zum Ausdruck gebracht, dass der Kläger nach dem Ende der Vertragslaufzeit weiterbeschäftigt werde, obwohl die definitive Entscheidung bei den neuen Eigentümern in den USA liegen würde. Nachdem der Kläger jedoch im Rahmen einer Betriebsversammlung den Arbeitgeber auch wegen eines geplanten Personalabbaus scharf attackiert hatte, wurde der Kläger nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis – wie zahlreiche andere Mitarbeiter – übernommen. Dagegen wurde Klage erhoben, allerdings mit dem Antrag auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrages zu den bisherigen Arbeitsbedingungen.

Nach der Rechtsprechung kann ein Arbeitnehmer einen **Anspruch auf Fortsetzung** des Arbeitsverhältnisses im Anschluss an die Laufzeit eines wirksam befristeten Arbeitsvertrages haben, wenn der Arbeitgeber durch sein Verhalten bei Vertragsschluss oder während der Vertragslaufzeit einen **Vertrauenstatbestand geschaffen** hat, aufgrund dessen der Arbeitnehmer berechtigterweise erwarten darf, nach dem Ende der Vertragslaufzeit weiterbeschäftigt zu werden:

Beispiel 1:

Gemäß der bisherigen betrieblichen Praxis wurde wegen vorübergehenden Auftragsmangels das Arbeitsver-

hältnis zum Jahresende beendet und im Frühjahr des Folgejahres wieder neu begründet. Allein das Vertrauen des Vertragspartners auf den Neuabschluss des Vertrages verpflichtet den vormaligen Vertragspartner nicht zur Abgabe der zu einem neuen Vertragsschluss führenden Willenserklärung. Das BAG hat in der Entscheidung vom 26.04.2006 (7 AZR 190/05, AP BGB § 611 Wiedereinstellung Nr. 1) ausgeführt, dass allein ein enttäushtes Vertrauen ohne weitere Erklärung des Arbeitgebers regelmäßig nicht zu einem Einstellungsanspruch führt, sondern ggf nur zum Ersatz des Vertrauensschadens.

Beispiel 2:

19 Arbeitnehmer wurden von der Stadt Hamburg nach § 14 II TzBfG für insgesamt neun Monate zur Aufdeckung von Leistungsmissbrauch eingestellt. Die Stadt bot vor Ablauf der Befristung 18 Mitarbeitern eine Vertragsverlängerung bis zum 22.01.2008 an, nur dem 19. Mitarbeiter nicht. Enttäuschte Erwartungen, so das BAG in seinem Urteil vom 13.08.2008 (7 AZR 513/07) führen nicht zu einem Anspruch auf Abschluss eines Anschluss-Arbeitsvertrages, sondern nur zu einem Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens. Lediglich eine Zusage kann zu einem Anspruch auf Abschluss eines Anschluss-Arbeitsvertrages führen. Die Befristung war nach § 14 II TzBfG wirksam, denn dies richtete sich allein nach den Umständen bei Vertragsschluss. Der Gleichbehandlungsgrundsatz vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, da nicht höchstrichterlich geklärt ist, ob durch seine Verletzung der Anspruch für den Abschluss eines Arbeitsvertrages bestehen kann.

Beispiel 3:

Auch in der zitierten Entscheidung aus dem Jahre 2011 (BAG 21.09.2011, NZA 2012, 317, Rn. 21) führt der Senat aus: Ein vertraglicher Anspruch des Arbeitnehmers auf Abschluss eines weiteren Arbeitsvertrages besteht nur dann, wenn die Erklärungen oder Verhaltensweisen des Arbeitgebers als rechtlich verbindliche Zusage auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auszu-legen sind.

Der Fall aus dem Jahr 2011 ist erneut dazu angetan, Arbeitgeber und ihre Führungskräfte an das Prinzip der verbalen **Zurückhaltung** auch **im Zusammenhang mit dem Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses** zu erinnern. Es gab seitens des Klägers kritische Äußerungen, auch seine Nähe zu einer marxistisch-leninistischen Organisation machte im Betrieb die Runde, so dass die Vermutung (Indiz) nahelag, dass der Kläger gerade wegen seiner Äußerungen nicht in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen wurde. Der 7. Senat sah hier in der Weigerung des Arbeitgebers zum

Abschluss eines unbefristeten Vertrages in der Tat eine **verbotene Maßregelung** iSd allgemeinen Maßregelungsverbots in § 612a BGB. Eine Rechtsausübung iSd Vorschrift könne nicht nur in der Geltendmachung von Ansprüchen bestehen, sondern auch in der Wahrnehmung sonstiger Rechtspositionen, wodurch auch die Ausübung von Grundrechten – freie Meinungsäußerung – erfasst wird, soweit sie im Verhältnis zum Arbeitgeber von Relevanz ist. Eine **Benachteiligung**, und dies ist das Interessante an diesem Urteil, kann aber auch darin bestehen, dass dem Arbeitnehmer **Vorteile vorenthalten** werden, die der Arbeitgeber anderen Arbeitnehmern gewährt, die entsprechende Rechte nicht ausgeübt haben. Versagt daher der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Abschluss eines unbefristeten Vertrages aus dem tragenden Beweggrund einer von § 612a BGB verbotenen Benachteiligung, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausgeübt hat, wird dieses Motiv von der Rechtsordnung nicht anerkannt. Gleichwohl wurde auf der Grundlage des § 612a BGB ein Wiedereinstellungsanspruch verneint. Der Senat kommt zu dem Ergebnis aus einer Analogie zu § 15 VI AGG. § 612a BGB enthält keine entsprechende Regelung wie § 15 VI AGG, so dass diese Regelungslücke in einer entsprechenden Anwendung zu schließen ist.

Auch aus diesem Urteil ist deshalb für die Praxis zu entnehmen, dass weder aus dem AGG, noch aus § 612a BGB ein Einstellungs- bzw Wiedereinstellungsanspruch besteht. Gleichwohl ist wegen der Schadensersatzansprüche, die in diesem Fall nicht streitbefangen waren, Zurückhaltung geboten. Zweifellos eine neue Nuance im Zusammenhang mit dem Ende eines befristeten Arbeitsvertrages.

II. Weiterarbeit nach Bedingungseintritt bei auflösender Bedingung und Zeitbefristung

1. Zweckbefristung, auflösende Bedingung, Doppelbefristung

Neben dem in § 3 I TzBfG genannten, auf eine bestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag (befristeter Arbeitsvertrag) und dem sich aus dem Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergebenden Ereigniseintritt, nämlich dem zweckbefristeten Arbeitsvertrag, wurde auch der auflösend bedingte Arbeitsvertrag in § 21 TzBfG gesetzgeberisch positiv geregelt und damit vom Grundsatz anerkannt.

Sowohl bei der Zweckbefristung als auch bei der auflösenden Bedingung hängt die **Beendigung** des Vertragsverhältnisses **von einem künftigen Ereignis** ab. Eine Zweckbefristung liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis nicht zu einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt (vgl § 3 I 2 1. HS TzBfG), sondern bei Eintritt eines künftigen Ereignisses enden soll. Bei der auflösenden Bedingung hängt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ebenfalls vom Eintritt eines künftigen Ereignisses ab. Zweckbefristung und auflösende Bedingung unterscheiden sich in der Frage der Gewissheit des Eintritts des künftigen Ereignisses (so BAG 29.06.2011 –

7 AZR 6/10, NZA 2011, 1346 Rn. 15; siehe dazu auch *Brötzmann*, öAT 2011, 276). Im Falle einer Zweckbefristung betrachten die Vertragsparteien den Eintritt des künftigen Ereignisses als feststehend und nur den Zeitpunkt des Eintrittes als ungewiss.

Beispiel 1:

Der Arbeitnehmer wird befristet zur Vertretung für die Zeit der krankheitsbedingten Verhinderung von Arbeitnehmer A eingestellt.

Bei einer auflösenden Bedingung ist demgegenüber schon ungewiss, ob das künftige Ereignis, das zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen soll, überhaupt eintreten wird.

Beispiel 2:

Das Arbeitsverhältnis endet bei Nichtbestehen einer Prüfung am 30.09.

Oder:

Die Vereinbarung zur Begrenzung eines Arbeitsvertrages bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses, nämlich der Neubesetzung einer Planstelle, aus der der Arbeitnehmer vorübergehend bezahlt wird.

Schließlich vereinbart die Praxis nicht selten eine Doppelbefristung, dh, die Kombination einer Zweckbefristung mit einer Zeitbefristung.

Beispiel 3:

Der Arbeitnehmer wird befristet zur Vertretung für die Zeit der Erkrankung von Arbeitnehmer A eingestellt. Das Arbeitsverhältnis endet jedoch spätestens mit Ablauf des ...

Eine derartige Vereinbarung lag auch der Entscheidung des BAG vom 29.06.2011 (NZA 2011, 1346) zugrunde. Das Land NRW hatte nämlich mit einer teilzeitbeschäftigten Lehrkraft in einem dritten befristeten Arbeitsvertrag vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis befristet für die Dauer der Erkrankung der Lehrkraft R, längstens jedoch bis zum 31.01.2009 befristet werde.

Relativ kurze Zeit nach Vertragsbeginn verstarb der zu vertretende Lehrer. Das beklagte Land setzte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger über diesen Zeitpunkt hinaus jedoch fort.

Die Rechtsprechung hat in dieser Entscheidung einige für die Praxis bedeutende Klarstellungen vorgenommen:

- Die **Kombination zweier** verschiedener **Beendigungstatbestände** – sogenannte Doppelbefristung – ist **zulässig**. Eine Kombination ist sowohl zwischen Zeitbefristung und Zweckbefristung als auch zwischen auflösender Bedingung und Zeitbefristung zulässig.
- Die Wirksamkeit der **auflösenden Bedingung** und der zeitlichen **Höchstbefristung** sind rechtlich **getrennt zu beurteilen**.
- Eine **Zweckbefristung** liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis nicht zu einem kalendermäßig bestimmten

Zeitpunkt, sondern bei **Eintritt eines künftigen Ereignisses** enden soll.

- Bei einer **auflösenden Bedingung** hängt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ebenfalls vom **Eintritt eines künftigen Ereignisses** ab.
- Zweckbefristung und auflösende Bedingung unterscheiden sich in der Frage der Gewissheit des Eintritts des künftigen Ereignisses.
- Im Falle einer **Zweckbefristung** betrachten die Vertragsparteien den **Eintritt des künftigen Ereignisses als feststehend** (Gesundung des zu vertretenden Mitarbeiters) und nur den Zeitpunkt des Eintritts als ungewiss (wann er wieder gesund ist, ist ungewiss).
- Bei einer **auflösenden Bedingung** ist demgegenüber schon ungewiss, ob das künftige **Ereignis**, das zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen soll, **überhaupt eintreten wird** (der Mitarbeiter ist langfristig erkrankt und keiner weiß, wann und ob er wieder zurückkommt).

Worauf sich letztlich die Vertragsparteien geeinigt haben, ist durch Auslegung der getroffenen Vereinbarung zu ermitteln, soweit diese Differenzierung von rechtlicher Bedeutung ist.

Der 7. Senat unterstellt bei einer Erkrankungsververtretung das Vorliegen einer auflösenden Bedingung. Der Arbeitsvertrag, wie er im Fall des BAG und auch sonst in der Praxis formuliert ist, sei auflösend bedingt durch das Ende der Erkrankung der Lehrkraft R. und nicht durch das Ende des Vertretungsbedarfs befristet. Das Ende der Erkrankung ist ein künftiges ungewisses Ereignis.

Eine Doppelbefristung genügt den Anforderungen des Transparenzgebotes in § 307 I 2 BGB, da eine solche Verbindung einer gebräuchlichen Regelungstechnik beim Abschluss befristeter oder bedingter Arbeitsverträge entspricht.

2. Weiterarbeit nach Bedingungseintritt

Arbeitet der Arbeitnehmer nach Eintritt der auflösenden Bedingung bis zur vereinbarten Höchstbefristung weiter, hat dies nicht zur Konsequenz, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande kommt; denn Rechtsfolge der §§ 21, 15 V TzBfG ist in einer solchen Vertragsgestaltung nicht die unbefristete Fortdauer, sondern nur der **befristete Fortbestand des Arbeitsverhältnisses**. Begründet wird dies vom 7. Senat damit, dass dem Wortlaut des § 15 V keinerlei Einschränkung für Fälle der Doppelbefristung oder der Kombination von auflösender Bedingung und Kalenderbefristung enthalte. Die Rechtsfolge dieser Vorschrift bei Doppelbefristungen ist jedoch auf einen nur befristeten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses **für die Dauer der Kalenderbefristung** beschränkt. Dies ist das positive Signal für die Arbeitgeber. Auch der Umstand, dass der zu vertretende Arbeitnehmer einige Wochen nach Vertragsbeginn verstarb, führt im übrigen nicht zum Entstehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, denn die Wirksamkeit der Befristung hängt allein davon ab, ob der sachli-

che Grund bei Vertragsschluss bestand. Befristungskontrollrecht ist Vertragskontrolle, es kann nur die bei Vertragsschluss gegebenen Umstände berücksichtigen.

III. Befristete Änderungen von Arbeitsbedingungen

In einer weiteren Entscheidung aus dem Jahre 2011 hat das BAG auch die befristete Änderung von Arbeitsbedingungen einer aus der Sicht des Autors unerwarteten Einschränkung unterzogen.

Denn Gegenstand der Inhaltskontrolle bei der befristeten Erhöhung der Arbeitszeit, um die es in dem Urteil vom 15.12.2011 (BAG – 7 AZR 394/10, NZA 2012, 674; siehe dazu auch *Howald*, öAT 2012, 160), ging, war nicht der vereinbarte Umfang der vom Arbeitnehmer zu erbringenden Arbeitsleistung als Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis, sondern dessen **zeitliche Einschränkung durch die Befristung** (BAG, NZA 2012, 674, Rn. 23). Indem der 7. Senat auf die Quantität des erhöhten Arbeitsvolumens abstellt, verknüpft er nun doch im Einzelfall enger das Schicksal der befristeten Erhöhung mit der Befristung des Arbeitsverhältnisses an sich. Je stärker das Arbeitszeitvolumen erhöht wird, umso dichter kommt das Befristungskontrollrecht mittels TzBfG und der dort genannten Gründe zum Zug.

Die Argumentation ist keinesfalls zwingend.

Die Rechtsprechung führt zusammenfassend aus, dass die Befristung der Arbeitszeiterhöhung jedenfalls bei einem erheblichen Umfang besondere berechnete Belange auf Arbeitgeberseite bedinge. Offengelassen ist, wo diese **Erheblichkeitsgrenze** angesiedelt ist. Für die Praxis ist das unbefriedigend. Die Grenze sei jedoch (BAG, NZA 2012, 674, Rn. 24) **überschritten**, wenn ein Teilzeitarbeitsverhältnis mit 50% der regelmäßigen durchschnittlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten **für drei Monate um $\frac{4}{8}$ (25%) aufgestockt** wird.

Somit hat sich die Praxis gerade auch im öffentlichen Dienst darauf einzustellen, dass es zwar einerseits durchaus sinnvoll ist, bereits vertraglich verbundenen Mitarbeitern mit einem bestehenden Teilzeitarbeitsvertrag beispielsweise für Krankheits- oder Elternzeitvertretung eine befristete Erhöhung des Arbeitszeitvolumens anzubieten, jedoch bedarf es nun uU der Rechtfertigung analog § 14 I TzBfG.

Die Rechtsprechung muss als durchaus einschneidend bezeichnet werden.

IV. Sachgrundlose Befristung auch bei Angabe eines Sachgrundes im Arbeitsvertrag

1. Die Angabe des Befristungsgrundes

Immer wieder kommt es in der Praxis vor, dass die Arbeitsvertragsparteien im Arbeitsvertrag einen Befristungsgrund benennen, obwohl der Arbeitnehmer nur für die Dauer von zwei Jahren eingestellt wird. Dies gilt auch, wenn der Arbeitsvertrag für zB zwei Jahre zur Probe befristet wird.

In dem vom BAG entschiedenen Fall vom 29.06.2011 (BAG, NZA 2011, 1151; siehe dazu auch *Gaumann*, öAT 2011, 254) wird noch einmal klargestellt, dass sich der Arbeitgeber in einer derartigen Fallkonstellation grundsätzlich auf die sachgrundlose Befristung nach § 14 II TzBfG gleichwohl stützen könne. Zumindest dann, wenn die Parteien die Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung nicht vertraglich ausgeschlossen haben.

2. Der Austausch des Befristungsgrundes

Ebenso wie sich der Arbeitgeber bei einer Sachgrundbefristung zu deren Rechtfertigung auch auf einen anderen als den im Arbeitsvertrag genannten Sachgrund berufen oder er sich auf einen Sachgrund stützen kann, wenn im Arbeitsvertrag § 14 II TzBfG als Rechtfertigungsgrund für die Befristung genannt ist, kann er grundsätzlich die

Befristung auch dann mit § 14 II TzBfG begründen, wenn im Arbeitsvertrag ein Sachgrund für die Befristung angegeben ist. Dem steht auch nicht das gesetzliche Schriftformerfordernis des § 14 IV TzBfG entgegen, da diese Schriftform für die Angabe des die Befristung rechtfertigenden Grundes nicht gilt.

V. Zusammenfassung

Unbeschadet der sozialpolitischen, durch den EuGH angeheizten Diskussion über die Wirksamkeit von Kettenbefristungen hat der 7. Senat gerade in den letzten Monaten einige für die betriebliche Praxis wichtige Fragen des Befristungsrechts geklärt. Aus Arbeitgebersicht ist das Ergebnis zwiespältig, jedoch insgesamt führt die Rechtsprechung zu einem Mehr an Rechtssicherheit. 