

BLICKPUNKT ARBEITSRECHT
Neues zum Befristungsrecht
Vortrag am 8. März 2016 in Stuttgart

I. Entwicklungen im Recht der befristeten Arbeitsverträge

II. Klagearten

1. Befristungskontrollklage - Geltendmachung der unwirksamen Befristung mit anderer Klageart – rechtzeitige Geltendmachung von Unwirksamkeitsgründen

- BAG 4. Mai 2011 - 7 AZR 252/10 -
- BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 6/11 -
- BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 -
- BAG 24. Juni 2015 - 7 AZR 541/13 -

Die entsprechende Anwendung des § 6 Satz 1 KSchG nach § 17 Satz 2 TzBfG hat zur Folge, dass die Rechtsunwirksamkeit einer konkreten Befristung nicht nur durch eine den Anforderungen des § 17 Satz 1 TzBfG entsprechende Klage innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages geltend gemacht werden kann. Die Klagefrist kann auch dadurch gewahrt sein, dass der Arbeitnehmer bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz einen Befristungskontrollantrag stellt und er innerhalb der Dreiwochenfrist auf anderem Weg gerichtlich geltend gemacht hat, dass die nach diesem Antrag streitgegenständliche Befristung rechtsunwirksam ist.

Zu den Unwirksamkeitsgründen, die mit einer Befristungskontrollklage geltend zu machen sind, zählen auch:

- BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 -
Nichteinhaltung des Schriftformerfordernisses nach § 14 Abs. 4 TzBfG
- BAG 16. April 2008 - 7 AZR 132/07 -
Verstoß gegen das Transparenzverbot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB

2. Allgemeine Feststellungsklage nach § 256 ZPO

a) Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 5 TzBfG

- BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 749/05 -
- BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 -

Geht es um den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 5 TzBfG, ist dieses Klagebegehren nicht mit einer Befristungskontrollklage nach § 17 Satz 1 TzBfG geltend zu machen, sondern mit einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO.

b) Befristung als überraschende Klausel nach § 305 c BGB

- BAG 16. April 2008 - 7 AZR 132/07 -

Meint der Kläger, dass die Befristungsabrede eine Überraschungsklausel darstelle, die nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden sei, muss er dieses Ziel mit einer allgemeinen Feststellungsklage gem. § 256 Abs. 1 ZPO verfolgen.

III. Schriftform nach § 14 Abs. 4 TzBfG

Die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

1. Voraussetzungen der Schriftform

BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 494/05 -

BAG 25. März 2009 - 7 AZR 59/08 -

Die Einhaltung der Schriftform nach § 14 Abs. 4 TzBfG erfordert nach § 126 Abs. 1 BGB eine eigenhändig vom Aussteller durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnete Urkunde. Bei einem Vertrag muss nach § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 Abs. 2 Satz 2 BGB).

BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 -

Namenskürzel ist keine Unterschrift, die dem Schriftformerfordernis genügt.

Besteht Streit über die Wirksamkeit einer Befristung, ist im Prozess die Partei für die Wahrung der Schriftform darlegungs- und beweisbelastet, die sich auf die Wirksamkeit der Befristung beruft. Das ist der Arbeitgeber.

BGH 24.09.1997 - XII ZR 234/95, BGHZ 136, 357 -

Nach der sog. „Auflockerungsrechtsprechung“ erfordert die Schriftform des § 126 BGB bei einer aus mehreren Blättern bestehenden Urkunde keine körperliche Verbindung der einzelnen Blätter, wenn sich deren Einheit aus fortlaufender Paginierung, fortlaufender Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitlicher graphischer Gestaltung, inhaltlichem Zusammenhang des Textes oder vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt.

BAG 4. November 2015 - 7 AZR 933/13 -

vgl. auch BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 494/05 -

Unterzeichnung einer Anlage (zB. einer Dienstwagenregelung), auf die der Arbeitsvertrag Bezug nimmt, genügt nicht für die Einhaltung der Schriftform einer Befristungsabrede im nicht unterschriebenen Anstellungsvertrag.

2. Keine Anwendung des § 14 Abs. 4 TzBfG bei arbeitsvertraglicher Inbezugnahme des gesamten Tarifvertrages

BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 -

§ 14 Abs. 4 TzBfG findet keine Anwendung, wenn der anzuwendende einschlägige Tarifvertrag die Befristungs- oder Bedingungsregelung regelt. Das gilt unabhängig davon, ob der Tarifvertrag aufgrund Tarifgebundenheit, Allgemeinverbindlicherklärung oder arbeitsvertraglicher Bezugnahme Anwendung findet. Die einem Tarifvertrag zukommende Ausgewogenheit, die insbesondere die Warnfunktion des Schriftformerfordernisses des § 14

Abs. 4 TzBfG entbehrlich macht, ist allerdings **nur dann gegeben**, wenn der Tarifvertrag **insgesamt** auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet und nicht nur einzelne, den Arbeitnehmer belastende Regelungen in Bezug genommen sind.

3. Rechtsfolgen der nicht beachteten Schriftform

BAG 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 -

BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 -

BAG 4. November 2015 - 7 AZR 933/13 -

Der Arbeitnehmer kann in Fällen, in denen der Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der Einhaltung des Schriftformerfordernisses abhängen soll, ein ihm vorliegendes schriftliches Vertragsangebot des Arbeitgebers nicht durch die Arbeitsaufnahme konkludent, sondern nur durch die Unterzeichnung der Vertragsurkunde annehmen. Nimmt der Arbeitnehmer vor diesem Zeitpunkt die Arbeit auf, entsteht zwischen den Parteien lediglich ein faktisches Arbeitsverhältnis, weil es an der Abgabe der zum Vertragsschluss erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen fehlt.

IV. Sachgrundlose Befristung

1. Anschlussbeschäftigungsverbot (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG)

BAG 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 -

BAG 21. September 2011 - 7 AZR 375/10 -

Auslegung/Rechtsfortbildung - Dreijahresgrenze zur Vorbeschäftigung -

Der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, steht ein früheres Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers mit demselben Arbeitgeber nicht nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG entgegen, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliegt.

dem BAG folgend:

LAG Nürnberg 8. Mai 2013 - 2 Sa 528/12 u.a. - Verfassungsbeschwerden beim BVerfG anhängig unter - 1 BvR 3041/13 -

dem BAG nicht folgend:

LAG Baden-Württemberg 26. September 2013 - 6 Sa 28/13 -,

Revision unter - 7 AZR 896/13 -

LAG Baden-Württemberg 21. Februar 2014 - 7 Sa 64/13 -,

Revision unter 7 Sa 64/13

Vorlage beim BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG, ob § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verfassungswidrig ist: Arbeitsgericht Braunschweig 3. April 2014 - 5 Ca 463/13 - anhängig beim BVerfG unter - 1 BvL 7/14 -

2. Tarifvertragliche Regelungen (§ 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG)

BAG 15. August 2012 - 7 AZR 184/11 -

BAG 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 -

BAG 18. März 2015 - 7 AZR 272/13 -

Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG können durch Tarifvertrag nicht nur entweder die Anzahl der Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge oder die Höchstdauer der Befristung, sondern kumulativ beide Vorgaben abweichend von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG geregelt werden. Die tarifliche Dispositionsbefugnis ist allerdings nicht völlig schrankenlos.

Die Grenzen der den Tarifvertragsparteien durch § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG eröffneten Regelungsbefugnis sind nicht überschritten, wenn die zulässige Höchstbefristungsdauer durch die Tarifbestimmung von 24 auf 48 Monate und die Anzahl der zulässigen Vertragsverlängerungen von drei auf sechs erhöht (verdoppelt) wird.

3. Sachgrundlose Befristung - Rechtsmissbrauch

(Rück-)Überlassung von Arbeitnehmern

Rechtsmissbrauch - Umgehung - abgestufte Darlegungs- und Beweislast

BAG 15. Mai 2013 - 7 AZR 525/11 -

BAG 4. Dezember 2013 - 7 AZR 290/12 -

BAG 22. Januar 2014 - 7 AZR 243/12 -

BAG 19. März 2014 - 7 AZR 527/12 -

BAG 24. Juni 2015 - 7 AZR 452/13 -

Schließen mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge mit einem Arbeitnehmer ausschließlich deshalb, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können, ist dies rechtsmissbräuchlich.

4. Gilt ein **Beamtenverhältnis auf Zeit als **Vorbeschäftigung**?**

Kann die Umstellung des Rechtsverhältnisses rechtsmissbräuchlich sein?

BAG 24. Februar 2016 - 7 AZR 713/13 -

5. Sachgrundlose Befristungen mit älteren Arbeitnehmern - Altersdiskriminierung

BAG 28. Mai 2014 - 7 AZR 360/12 -

Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, können, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG vorliegen, sachgrundlos befristet werden.

Jedenfalls die erstmalige Anwendung der Regelungen in § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien ist mit Unionsrecht und Verfassungsrecht vereinbar.

6. Befristete Arbeitsverträge nach Erreichen der Altersgrenze, § 41 Satz 3 SGB VI

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.

1. Vertretungsbefristung

BAG 11. Februar 2015 - 7 AZR 113/13 -

Der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung der Vertretungskraft voraus. Die Anforderungen an die Darlegung des Kausalzusammenhangs durch den Arbeitgeber richten sich dabei nach der Form der Vertretung. Typologisch unterscheidet das BAG die folgenden drei Fallgruppen:

Der Vertretungszusammenhang ist gegeben, wenn der befristet zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft unmittelbar vertritt und die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten erledigt (unmittelbare Vertretung).

Wird die Tätigkeit des zeitweise verhinderten Mitarbeiters nicht von dem Vertreter, sondern von einem anderen Arbeitnehmer oder von mehreren anderen Arbeitnehmern ausgeübt und deren Tätigkeit dem Vertreter zugewiesen (mittelbare Vertretung), hat der Arbeitgeber zur Darstellung des Kausalzusammenhangs grundsätzlich die Vertretungskette zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter darzulegen.

Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Aufgaben übertragen, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat, besteht der erforderliche Vertretungszusammenhang zwischen der zeitweiligen Arbeitsverhinderung der Stammkraft und der Einstellung der Vertretungskraft, wenn der Arbeitgeber bei Vertragsschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten nach außen erkennbar gedanklich zuordnet. Dies kann insbesondere durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag geschehen. Nur dann ist gewährleistet, dass die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit des zu vertretenden Arbeitnehmers beruht. Darauf, ob und ggf. wie die bisherigen Aufgaben der vorübergehend abwesenden Stammkraft wahrgenommen werden, kommt es bei der sog. gedanklichen Zuordnung dagegen nicht an.

2. Befristungskette - unionsrechtskonforme Auslegung und Anwendung des Sachgrunds der Vertretung - institutioneller Rechtsmissbrauch

a) (Konkludente) Aufhebung befristeter Verträge durch vorbehaltlosen Anschlussvertrag,

Bestätigung der ständigen Rechtsprechung seit BAG 8. Mai 1985 - 7 AZR 191/84 -, vgl. etwa BAG 18. Juli 2007 - 7 AZR 255/06 - durch BAG 24. Februar 2016 - 7 AZR 182/14 -

b) Sachgrundprüfung und unionsrechtlich gebotene Rechtsmissbrauchskontrolle

BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 - und - 7 AZR 783/10 -

-> EuGH 26. Januar 2012 - C-586/10 - Küçük

EuGH 26. November 2014 - C- 22/13 Mascolo ua.

Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, alle Umstände

des Einzelfalls und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen.

aa) **Keine festen Grenzen** - Gesamtabwägung entscheidend!
Faktoren sind ua.:

- Gesamtdauer der befristeten Verträge
- Anzahl der Verlängerungen
- Unterbrechungen der Befristungskette
- Gleiche oder unterschiedliche Aufgaben
- Auseinanderfallen von Befristungsdauer und Vertretungsbedarf
- Branchenspezifische Besonderheiten und grundrechtlich geschützte Freiheiten (z.B. Presse, Rundfunk, Theater u.s.w.)
- Gründe der Befristungen

bb) **Entscheidungen zu indiziertem Rechtsmissbrauch:**

BAG 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 -
11 Jahre, 13 Verträge - gedankliche Zuordnung

BAG 29. April 2015 - 7 AZR 310/13 -
fast 15 Jahre, 10 Befristungen - Vertretung derselben Arbeitnehmerin

BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 944/13 -
19 Verträge über 8 Jahre – unmittelbare oder mittelbare Vertretung an drei Schulen - „Branchenspezifische Besonderheiten“ im Schulbereich (vgl. dazu auch EuGH 26. November 2014 – C-22/13 – Mascolo ua.).

3. Erreichen der Regelaltersgrenze als Sachgrund

BAG 8. Dezember 2010 7 AZR 438/09 - Tarifvertrag
BAG 12. Juni 2013 - 7 AZR 917/11 - Arbeitsvertragsrichtlinie/BAT
BAG 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Betriebsvereinbarung
BAG 13. Oktober 2015 - 1 AZR 853/13 – Betriebsvereinbarung
BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Arbeitsvertrag

4. Befristeter Arbeitsvertrag nach Erreichen des Rentenalters

BAG 11. Februar 2015 - 7 AZR 17/13 -

Eine bei oder nach Erreichen des Renteneintrittsalters getroffene Vereinbarung über die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, die nicht in den Anwendungsbereich des § 41 Satz 3 SGB VI fällt, kann nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG sachlich gerechtfertigt sein. Dies setzt voraus, dass der Arbeitnehmer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung beanspruchen kann und dass die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einer konkreten, im Zeitpunkt der Vereinbarung der Befristung bestehenden Personalplanung des Arbeitgebers dient. Durch eine derartige

Befristung wird der Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise wegen des Alters diskriminiert.

5. Kontinuität der Betriebsrattätigkeit als Befristungsgrund

BAG 20. Januar 2016 - 7 AZR 340/14 -

Sonstige, in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG nicht genannte Sachgründe können die Befristung eines Arbeitsvertrages nur rechtfertigen, wenn sie den Wertungsmaßstäben des § 14 Abs. 1 TzBfG entsprechen und den in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 TzBfG genannten Sachgründen von ihrem Gewicht her gleichwertig sind.

Die Wahrung der Kontinuität der Betriebsrattätigkeit kann eine Verlängerung des Arbeitsvertrags mit einem befristet beschäftigten Mitglied des Betriebsrats rechtfertigen, wenn der befristete Nachfolgevertrag geeignet und erforderlich ist, um diesen Zweck zu erreichen. Unter regelmäßigen Umständen ist die Wahrung der Kontinuität der Betriebsrattätigkeit als Sachgrund geeignet, wenn die Laufzeit des Arbeitsvertrags mit der Dauer der Amtsperiode in Einklang steht.

-> vgl. auch zum Benachteiligungsverbot und zum Anspruch auf Abschluss eines Folgevertrags

BAG 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 -

BAG 25. Juni 2014 - 7 AZR 847/12 -

VI. Ausblick