

Loschelder Praxistipp

Sachgrundlose Befristung: Das sind die Fallstricke

Die Befristung von Arbeitsverhältnissen ist nach § 14 Abs. 2 TzBfG auch ohne Sachgrund zulässig. Eigentlich kann sich der Arbeitgeber darauf verlassen, dass eine vereinbarte sachgrundlose Befristung vor Gericht „hält“. Eigentlich! Im Alltagsstress werden beim Abschluss befristeter Arbeitsverträge leider immer wieder formale Fehler gemacht. Klagen Arbeitnehmer auf Entfristung, kann der Arbeitgeber vor Gericht eine böse Überraschung erleben. Wir geben einen Überblick über drohende Fallstricke, auf die Arbeitgeber ein besonderes Augenmerk haben sollten – hierzu gehört auch, dass eine Gesetzesänderung im Befristungsrecht unmittelbar bevorsteht.

Das Mittel der sachgrundlosen Befristung soll Arbeitgebern die Möglichkeit geben, sich innerhalb der ersten zwei Jahre der Anstellung risikolos vom Arbeitsvertrag zu lösen. Risikolos ist die sachgrundlose Befristung allerdings nur dann, wenn der Arbeitgeber bei Abschluss der Verträge alles richtig macht. Dies gilt auch bei den Formalismen.

Folgende förmlichen Fehler kommen erfahrungsgemäß immer wieder vor und führen zur Unwirksamkeit einer vereinbarten Befristung:

- Eine sachgrundlose Befristung ist unzulässig, wenn bereits in der Vergangenheit zwischen dem Arbeitgeberunternehmen und dem Arbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis bestanden hatte (sog. Vorbeschäftigungsverbot, § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG). Dies gilt schon dann, wenn der Arbeitnehmer in der Vergangenheit eine bloß geringfügige Beschäftigung oder ein Praktikum als Arbeitsverhältnis absolviert hatte. Nach neuerer Rechtsprechung greift das Vorbeschäftigungsverbot auch in Fällen, in denen das alte Arbeitsverhältnis lange zurückliegt und seit vielen Jahren beendet wurde (z.B. schon seit acht Jahren, BAG, Urteil vom 23.01.2019, Az. 7 AZR 733/16). Ausbildungsverhältnisse, eine Tätigkeit als Leiharbeiter oder freier Mitarbeiter sowie Tätigkeiten für andere

Konzernunternehmen stehen einer sachgrundlosen Befristung demgegenüber nicht entgegen.

- Die Befristung muss unbedingt in Schriftform vereinbart werden (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Dies setzt eine Originalunterschrift von Seiten des Arbeitgebers sowie des Arbeitnehmers auf demselben Vertragsdokument voraus. Nicht erforderlich ist, dass für den Arbeitgeber dessen Geschäftsführer oder Vorstand persönlich unterschreibt. Unterschreiben können auch bevollmächtigte Vertreter des Arbeitgebers, z.B. Personalreferenten oder zur Einstellung befugte Bereichsleiter.

Zu beachten ist, dass auch der Arbeitnehmer ein im Original unterschriebenes Exemplar des Anstellungsvertrages erhalten muss (BAG, Urteil vom 14.12.2016, Az. 7 AZR 756/14). Dies mag sich auf den ersten Blick von selbst verstehen. Aber Vorsicht: In einem Gerichtsverfahren – das oft erst zwei Jahre später geführt wird – muss der Arbeitgeber ggf. beweisen können, dass der Arbeitnehmer bei Abschluss des Arbeitsvertrages ein eigenes unterschriebenes Vertragsexemplar erhalten hatte. Dies kann der Arbeitgeber in aller Regel nur beweisen, wenn ihm ein unterschriebenes Empfangsbekanntnis des Arbeitnehmers vorliegt. Dieses Empfangsbekanntnis muss als eigenständige Erklärung gesondert unterzeichnet werden (§ 309 Nr. 12 BGB).

Wir empfehlen deshalb allen Arbeitgebern, die mit befristeten Verträgen arbeiten, eigenständig zu unterzeichnende Empfangsbekanntnisse am Ende ihrer Arbeitsvertragsmuster anzufügen und deren Mitunterzeichnung konsequent einzufordern.

- Der befristete Vertrag muss bereits unterschrieben sein, bevor der Arbeitnehmer seine Tätigkeit für den Arbeitgeber aufnimmt. „Komm erst mal her, das mit den Verträgen, regeln wir dann zeitnah“ geht also nicht. Warum? Wenn der Arbeitnehmer seine Tätigkeit beim Arbeitgeber aufnimmt, ohne dass ein schriftlicher Arbeitsvertrag unterzeichnet wurde, gehen die Gerichte in aller Regel davon aus, dass ein mündlich oder stillschweigend geschlossener Arbeitsvertrag zugrunde liegt. Dieser mündlich oder stillschweigend geschlossene Arbeitsvertrag ist immer unbefristet, schon, weil das Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG nicht erfüllt

wurde. Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien dann nachträglich und schriftlich einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag, verstößt die Befristung gegen das Vorbeschäftigungsverbot (§ 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG) und ist unwirksam.

- Arbeitet der Arbeitnehmer nach Ablauf der Befristung weiter für den Arbeitgeber, kommt automatisch ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande (§ 14 Abs. 5 TzBfG). Ein Arbeitgeber, der mit Befristungen arbeitet, sollte sich deshalb unbedingt Wiedervorlagetermine notieren und rechtzeitig entscheiden, ob der Vertrag verlängert werden oder auslaufen soll.
- Eine sachgrundlose Befristung kann höchstens drei Mal verlängert werden. Maximal zwei Jahre lang darf das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer auf diese Weise sachgrundlos befristet sein. Maßgeblich ist dabei der Beginn der Arbeitstätigkeit, nicht der Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages.

Achtung: Bei dieser Zwei-Jahres-Frist kann es auf jeden Tag ankommen, sonst ist die Befristung womöglich unwirksam! Startet das Arbeitsverhältnis am 15.01.2021, darf es allerspätestens bis zum 14.01.2023 befristet werden – nicht einen Tag länger (so das LAG Düsseldorf, Urteil vom 09.04.2019, Az. 3 Sa 1126/18)!

- Öffentliche Arbeitgeber, bei denen ein Personalrat besteht, sollten besonders auf der Hut sein: Nach dem Personalvertretungsrecht in vielen Bundesländern hat der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Befristung von Arbeitsverträgen. Dies gilt z.B. nach § 72 Abs. 1 Nr. 1 des Landespersonalvertretungsgesetzes NRW. Wird der Personalrat in diesen Bundesländern vor Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages nicht ordnungsgemäß beteiligt, führt dies i.d.R. zur Unwirksamkeit der Befristung (vgl. z.B. BAG, Urteil vom 21.08.2019, Az. 7 AZR 563/17).
- Der Arbeitgeber darf auch befristete Arbeitsverträge von Betriebsratsmitgliedern auslaufen lassen. Allein aus dem Betriebsratsmandat ergibt sich kein Anspruch auf den Abschluss von Anschlussverträgen. Allerdings darf das Motiv eines Arbeitgebers nicht darin liegen, dass er mit der Betriebsratsarbeit des Betriebsratsmitgliedes unzufrieden ist.

In diesem Fall wäre nämlich die Verweigerung eines Anschlussvertrages eine unzulässige Behinderung der Betriebsratsarbeit (§ 78 BetrVG). Wann immer der Arbeitgeber den befristeten Arbeitsvertrag eines Betriebsratsmitglieds auslaufen lässt, muss er – sollte es zum Gerichtsverfahren kommen – plausible andere Gründe nennen können, die zu seiner Entscheidung geführt haben (BAG, Urteil vom 25.06.2014, Az. 7 AZR 847/12).

- Der Gesetzgeber plant, das Recht der sachgrundlosen Befristung noch in dieser Legislaturperiode zu reformieren. Ein Referentenentwurf liegt bereits vor. Künftig soll die sachgrundlose Befristung nur noch für die Dauer von 18 Monaten zulässig sein. Innerhalb dieser Frist soll lediglich die einmalige Verlängerung erlaubt werden. Betriebe mit in der Regel mehr als 75 Beschäftigten sollen in Zukunft maximal 2,5 Prozent ihrer Arbeitnehmer sachgrundlos befristet beschäftigen dürfen. Zukünftig muss im Arbeitsvertrag der Grund der Befristung angegeben werden. Eine ausführliche Darstellung aller geplanten Neuerungen enthält unser [Newsletter Mai 2021](#).

Arbeitgeber, die mit befristeten Arbeitsverträgen arbeiten, müssen die Rechtsentwicklung deshalb genau im Blick behalten, da sich in Kürze einiges ändern kann. Für die geplante Neuregelung ist vorgesehen, dass diese zum 01.01.2022 in Kraft tritt.

Selbst wenn der Arbeitgeber bei befristeten Arbeitsverträgen formale Fehler gemacht hat, schützt ihn häufig das Prinzip „Wo kein Kläger, da kein Richter“. Erhebt der Arbeitnehmer nicht innerhalb von drei Wochen nach Ablauf der Befristung eine arbeitsgerichtliche Entfristungsklage, wird auch eine fehlerhafte Befristung wirksam und etwaige Fehler sind geheilt (§ 17 TzBfG). Hier hilft es, wenn Arbeitgeber ihren Mitarbeitern rechtzeitig kommunizieren, dass eine Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages nicht geplant ist. Dann können sich die Mitarbeiter rechtzeitig etwas Neues suchen und müssen nicht aus Verzweiflung den Rechtsweg beschreiten.

Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Singraven
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.singraven@loschelder.de



Farzan Daneshian, LL.M.
+49 (0) 221 65065-263
farzan.daneshian@loschelder.de



Dr. Malte Göbel
+49 (0) 221 650 65-129
malte.goebel@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de