

## Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge

Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbaren im Regelfall die Arbeitszeit im Rahmen des Arbeitsvertrages. Soll die Arbeitszeit flexibel gestaltet werden, so ist dafür ebenfalls eine einzelvertragliche Regelung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erforderlich. In Betracht dafür kommt die Vereinbarung einer Arbeit auf Abruf nach § 12 Teilzeitbefristungsgesetz (TzBfG) sowie das Jobsharing. Der in der Praxis am häufigsten vorkommende Fall ist der, dass der Mitarbeiter seine Arbeitszeit reduzieren will. Der Anspruch auf Teilzeit ist dabei eine Dauerlösung, anders etwa als bei der Elternteilzeit oder der Pflegezeit.

Ist die Arbeitszeit erst einmal verringert, kommt eine Aufstockung mit dem Ziel der Wiederherstellung der ursprünglichen Arbeitszeit zurzeit nur unter bestimmten Voraussetzungen wieder in Betracht (§ 9 TzBfG).

Das Bundeskabinett hat am 13. Juni 2018 das **Gesetz zur Weiterentwicklung des Teilzeitrechts - Einführung einer Brückenteilzeit** beschlossen. Kernpunkt der Änderung ist die Einführung einer Beweislastumkehr: danach müssen Arbeitgeber nachweisen, dass sie keine passende Vollzeitstelle anbieten können. Im Gesetz wurde dazu der Satz eingefügt: „Ein freier zu besetzender Arbeitsplatz liegt vor, wenn der Arbeitgeber die Organisationsentscheidung getroffen hat, diesen zu schaffen oder einen unbesetzten Arbeitsplatz neu zu besetzen.“

### **Kernpunkte des Gesetzesentwurfs:**

**Befristete Teilzeit:** Für ein bis fünf Jahre und zukünftig für Betriebe ab 45 Mitarbeitern Allgemein sollen Beschäftigte vom 1. Januar 2019 an einen Rechtsanspruch auf befristete Teilzeit, die im Gesetzesentwurf als *Brückenteilzeit* bezeichnet wird, erhalten. Das bedeutet, dass Arbeitnehmer für einen Zeitraum von *mindestens einem, höchstens jedoch für fünf Jahre* ihre Arbeitszeit reduzieren können. Die Tarifvertragsparteien sollen zudem die Möglichkeit erhalten, hiervon abweichende Regelungen zu vereinbaren.

Für alle *jetzt schon in Teilzeit* arbeitenden Männer und Frauen gilt das Recht vollumfänglich. Für *künftige Fälle* gilt es - wie im Koalitionsvertrag vereinbart - für Unternehmen ab mindestens 45 Beschäftigten.

Die Regelungen für alle Teilzeit-Vereinbarungen, die ab dem 1. Januar 2019 abgeschlossen werden, beinhalten demnach eine Einschränkung des Rechtsanspruchs für kleinere Betriebe. Nur Beschäftigte in Betrieben mit mindestens 45 Arbeitnehmern dürfen sich auf eine befristete Teilzeitphase berufen.

# 1. Recht auf Teilzeitarbeit

## Wer hat das Recht auf Teilzeitarbeit?

Ein Arbeitnehmer kann grundsätzlich verlangen, dass seine vertraglich vereinbarte **Arbeitszeit verringert** wird. Bei seinem Antrag soll er die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Arbeitstage in der Woche angeben. Das Recht auf Verringerung der Arbeitszeit gilt auch für geringfügig Beschäftigte und befristete Beschäftigungsverhältnisse.

## Welche Voraussetzungen müssen erfüllt werden?

- Das **Arbeitsverhältnis** muss ohne Unterbrechung seit mehr als **6 Monaten** bestehen. Erst dann kann der Antrag gestellt werden.
- Arbeitnehmer haben nur dann einen Anspruch auf Verringerung der Wochenarbeitszeit, wenn der Arbeitgeber in der Regel **mehr als 15 Arbeitnehmer** (ohne Auszubildende!) beschäftigt. Dabei werden Teilzeitbeschäftigte nicht nur anteilig, sondern voll gezählt.
- Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens **drei Monate vor deren Beginn** geltend machen. Für den Antrag des Arbeitnehmers ist keine Form vorgesehen. Er kann auch mündlich wirksam gestellt werden. Der **Antrag des Arbeitnehmers** muss genau festlegen, für welchen Umfang er Teilzeit begehrt. Daneben muss im Antrag auch das „**Wie**“, also welche zeitliche Verteilung dieser Tätigkeit von ihm gewünscht wird. Die Umverteilung muss dabei mit dem Arbeitszeitrecht und den kollektiven Arbeitszeitregelungen im Einklang stehen. Beansprucht der Arbeitnehmer nur eine Verringerung seiner Arbeitszeit, so ist es Sache des Arbeitgebers, die Verteilung der Arbeitszeit festzulegen.

**ACHTUNG:** Missachtet der Arbeitnehmer die Drei-Monats-Frist so ist der Antrag nicht unwirksam oder unbeachtlich. Vielmehr verschiebt sich der Zeitpunkt, zu dem die Arbeitszeit reduziert werden soll, um einen entsprechenden Zeitraum. Folglich kann sich der Arbeitgeber nicht damit begnügen, einen zu spät eingereichten Antrag zu den Akten zu legen. Soll die Fiktionswirkung vermieden werden, d.h. Verringerung nach Wunsch des Arbeitnehmers (vgl. u. Abb.), ist es vielmehr erforderlich, dass er den entsprechend verschobenen Zeitpunkt errechnet und die sich daraus ergebende einmonatige Ablehnungsfrist einhält.

**Wichtig:** Im Hinblick auf die knappe Widerspruchsfrist des Arbeitgebers ist es von entscheidender Bedeutung, dass die zuständige Geschäftsleitung bzw. Personalabteilung umgehend Kenntnis von dem Antrag erhält und der Antragszeitpunkt auch dokumentiert wird.

- Der Arbeitgeber muss dieser Verringerung der Arbeitszeit zustimmen, „soweit **betriebliche Gründe** nicht entgegenstehen“. Nach dem Gesetzestext liegt ein solcher betrieblicher Grund „insbesondere vor, wenn die Verringerung der Arbeitszeit die Organisation, den Arbeitsablauf oder die Sicherheit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt oder unverhältnismäßige Kosten verursacht“.
- **Ablehnungsgründe** können **durch Tarifvertrag** festgelegt werden. Der Arbeitgeber kann eine vereinbarte Verteilung der Arbeitszeit wieder ändern, wenn das betriebliche Interesse daran das Interesse des Arbeitnehmers an der Beibehal-

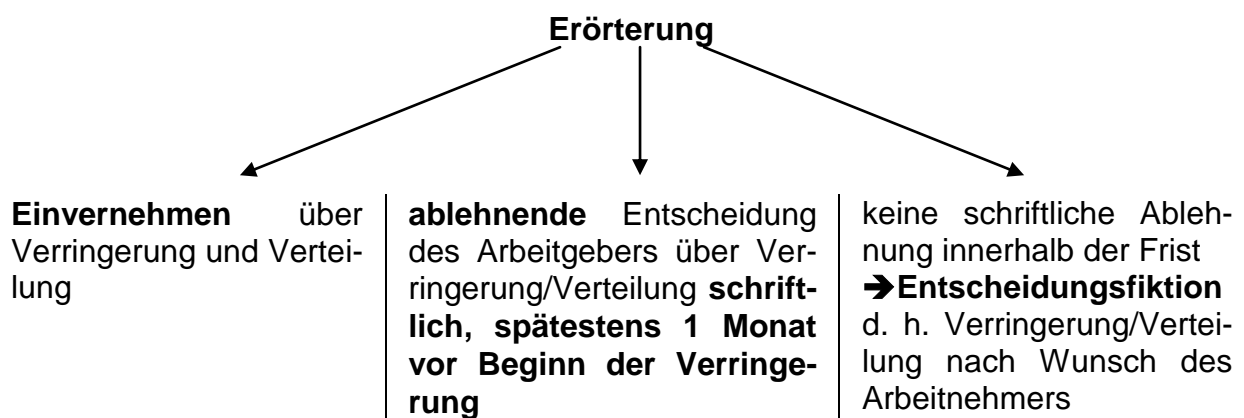
tung erheblich überwiegt und der Arbeitgeber die Änderung spätestens **einen Monat vorher** angekündigt hat.

- Der Arbeitnehmer kann eine Verringerung der Arbeitszeit **erneut** frühestens nach Ablauf von zwei Jahren verlangen. Das gilt sowohl für den Fall, dass der Arbeitgeber dem erstmaligen Wunsch entsprochen hat, als für den Fall, dass das Unternehmen den vorhergehenden Antrag „berechtigt abgelehnt“ hat.

### Welches Verfahren ist einzuhalten?

Wenn der Arbeitnehmer seinen Antrag mit Verteilungsvorschlag stellt, muss der Arbeitgeber mit ihm ein Erörterungsgespräch führen mit dem Willen zur Einigung hinsichtlich Verringerung und Verteilung.

**Wichtig:** Eine Vorratsablehnung ist nicht zulässig!! D.h. der Ablehnung des Antrages hat zwingend eine Erörterung voranzugehen.



Bei der schriftlichen Ablehnung bleibt es dem Arbeitgeber überlassen, die Gründe hierfür zu nennen. Mit Hinblick auf ein späteres Gerichtsverfahren ist es als Gedächtnisstütze empfehlenswert, die Ablehnungsgründe zumindest in der Personalakte zu dokumentieren.

### Welche Ablehnungsgründe sind denkbar?

Die Prüfung, ob Ablehnungsgründe bestehen, hat in **drei Stufen** zu erfolgen. In einer ersten Stufe muss das **Organisationskonzept**, also wie die unternehmerische Aufgabenstellung im Betrieb verwirklicht wird, für die Arbeitszeitregelung geklärt werden. In einer zweiten Stufe wird geprüft, ob dieses Organisationskonzept mit dem **Arbeitszeitverlangen** zu **vereinbaren** ist. Dabei ist regelmäßig der Frage nachzugehen, ob durch eine dem Arbeitgeber zumutbare Änderung betrieblicher Abläufe oder des Personaleinsatzes die betrieblich erforderliche Arbeitszeitregelung oder Wahrung des Organisationskonzepts mit der Arbeitszeitverringerung vereinbar ist. In einem dritten Schritt muss geklärt werden, **ob** eine **wesentliche Beeinträchtigung des Organisationskonzepts** vorliegt. Ist dies der Fall, liegt ein betrieblicher Grund für eine Versagung des Anspruchs auf Teilzeitarbeit vor.

Nach aktueller Rechtsprechung **können** folgende Umstände die Ablehnung des Antrages auf Teilzeit aufgrund entgegenstehender betrieblicher Gründe rechtfertigen:

- wenn bezüglich der Verteilung der Arbeitszeit dem Arbeitgeber keine Arbeitsplätze oder Räume zur Verfügung stehen,

- wenn zeitliche Schwerpunkte i.S. von Belastungsspitzen nach Wochentagen oder Tageszeiten bei dem Arbeitgeber vorliegen,
- wenn ein erhöhter Reibungsverlust aufgrund notwendiger Informationsweitergabe auftreten würde,
- wenn es auf den persönlichen Kontakt i.S. einer kontinuierlichen Anwesenheit ankommt,
- wenn ein unternehmerisches Konzept der Teilzeitarbeit entgegensteht, wobei erforderlich ist, dass dieses Konzept in der Vergangenheit **konsequent** umgesetzt wurde,
- wenn Arbeitszeitwünsche anderer Arbeitnehmer mit denen des Antragstellers kollidieren.

**ACHTUNG:** Es gilt dann jedoch zu berücksichtigen, dass der Wunsch des Antragstellers nicht von vorneherein abgelehnt werden darf. Vielmehr ist erforderlich, dass unter Beachtung sozialer Gesichtspunkte eine Auswahlentscheidung zu treffen ist. Hierbei sind insbesondere familiäre Verpflichtungen vorrangig zu beachten.

- wenn durch die Gewährung von Teilzeit unverhältnismäßige Kosten entstehen würden,
- wenn keine geeignete zusätzliche Arbeitskraft vorhanden ist.

**ACHTUNG:** Es ist zu berücksichtigen, dass dieser Einwand nur dann beachtlich sein soll, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass eine dem Berufsbild des Arbeitnehmers entsprechende, zusätzliche Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht. Nicht ausreichend ist der Hinweis, dass bei einem früheren Arbeitnehmer schon einmal Probleme dieser Art aufgetreten sind.

### **Wie umfangreich müssen die Gründe dargelegt bzw. bewiesen werden?**

Nach der **aktuellen Rechtsprechung** wird davon ausgegangen, dass der **Arbeitgeber umfassend und konkret die entgegenstehenden betrieblichen Gründe darlegen und beweisen muss**. D.h. reine Lästigkeitserwägungen oder schlichter Unwille zur Gewährung der Teilzeit reicht nicht aus. Folglich entspricht pauschales Ablehnen des Antrages auf Teilzeit den strengen Anforderungen der Rechtsprechung nicht.

Es ist vielmehr erforderlich, dass der Arbeitgeber im Detail darlegt, wieso wesentliche betriebliche Gründe, die nicht durch anderweitige verhältnismäßige und zumutbare organisatorische und finanzielle Maßnahmen herbeigeführt werden können, dem Wunsch des Arbeitnehmers entgegenstehen.

Insbesondere behauptete Organisationskonzepte muss der Arbeitgeber nachweisen. Die Gerichte werden misstrauisch, wenn solche Konzepte durch eine anders gelebte Praxis konterkariert werden.

## Was gibt es noch zu beachten?

Falls ein Unternehmen einen **Arbeitsplatz ausschreibt**, so muss er ihn auch als Teilzeitarbeitsplatz ausschreiben, „wenn sich der Arbeitsplatz hierfür eignet“.

Zudem hat er dafür Sorge zu tragen, dass auch teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer an **Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen** teilnehmen können, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Aus- und Weiterbildungswünsche anderer Arbeitnehmer entgegenstehen.

Teilzeitbeschäftigte mit einem **Wunsch nach Verlängerung der Arbeitszeit** müssen bei der Besetzung eines entsprechenden Arbeitsplatzes vorrangig berücksichtigt werden. Voraussetzung dafür ist, dass sie die gleiche Eignung aufweisen und dass nicht dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen.

## Gibt es weitere Gestaltungsmöglichkeiten?

### 1. Arbeit auf Abruf

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall erbringt. Diese Vereinbarung muss jedoch eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Möglich ist auch eine „Null-Stunden“-Festlegung. Fehlt es an einer Regelung, so gilt eine Arbeitszeit von zehn Stunden als vereinbart und muss folglich auch so bezahlt werden, selbst wenn der Mitarbeiter nicht gearbeitet hat. Wird die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen. Durch diese Vorgabe soll verhindert werden, dass der Mitarbeiter für kürzere Zeiträume abgerufen wird. Der Arbeitnehmer ist nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt (§ 12 TzBfG).

### 2. Arbeitsplatzteilung („Job Sharing“)

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können vereinbaren, dass mehrere Arbeitnehmer sich die Arbeitszeit an einem Arbeitsplatz teilen. Ist einer der Arbeitnehmer an der Arbeitsleistung verhindert, sind die anderen zur Vertretung verpflichtet (§ 13 TzBfG).

## 2. Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen

### Schriftform für Befristungen!

Eine Befristung kann nur **schriftlich** wirksam vereinbart werden, **unterzeichnet von Arbeitnehmer und Arbeitgeber**. Fax, E-Mail und SMS reicht nicht aus. Wird die Schriftform nicht eingehalten, so kommt ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande. Arbeitsverträge sollten immer vor Beginn der Arbeit unterschrieben werden. Das gilt vor allem bei befristeten Verträgen. Wird die Arbeit vor der Unterschrift aufgenommen, gilt der Vertrag als unbefristet.

Während für die Beendigung eines unbefristeten Arbeitsvertrages eine Kündigung oder ein Aufhebungsvertrag erforderlich ist, endet ein befristeter Vertrag grundsätzlich mit Ablauf der Frist. Wenn ein befristeter Arbeitsvertrag vor Fristablauf beendet werden soll können, muss in den Vertrag eine ordentliche Kündigungsmöglichkeit aufgenommen werden.

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, von sich aus den befristet beschäftigten Arbeitnehmer auf dessen **unverzügliche Meldepflicht** bei Beendigung des Arbeitsvertrages bei der Agentur für Arbeit aufmerksam zu machen. Tut er dies nicht **spätestens drei Monate vor Beendigung** des Arbeitsverhältnisses, riskiert er, sich schadenersatzpflichtig zu machen. Sinnvoll ist es, die Belehrung schriftlich zu verfassen.

→ **A22** „Hinweispflichten des Arbeitgebers bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen“, **Kennzahl 890**

### **Befristungen ohne sachlichen Grund:**

Eine Befristung ist **ohne sachlichen Grund** möglich, wenn der Arbeitsvertrag die Gesamtdauer von **zwei Jahren** nicht überschreitet. Der Arbeitsvertrag darf dabei innerhalb dieses Zeitraumes **bis zu dreimal verlängert** werden. Bei der Verlängerung dürfen keine Änderungen im Arbeitsvertrag selbst wie Lohnerhöhungen, Gewährung von Zusatzurlaubs oder Herabsetzung der Arbeitszeit vorgenommen werden. Ansonsten kommt ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande. Änderungen sollten erst dann vorgenommen werden, wenn das AV unbefristet ist!

Zur Frage der Vorbeschäftigung bei einer sachgrundlosen Beschäftigung siehe unten.

Die Anzahl der Verlängerungen sowie die Höchstdauer der Befristung können in **Tarifverträgen abweichend** festgelegt werden. Solche Regelungen können auch von nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern in Branchen übernommen werden, für die solche Tarifverträge existieren.

Die **Befristung älterer Arbeitnehmer** ist ohne sachlichen Grund bis zu einer Dauer von **fünf Jahren** zulässig, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das **52. Lebensjahr vollendet** hat. Zusätzlich muss der Arbeitnehmer **unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos gewesen sein, Transferkurzarbeitergeld** bezogen oder an **einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen haben**. Bis zu der Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung des Vertrages zulässig (§ 14 Abs. 3 TzBfG).

Für **Existenzgründer** ist die befristete Beschäftigung von Arbeitnehmern erleichtert. In den **ersten vier Jahren des Bestehens** eines neu gegründeten Unternehmens können **befristete Arbeitsverträge ohne Sachgrund bis zur Dauer von vier Jahren abgeschlossen** werden. Die Vierjahresfrist kann dabei so genutzt werden, dass erst am Ende des vierten Gründungsjahres von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, einen Mitarbeiter ohne Sachgrund auf vier Jahre befristet einzustellen. Innerhalb der Vierjahresfrist kann der Arbeitsvertrag mehrfach verlängert werden (§ 14 Abs. 2a TzBfG).

## Befristungen mit sachlichem Grund:

Befristete Arbeitsverträge sind zulässig, wenn die Befristung durch einen **sachlichen Grund** gerechtfertigt ist. Das Gesetz sieht einen sachlichen Grund u. a. dann, wenn:

- (1) der **betriebliche Bedarf** an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht (kurzfristiger übermäßiger Arbeitsanfall oder dringende Eilaufträge, die mit dem vorhandenen Personal nicht erledigt werden können),
- (2) die Befristung im **Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt**,
- (3) der Arbeitnehmer zur **Vertretung** eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
- (4) die **Eigenart der Arbeitsleistung** die Befristung rechtfertigt (Projektarbeit),
- (5) die Befristung zur **Erprobung** erfolgt (Probezeit),
- (6) in der **Person des Arbeitnehmers** liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
- (7) es der ausdrückliche, freie Wunsch des Arbeitnehmers ist (z. B. zur Überbrückung einer Wartezeit,...).

## Kettenbefristungen?

Der **Europäische Gerichtshof (EuGH)** hat am **26. Januar 2012** entschieden, dass die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge auch durch einen Vertretungsbedarf gerechtfertigt sein kann, wenn sich dieser Bedarf als ständig erweist. Der EuGH hat also positiv Stellung bezogen zu einer **zulässigen Kettenbefristung**. Nur weil ein Arbeitgeber zu mehreren Vertretungen gezwungen sei, bedeutet das nach dem EuGH nicht, dass kein sachlicher Grund für eine Befristung oder etwa einen Missbrauch vorliegt. Dies vor allem dann, wenn es sich um einen großen Arbeitgeber handelt, bei dem häufig Vertretungsbedarf besteht. Aber: Es muss immer **in jedem Fall korrekt geprüft** werden, **ob ein sachlicher Grund für die Verlängerung eines Vertrages vorliegt**.

Das **Bundesarbeitsgericht (BAG)** hat die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs mit einem Grundsatzurteil vom **18. Juli 2012** konkretisiert. Für die **Überprüfung**, ob eine **rechtsmissbräuchliche Kettenbefristung** vorliegt, müssen die besonderen Umstände des Einzelfalles gewürdigt werden - insbesondere eine **sehr lange Gesamtdauer** oder eine **außergewöhnlich hohe Anzahl von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen** mit demselben Arbeitgeber. Dreizehn Befristungen für elf Arbeitsjahre sah das Gericht als kritisch an, vier befristete Arbeitsverträge über einen Zeitraum von mehr als sieben Jahren sah das BAG dagegen nicht als kritisch an.

Mit Urteil vom **26. Oktober 2016** hat der **BAG** eine **Schwelle festgelegt, wann von einer rechtsmissbräuchlichen Gestaltung der Sachgrundbefristung auszugehen** ist. Es besteht kein gesteigerter Anlass für eine Missbrauchskontrolle durch die Gerichte, wenn das **Arbeitsverhältnis eine Gesamtdauer von sechs Jahren** (nicht überschreitet **und nicht mehr als neun Vertragsverlängerungen** (3-fache des gesetzlich Erlaubten) vereinbart wurden. **Übersteigt die Gesamtdauer acht Jahre** oder wurden **mehr als zwölf Vertragsverlängerungen** (das 4-fache) vereinbart, ist eine **umfassende Kontrolle** geboten. Der **Arbeitnehmer** muss dann weitere Um-

stände **vortragen**, die für einen **Rechtsmissbrauch** sprechen. Wenn die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses **zehn Jahre überschreitet** oder **mehr als 15 Vertragsverlängerungen** vereinbart wurden **oder** wenn **mehr als zwölf Vertragsverlängerungen** (das 5-fache) bei einer Gesamtdauer von mehr als acht Jahren vorliegen, wird ein **Rechtsmissbrauch „indiziert“**. Der Arbeitgeber hat jedoch die Möglichkeit, den Gestaltungsmissbrauchsvorwurf zu entkräften.

In einer Tabelle zusammengefasst ergibt sich folgendes Bild:

Vertragsdauer		Anzahl der Verlängerungen	
8 Jahre (entweder bis zum 4-fachen der Zweijahresfrist)	<b>oder</b>	12 Verlängerungen (bis zum 4-fachen der dreimaligen Verlängerungsmöglichkeit)	<b>Grüner Bereich: kein Rechtsmissbrauch</b>
<i>alternativ</i>			
6 Jahre (bis zum 3-fachen)	<b>und</b>	9 Verlängerungen (bis zum 3-fachen)	
8 Jahre (entweder mehr als das 4-fache)	<b>oder</b>	mehr als 12 Verlängerungen (mehr als das 4-fache)	<b>Gelber Bereich: I.d.R. umfassende Missbrauchskontrolle anhand der vom Arbeitnehmer vorzutragenden Umstände</b>
<i>alternativ</i>			
mehr als 6 Jahre (mehr als das 3-fache)	<b>und</b>	mehr als 9 Verlängerungen (mehr als das 3-fache)	
mehr als 10 Jahre (entweder mehr als das 5-fache)	<b>oder</b>	mehr als 15 Verlängerungen (mehr als das 5-fache)	<b>Roter Bereich: I.d.R. wird Missbrauch indiziert, sodass Arbeitgeber Missbrauch durch Vortrag besonderer Umstände entkräften muss</b>
<i>alternativ</i>			
mehr als 8 Jahre (mehr als das 4-fache)	<b>und</b>	mehr als 12 Verlängerungen (mehr als das 4-fache)	

### Vorbeschäftigung bei Befristung ohne Sachgrund möglich?

Nach dem Gesetzeswortlaut ist eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages nicht möglich, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.



Das sog. **Verbot der Zuvor-Beschäftigung**, das bisher zeitlich unbegrenzt galt, hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Urteil vom 6. April 2011 (AZ 7 AZR 716/09) auf einen **Zeitraum von drei Jahren** zwischen dem Ende des vorangegangenen und dem Beginn des sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses begrenzt.

**Diese Auslegung** durch das BAG hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einer Entscheidung vom **6. Juni 2018** für **verfassungswidrig** gehalten. Das BVerfG geht zwar auch davon aus, dass in bestimmten Fällen der Anwendungsbereich der entsprechenden Regelung im Teilzeit- und Befristungsgesetz durch die Fachgerichte eingeschränkt werden kann und muss, allerdings nur dann, wenn eine Gefahr der Kettenbefristung durch Ausnutzung der Unterlegenheit von Beschäftigten nicht bestehe und das **Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich** sei, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Dies kann nach Auffassung des BVerfG insbesondere der Fall sein, **wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Als Beispiele nennt das Bundesverfassungsgericht geringfügige Nebenbeschäftigungen während der Schul- oder Studienzeit, Tätigkeiten von Werkstudenten oder die lange zurückliegende Beschäftigung von Arbeitnehmern, die sich später beruflich vollkommen neu orientiert hätten.**

Mit dieser einschränkenden Auslegung durch das BVerfG ist eine rechtssichere Beantwortung der Frage, ob das Verbot der Zuvor-Beschäftigung für ein bestimmtes Arbeitsverhältnis gilt oder nicht, derzeit kaum möglich.

Gegen die Auffassung des BAG spricht nach Auffassung des BVerfG der eindeutige Wille des Gesetzgebers, der sich gegen die vom BAG gewählte Lösung entschieden hatte.

Das **BAG** hat im September 2011 entschieden, dass der Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund auch dann zulässig ist, wenn der Arbeitnehmer zuvor in einem **Ausbildungsverhältnis** bei dem Arbeitgeber beschäftigt war. Das Vorbeschäftigungsverbot steht einer Befristung in diesen Fällen nicht entgegen.

Mit Urteil vom 24. August 2016 (Az.: 7 AZR 342/14) hat der **BAG** entschieden, dass ein Arbeitsverhältnis auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren kalendermäßig befristet werden kann, wenn zwischen den Parteien zuvor ein **Heimarbeitverhältnis** bestanden hat. Nach Ansicht des BAG ist die Befristung wirksam, da ein Heimarbeitverhältnis nach § 2 Abs. 1 Heimarbeitgesetz (HAG) kein Arbeitsverhältnis im Sinne von § 14 Abs. 2 TzBfG sei.

**Zulässig ist immer folgender Fall:** An eine Befristung **ohne** Sachgrund schließt sich ein befristeter Arbeitsvertrag **mit** Sachgrund an. Eine derartige Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist jedoch unwirksam, wenn zu einem vorherigen Arbeitsvertrag zwischen demselben Arbeitgeber und demselben Arbeitnehmer ein enger sachlicher Zusammenhang steht, z. B. wenn von Anfang an beabsichtigt ist, den Arbeitnehmer mehrmals befristet zu beschäftigen (*Vorsicht!!*). **Eine Befristung mit Sachgrund schließt eine Befristung ohne Sachgrund aus!!!**

## Hinausschieben des Endes des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen der Regelaltersgrenze

Viele Arbeitsverträge sehen das Ende des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze vor. Mit Erreichen eines bestimmten Lebensalters endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Aufgrund des Fachkräftemangels haben Arbeitgeber häufig ein Interesse daran, das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer über dessen Rentenbeginn hinaus fortzusetzen. Problematisch ist, dass der Arbeitsvertrag mit Eintritt der Regelaltersgrenze endet. Wird nun das Arbeitsverhältnis einfach fortgesetzt, entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Liegt kein sachlicher Grund für eine Befristung vor, könnte das Arbeitsverhältnis auch nicht erneut befristet.

Hier kann § 41 S. 3 SGB VI helfen. Nach dieser Regelung können Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenn der Arbeitsvertrag das Ende des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze vorsieht, durch eine schriftliche Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt - ggf. auch mehrfach - hinausschieben.

## Ausbildungsverhältnis und anschließendes Befristung

Im Anschluss an ein Ausbildungsverhältnis kann ein befristeter Arbeitsvertrag ohne Sachgrund abgeschlossen werden, da das Ausbildungsverhältnis kein Arbeitsverhältnis darstellt.

## Befristetes Arbeitsverhältnis und Kündigung

Da das befristete Arbeitsverhältnis endet, ohne dass eine Kündigung erforderlich ist, kann es grundsätzlich auch weder durch den Arbeitnehmer noch durch den Arbeitgeber vorher **ordentlich gekündigt** werden. Eine **Ausnahme** besteht, wenn das befristete Arbeitsverhältnis für die Dauer der Lebenszeit oder über einen Zeitraum von **mehr als fünf Jahren** eingegangen worden ist. In diesen Fällen kann von dem Arbeitnehmer nach fünf Jahren Dauer der Beschäftigung mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. Eine weitere Ausnahme neben der **möglichen ausdrücklichen Regelung einer Kündigungsfrist** im befristeten Arbeitsvertrag (**empfehlenswert**) gilt, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der zu einer **außerordentlichen („fristlosen“)** Kündigung berechtigen würde.

→ **A03** „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ und → **A20** „Kündigungsschutz und Kündigungsgründe“, **Kennzahl 890**

Die Entbehrlichkeit der Kündigung bedeutet auch, dass **für den Arbeitnehmer kein Kündigungsschutz** besteht. Das Arbeitsverhältnis endet daher mit Ablauf der Frist auch, wenn der Arbeitnehmer schwerbehindert oder Mitglied des Betriebsrates oder eine Arbeitnehmerin schwanger oder im Mutterschutz ist.

**Achtung:** Wird bei einem befristeten Arbeitsverhältnis, **nach Ablauf** der Befristung, - mit Wissen des AG - die Arbeitsleistung des AN im Betrieb geduldet, so **gilt das Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert**. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn der AG dem **unverzüglich widersprochen** hat.

### **Was tun bei unwirksamer Befristung?**

Ist die Befristung unwirksam, dann gilt der **Arbeitsvertrag** als **auf unbestimmte Zeit** geschlossen. Er kann frühestens zum vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden. Eine ordentliche Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt ist nur möglich, wenn dies einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist.

*Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt daher keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*