

Zukunft Dienstrecht 2022

Aktuelles Befristungsrecht

Professor Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Unternehmensrecht

Ebert-Anlage 6-10, 69117 Heidelberg

Tel.: 06221/54-7890, Mail: stoffels@jurs.uni-heidelberg.de

Gliederung

1. Teil: Allgemeines zu befristeten Arbeitsverhältnissen

- I. Beweislastverteilung
- II. Schriftform (§ 14 IV TzBfG)
- III. Rechtspolitischer Ausblick: der Koalitionsvertrag

2. Teil: Sachgründe nach § 14 I TzBfG

- I. Maßgeblicher Zeitpunkt
- II. Angabe des Sachgrunds
- III. Unbenannte Sachgründe
- IV. Vorübergehender Bedarf (Nr. 1)
- V. Abordnungsvertretung als Fall der Vertretungsbefristung (Nr. 3)
- VI. Gründe in der Person des Arbeitnehmers (Nr. 6)
- VII. Haushaltsbefristung (Nr. 7)
- VIII. Missbrauchskontrolle bei Befristungsketten

3. Teil: Sachgrundlose Befristung nach § 14 II TzBfG

- I. Reichweite des Vorbeschäftigungsverbots
- II. Höchstdauer: zwei Jahre und keinen Tag mehr
- III. Verlängerung sachgrundlos befristeter Arbeitsverträge
 1. keine gleichzeitige Änderung der sonstigen Arbeitsbedingungen
 2. Mitbestimmungspflichtigkeit
- IV. Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristungen

4. Teil: Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Altersgrenze hinaus, § 41 S. 3 SGB VI

5. Teil: befristete Aufstockung der Arbeitszeit

- I. AGB-Kontrolle
- II. Mitbestimmung

1. Teil Allgemeines zu befristeten Arbeitsverhältnissen



Bader, Die neuere Rechtsprechung zum Befristungsrecht, NZA-RR 2018, 169; *Bader*, Weiterentwicklung der Rechtsprechung zu befristeten und auflösend bedingten Arbeitsverträgen, NZA-RR 2022, 113; *Benkert*, Altes und Neues zur Befristung von Arbeitsverhältnissen, NJW-Spezial 2022, 178.

I. Beweislastverteilung

APS/Backhaus, § 14 TzBfG Rn. 76 und 489

Aus § 14 I bis III geht klar das umgekehrte Regel-Ausnahme-Verhältnis hervor: Normalfall ist das unbefristete Arbeitsverhältnis. Der befristete Vertrag ist regelmäßig nur zulässig, wenn ein Sachgrund vorliegt und nur ausnahmsweise ohne einen solchen. Dieses und das weiter bestehende Argument, dass derjenige die Voraussetzungen einer rechtsvernichtenden Einwendung (Vertragsende durch Fristablauf) beweisen muss, der sich darauf „beruft“, führen dazu, dass der **Arbeitgeber** das **Vorliegen eines Sachgrundes** darzutun und zu beweisen hat.

Daher hat der **Arbeitgeber**, der sich auf die Wirksamkeit einer Befristung beruft, die **Beweislast für die Einhaltung der Schriftform**. Der Arbeitnehmer kann das Vorhandensein eines beidseitig unterzeichneten Exemplars einer Befristungsabrede mit Nichtwissen iSv § 138 IV ZPO bestreiten.

➔ II. Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG)



Nach der Rechtsprechung des BAG liegt eine wirksame Befristung nur vor, wenn der befristete Arbeitsvertrag **vor dem Antritt der Arbeit** von den Parteien unterzeichnet wurde. Wenn der Arbeitnehmer zunächst seine neue Tätigkeit beim Arbeitgeber aufnimmt und beide erst anschließend den Arbeitsvertrag unterzeichnen, kommt ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis** zwischen ihnen zustande. Daher muss der Arbeitgeber unbedingt darauf achten, dass die Aufnahme der Arbeit nicht vor Unterzeichnung des Arbeitsvertrags erfolgt. Ein Aufschieben der lästigen Formalität Vertragsunterzeichnung kann bei Befristungen ansonsten zu bösen Überraschungen führen. Dieselbe Gefahr droht bei **Verlängerungen** und der Vereinbarung einer **Prozessbeschäftigung**.
Zuletzt: BAG 4.11.2015 - 7 AZR 933/13, NZA 2016, 547; BAG 14.12.2016 - 7 AZR 797/14, NZA 2017, 638; BAG 15.2.2017- 7 AZR 223/15, NZA 2017, 908.

hierzu *Lingemann*, Strenge Schriftform für Arbeitsverträge durch die Hintertür! NZA 2018, 889

Orientierungssätze

2. Die gesetzliche Schriftform des § 14 IV TzBfG für die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nicht schon gewahrt, wenn eine die Befristungsabrede enthaltende Vertragsurkunde von beiden Parteien vor Vertragsbeginn unterzeichnet wurde. Hat der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber vorformulierte, aber noch nicht unterschriebene Vertragsurkunde unterzeichnet an den Arbeitgeber zurückgegeben, **muss auch die von diesem gegengezeichnete schriftliche Annahmeerklärung dem Arbeitnehmer zur Einhaltung der Schriftform zugegangen sein.**

3. Das Schriftformerfordernis des § 14 IV TzBfG gilt auch bei der Vereinbarung von **Altersgrenzen**. Für eine teleologische Reduktion der Vorschrift ist kein Raum. Durch die Schriftform der Befristungsabrede, die neben der Warn- auch eine Beweisfunktion erfüllt, sollen Streitigkeiten darüber vermieden werden, ob die Parteien in einem – möglicherweise viele Jahre zuvor abgeschlossenen – Arbeitsvertrag eine entsprechende Altersgrenze vereinbart haben. Das gesetzliche Schriftformerfordernis findet nur dann keine Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis insgesamt einem Tarifvertrag unterfällt, der eine Befristung vorsieht.

III. Rechtspolitischer Ausblick: der Koalitionsvertrag

Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), S. 70

„Befristungen

Damit der öffentliche Dienst als Arbeitgeber mit gutem Beispiel vorangeht, schaffen wir die nur dort bestehende Möglichkeit der Haushaltsbefristung ab. Beim Bund als Arbeitgeber reduzieren wir die sachgrundlose Befristung Schritt für Schritt. Um Kettenbefristungen zu vermeiden, begrenzen wir mit Sachgrund befristete Arbeitsverträge beim selben Arbeitgeber auf sechs Jahre. Nur in eng begrenzten Ausnahmen ist ein Überschreiten dieser Höchstdauer möglich.“

2. Teil: Sachgründe nach § 14 I TzBfG

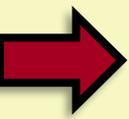
I. maßgeblicher Zeitpunkt

BAG 17.5.2017, NZA 2017, 1340

Orientierungssätze:

1. Für die Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrags kommt es auf die im **Zeitpunkt des Vertragsschlusses gegebenen Umstände** an. Später eintretende Änderungen haben grundsätzlich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der vereinbarten Befristung. Fällt der bei Vertragsschluss gegebene Sachgrund für die Befristung später weg, entsteht daher kein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Dies gilt grundsätzl. auch dann, wenn sich während der Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses die Tätigkeit des ArbN ändert.

2. Wird jedoch in einem **Änderungsvertrag unter Beibehaltung der vertraglich vereinbarten Befristungsdauer** eine Änderung der Tätigkeit und ggf. der Vergütung vereinbart, unterliegt der Änderungsvertrag als letzter Arbeitsvertrag der Befristungskontrolle. In diesem Fall kommt es darauf an, ob bei Abschluss des Änderungsvertrags ein Sachgrund für die Befristung bestand. Die Befristung des Änderungsvertrags kann allerdings nur dann auf ihre Wirksamkeit überprüft werden, wenn der ArbN innerhalb der Klagefrist des § 17 S. 1 TzBfG die Unwirksamkeit der Befristung des Änderungsvertrags geltend macht.



II. Angabe des Sachgrundes?

BAG 17.8.2001, NZA 2002, 85

Orientierungssatz Nr. 2:

Sofern keine abweichenden spezialgesetzlichen oder tarifvertraglichen Regelungen eingreifen, setzt eine wirksame Befristung grundsätzlich nicht voraus, dass der Befristungsgrund Vertragsinhalt geworden oder dem Arbeitnehmer bei Vertragsschluss mitgeteilt worden ist. **Ausreichend** ist, dass der **sachliche Grund bei Vertragsschluss objektiv vorliegt**.

BAG 29.6.2011 – 7 AZR 774/09, NZA 2011, 1151

Orientierungssätze

1. Die Zulässigkeit der sachgrundlosen Befristung nach § 14 II TzBfG setzt nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz keine Vereinbarung der Parteien voraus, die Befristung auf diese Rechtsgrundlage stützen zu wollen. Ausreichend ist, dass die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Befristung nach § 14 II TzBfG bei Vertragsschluss objektiv vorlagen.

2. Die Arbeitsvertragsparteien können die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung vertraglich ausschließen. Allein die Benennung eines Sachgrundes im Arbeitsvertrag reicht für die Annahme einer solchen Vereinbarung regelmäßig nicht aus.



III. unbenannte Sachgründe

BAG 5.7.2022 – 9 AZR 476/21, AP AÜG § 1 Nr. 43

Aus den Gründen (Rn. 45):

Dieser Tatbestand lässt sich zwar keinem der in dem Katalog des § 14 I 2 TzBfG genannten Sachgründe zuordnen. Die Aufzählung von Sachgründen in § 14 I 2 Nrn. 1 bis Nr. 8 TzBfG ist jedoch **nicht abschließend**, wie sich aus dem Wort „insbesondere“ ergibt. Dadurch sollen weder andere von der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des TzBfG anerkannte noch weitere Sachgründe ausgeschlossen werden (BT-Drs. 14/4374, S. 18). Die unionsrechtlichen Vorgaben RL 1999/70/EG und der inkorporierten EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung gebieten keine andere Beurteilung. Es ergibt sich weder aus der Richtlinie noch aus der Rahmenvereinbarung, dass die sachlichen Gründe in der Regelung des nationalen Rechts abschließend genannt sein müssen. Allerdings können sonstige, in § 14 I 2 Nrn. 1 bis Nr. 8 TzBfG nicht genannte Sachgründe die Befristung ... eines Arbeitsvertrags nur dann rechtfertigen, wenn sie den in § 14 I TzBfG zum Ausdruck kommenden Wertungsmaßstäben entsprechen und den gesetzlich bezeichneten Sachgründen **von ihrem Gewicht her gleichwertig** sind. Diese beschränken sich nicht auf Fallgestaltungen, in denen ein nur vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers besteht, wie etwa durch die Tatbestände in § 14 I 2 Nrn. 2, 4, 5, 6 und 8 TzBfG deutlich wird. Gemeinsam ist den in dem Sachgrundkatalog aufgelisteten Tatbeständen jedoch ein **rechtlich anerkanntes Interesse** daran, anstelle eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses die rechtliche Gestaltungsmöglichkeit eines zeitlich begrenzten Arbeitsverhältnisses zu wählen.

IV. vorübergehender Bedarf (Nr. 1)

BAG 16.1.2018 – 7 AZR 21/16, NZA 2018, 663

1. Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 I 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Der Sachgrund setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers kein dauerhafter betrieblicher Bedarf mehr besteht. Hierüber hat der Arbeitgeber bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags eine Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds für die Befristung. Die tatsächlichen Grundlagen für die Prognose hat der Arbeitgeber im Prozess darzulegen.

3. Die **Drittmittelfinanzierung** kann geeignet sein, die Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 I 1 TzBfG zu rechtfertigen. Dieser Sachgrund setzt voraus, dass die Drittmittel für eine genau bestimmte Zeitdauer bewilligt wurden, anschließend wegfallen sollen und der Arbeitgeber sich aufgrund der Finanzierung zur Durchführung des Vorhabens entschließt. Die begrenzte sachliche Zielsetzung, die ein Drittmittelgeber mit der zeitlich begrenzten Finanzierung eines Arbeitsplatzes verfolgt, begründet ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers daran, Personal zur Mitwirkung an dem Vorhaben nur befristet für die Dauer der Mittelbewilligung einzustellen.

Orientierungssätze

1. Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach § 14 I 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Ein vorübergehender Beschäftigungsbedarf kann sich durch die Übernahme eines Projekts oder einer Zusatzaufgabe ergeben, für deren Erledigung das vorhandene Stammpersonal nicht ausreicht. Bei den im Rahmen des Projekts zu bewältigenden Aufgaben muss es sich um vorübergehende, gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare Zusatzaufgaben handeln. Deshalb kann der Arbeitgeber einen Sachgrund nach § 14 I 2 Nr. 1 TzBfG nicht dadurch herbeiführen, dass er im Wesentlichen unveränderte Daueraufgaben in organisatorisch eigenständige „Projekte“ aufteilt.

2. Daueraufgaben eines Arbeitgebers sind Tätigkeiten, die im Rahmen des Betriebszwecks ihrer Art nach im Wesentlichen unverändert und kontinuierlich anfallen. Um Zusatzaufgaben handelt es sich hingegen, wenn die Tätigkeiten keinen vorhersehbaren Personalbedarf mit sich bringen, weil sie entweder nur unregelmäßig – etwa aus besonderem Anlass – anfallen oder mit unvorhersehbaren besonderen Anforderungen auch in Bezug auf die Qualifikation des benötigten Personals verbunden sind. Daher kann sich auch ein Unternehmen, das regelmäßig und im Wesentlichen mit der Durchführung von Projekten im Bereich der Entwicklungshilfe befasst ist, zur Rechtfertigung der Befristung eines Arbeitsverhältnisses eines in einem der Projekte beschäftigten Arbeitnehmers auf den Sachgrund der Projektbefristung berufen, wenn es sich bei den Projektstätigkeiten nicht um ständige, im Wesentlichen unverändert anfallende Aufgaben handelt, die einen auf längere Zeit planbaren Personalbedarf mit sich bringen.

3. Wird ein Arbeitnehmer für die Mitwirkung an einem Projekt befristet eingestellt, muss bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu erwarten sein, dass die im Rahmen des Projekts durchgeführten Aufgaben nicht dauerhaft anfallen. Für eine solche Prognose des Arbeitgebers bedarf es ausreichend konkreter Anhaltspunkte. Unerheblich ist es, ob der befristet beschäftigte Arbeitnehmer nach Fristablauf aufgrund seiner Qualifikation auf einem freien Arbeitsplatz außerhalb des Projekts befristet oder unbefristet beschäftigt werden könnte.

Orientierungssätze

1. Ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags liegt nach §§ 14 I 2 Nr. 1 TzBfG vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Die Übernahme eines Projekts oder einer Zusatzaufgabe, für deren Erledigung das vorhandene Stammpersonal nicht ausreicht, kann einen vorübergehenden Beschäftigungsbedarf begründen. Das setzt voraus, dass es sich bei den im Rahmen des Projekts wahrzunehmenden Aufgaben um auf vorübergehende Dauer angelegte und gegenüber den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare Zusatzaufgaben handelt.

2. Zu den Daueraufgaben eines Arbeitgebers gehören die Tätigkeiten, die er im Rahmen des Betriebszwecks im Wesentlichen unverändert kontinuierlich wahrnimmt. Zusatzaufgaben sind dagegen Tätigkeiten, die keinen auf längere Zeit planbaren Personalbedarf mit sich bringen, weil sie entweder nur unregelmäßig etwa aus besonderem Anlass anfallen oder mit unvorhersehbaren besonderen Anforderungen auch in Bezug auf die Qualifikation des benötigten Personals verbunden sind. Bei archäologischen Rettungsgrabungen handelt es sich zwar ihrer Art nach nicht um kontinuierlich anfallende Tätigkeiten. Sie gehören aber dann zu den Daueraufgaben, wenn sie tatsächlich ständig im Wesentlichen unverändert anfallen und einen auf längere Zeit planbaren Personalbedarf begründen.



V. Abordnungsvertretung als Fall der Vertretungsbe- befristung (Nr. 3)

AG

§ 611a BGB

AN 1

Bürokräft

Nimmt vorübergehend
eine andere Aufgabe
wahr.

§ 611a BGB,
§ 14 Abs. 1 Nr. 3
TzBfG

V

Bürokräft

BAG 16.1.2013, NZA 2013, 614 Leitsätze (ferner BAG 12.4.2017 – 7 AZR 436/15, NZA 2017, 1253)

1. Ein Vertretungsbedarf infolge der Abordnung einer Stammkraft kann einen Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses darstellen.

2. Bei einer „Abordnungsvertretung“ darf sich das Gericht bei der Überprüfung der vom Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Befristungsabrede anzustellenden **Rückkehrprognose** nicht auf die Anwendung der Grundsätze beschränken, die der Senat zu den Fällen der vollständigen Abwesenheit der Stammkraft etwa wegen Krankheit, Urlaub, Elternzeit oder Freistellung entwickelt hat. Von diesen Fallgestaltungen unterscheidet sich die Abordnung der Stammkraft nicht unerheblich. Zum einen fällt bei der Abordnung die Arbeitskraft der Stammkraft nicht aus, sondern steht dem Arbeitgeber zur Ausübung seines Direktionsrechts zur Verfügung. Zum anderen liegt die Rückkehr der Stammkraft auf ihren Arbeitsplatz regelmäßig jedenfalls auch im Einflussbereich des Arbeitgebers. Daher kann der Arbeitgeber in Fällen der Abordnung der Stammkraft nicht ohne Weiteres davon ausgehen, die Stammkraft werde, sofern sie nicht Gegenteiliges erklärt habe, zurückkehren. Vielmehr muss er bei der von ihm anzustellenden Prognose **alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen**, insbesondere auch solche, die aus seiner Organisationssphäre stammen.

BAG 12.4.2017 – 7 AZR 436/15, NZA 2017, 1253

Orientierungssätze

1. Die vorübergehende Reduzierung der Arbeitszeit eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers und die darauf beruhende Abordnung in einen anderen Arbeitsbereich für die Dauer der Teilzeitbeschäftigung kann einen Sachgrund für die Befristung des Arbeitsvertrags mit einer vollzeitbeschäftigten Vertretungskraft nach § 14 I 2 Nr. 3 TzBfG darstellen.

2. Die Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des Vertretenen ist Teil des Sachgrunds der Vertretung. Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber bei Vertragsschluss berechtigterweise mit der Rückkehr der Stammkraft rechnen durfte. Bei einer „**Abordnungsvertretung**“ muss der Arbeitgeber bei der von ihm anzustellenden Prognose alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigen. Dazu gehören nicht nur etwaige Erklärungen der abgeordneten Stammkraft über ihre Rückkehrabsichten, sondern insbesondere auch die Planungs- und Organisationsentscheidungen des Arbeitgebers. Diese Anforderungen sind auch dann zu stellen, wenn der Vertretungsbedarf auf einer zeitlich begrenzten Reduzierung der Arbeitszeit der Stammkraft und zusätzlich darauf beruht, dass diese mit dem verbleibenden Arbeitszeitvolumen in einen anderen Arbeitsbereich abgeordnet wurde.

BAG 21.2.2018 – 7 AZR 765/16, NZA 2018, 858

Orientierungssatz Nr. 1

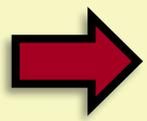
Die vorübergehende Abordnung einer Stammkraft auf einen anderen Arbeitsplatz in dem Unternehmen kann einen Vertretungsbedarf im Sinne von § 14 I 2 Nr. 3 TzBfG begründen. Aus Anlass der Abordnung der Stammkraft kommt die Befristung des Arbeitsvertrags mit einer Vertretungskraft nur in Form einer unmittelbaren oder mittelbaren Vertretung, nicht jedoch als Vertretung nach den Grundsätzen der gedanklichen Zuordnung in Betracht.

VI. Gründe in der Person des Arbeitnehmers (Nr. 6)

BAG 18.1.2017, NZA 2017, 849

Orientierungssatz Nr. 2

Der **Wunsch des Arbeitnehmers** nach einer nur zeitlich begrenzten Beschäftigung kann die Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG sachlich rechtfertigen. Allein die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags lässt jedoch noch nicht auf einen entsprechenden Wunsch schließen. Entscheidend ist, ob weitere Umstände die Annahme rechtfertigen, dass der Arbeitnehmer auch bei einem Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Vertrags nur ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart hätte.

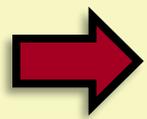


VII. Haushaltsbefristung (Nr. 7)

BAG 23.5.2018 – 7 AZR 16/17, NZA 2018, 1549

Orientierungssatz Nr. 2

Der Senat hat nicht entschieden, ob die Ungleichbehandlung des öffentlichen Sektors durch den in § 14 I 2 Nr. 7 TzBfG geregelten Sachgrund gegenüber Arbeitgebern der Privatwirtschaft hinsichtlich der Befristung von Arbeitsverträgen mit den Vorgaben der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.6.1999 vereinbar ist. Ein (erneutes) Vorabentscheidungsersuchen des Senats an den EuGH nach Art. 267 AEUV kam derzeit nicht in Betracht, da nicht beurteilt werden kann, ob diese Frage für den vorliegenden Rechtsstreit entscheidungserheblich ist. Das wäre nur der Fall, wenn die Voraussetzungen des § 14 I 2 Nr. 7 TzBfG erfüllt wären und die Befristung nicht durch einen anderen Sachgrund gerechtfertigt wäre.



VIII. Missbrauchskontrolle bei Befristungsketten

Europarechtliche Vorgaben

Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge

§ 5 Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende Arbeitsverträge

- Einführung des Erfordernisses eines **sachlichen Grundes** bei Verlängerung von befristeten Verträgen
- oder Festlegung einer **Höchstdauer** aufeinander folgender befristeter Arbeitsverträge
- oder Bestimmung der **Höchstzahl** der Verlängerungen

§ 5 Nr. 1 lit. a der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse ist dahin auszulegen, dass die Anknüpfung an einen vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften in nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden grundsätzlich einen sachlichen Grund im Sinne dieser Bestimmung darstellen kann. **Aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sein mag, wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückzugreifen, und dass diese Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmern mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden könnten, folgt weder, dass kein sachlicher Grund i. S. von § 5 Nr. 1 lit. a der genannten Rahmenvereinbarung gegeben ist, noch das Vorliegen eines Missbrauchs im Sinne dieser Bestimmung. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse durch einen solchen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, müssen die Behörden der Mitgliedstaaten jedoch im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten alle Umstände des Falles einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder -verhältnisse berücksichtigen.**

BAG 18. 7. 2012, NZA 2012, 1351 und 18. 7.2012, NZA 2012, 1359

Nach den Vorgaben des EuGH ergänzt der Senat diese Grundsätze um folgende Grundsätze zur Kontrolle eines institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB):

a) Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie müssen zusätzlich alle Umstände des Einzelfalls prüfen und dabei namentlich die **Gesamtdauer** und die **Zahl der** mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen **aufeinanderfolgenden befristeten Verträge** 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.

b) Jedenfalls bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und 13 Befristungen ist eine missbräuchliche Gestaltung indiziert, während in der am selben Tag vom Senat entschiedenen Sache – 7 AZR 783/10, NZA 2012, 1359 – bei einer Gesamtdauer von sieben Jahren und neun Monaten und vier Befristungen Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch noch nicht vorliegen.

Die Prüfung des einzelfallbezogenen institutionellen Rechtsmissbrauchs wird von der Rechtsprechung des BAG auf **zwei Prüfungsstufen** durchgeführt:

- Gesamtdauer und Anzahl der Vertragsverlängerungen sind von entscheidender Bedeutung.
- Zudem hat eine Gesamtabwägung zu erfolgen.

Versucht man im Interesse praxistauglicher Handhabung die Rechtsprechung zur **ersten Prüfungsstufe** zu konturieren und anschaulich zu machen, kann man auf ein „**Ampelmodell**“ zurückgreifen. Bei diesem als „Faustformel“ gedachten Modell markiert „grün“ den unproblematischen Bereich, „gelb“ den Bereich, der Anlass für eine umfassende Missbrauchskontrolle bietet, und „rot“ den Bereich, bei dem ein Missbrauch indiziert ist, aber vom Arbeitgeber entkräftet werden kann.

Hierzu zuletzt *vom Stein*, Missbrauchskontrolle bei befristeten Arbeitsverträgen, NJW 2015, 369.

In diesem Sinne jetzt auch **BAG 26.10.2016, NZA 2017, 382**



Grünphase – unkritischer Bereich

Ausgehend von den Eckpunkten des § 14 Abs. 2 TzBfG (zwei Jahre, max. drei Verlängerungen) kann der unproblematische Bereich markiert werden. Unterhalb der vierfachen Überschreitung allein eines der beiden Werte besteht – ohne besondere Umstände - noch kein Anhaltspunkt für einen institutionellen Rechtsmissbrauch.

Bspl: BAG 18.7.2012, NZA 2012, 1359: 4 befristete Arbeitsverhältnisse in 7 Jahren

LAG Rheinland-Pfalz 6.2.2013, BeckRS 2013, 69239: 3 Jahre und 10 Monate bei 7 Verträgen

Gelbphase – kritischer Bereich



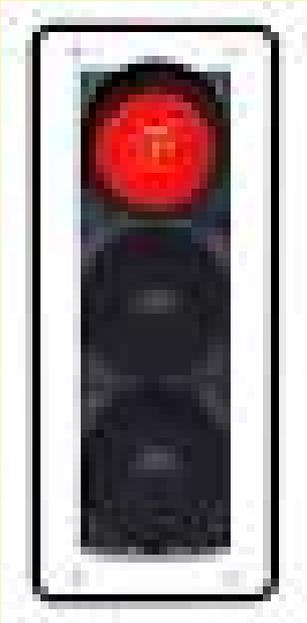
Gelbphase ist erreicht:

- Gesamtbefristungsdauer vierfach überschritten, also ab 8 Jahren
- Verlängerungsanzahl vierfach überschritten, also ab 12 Verlängerungen
- Kombinierte Überschreitung der Eckpunkte des § 14 Abs. 2 TzBfG jeweils um Dreifache, also ab sechs Jahren und neun

Verlängerungen (ArbG Freiburg 16.12.2014, NZA-RR 2015, 68 lässt hier schon die Rotphase beginnen.)

Vertiefte Prüfung sämtlicher Umstände geboten!
Bspl.: BAG 13.2.2013, NZA 2013, 777: Gesamtdauer 6 ½ Jahre und 13 befristete Verträge

Rotphase – indizierter Missbrauch



Die Rspr. des BAG und der Instanzgerichte ist dahin zu deuten, dass institutioneller **Rechtsmissbrauch indiziert** ist, wenn die Dauer der Befristung oder die Anzahl der Befristungen den Schwellenwert um mehr als das Fünffache überschreiten oder bei einer kumulativen Überschreitung der Schwellenwerte um mehr als das Vierfache.

Widerlegung der Missbrauchsvermutung durch Geltendmachung besonderer Umstände **möglich**.

Bspl.: BAG 18.7.2012, NZA 2012, 1351: mehr als 11 Jahre und 13 Befristungen; LAG Köln, NZA-RR 2015, 238: Befristung eines Lehrers über 11 Jahre hinweg mit 33 befristeten Verträgen (mit Unterbrechungen); BAG 17.5.2017, NZA 2017, 1600 (mehr als 11 Jahre und 25 Befristungen eines Lehrers) Widerlegung angenommen: BAG 29.4.2015, NZA 2015, 928 (fast 15 Jahre auf der Basis von 10 befristeten Verträgen); BAG 7.10.2015, NZA 2016, 354 (8 Jahre und 18 Vertragsverlängerungen im Schulbereich); BAG 8.6.2016, NZA 2016, 1463 (Hochschulbereich); BAG 26.10.2016, NZA 2017, 382 (6 Jahre und 15 Verlängerungen im Schulbereich)

BAG 21.3.2017, NZA 2017, 706 (ferner BAG 21.1.2018 – 7 AZR 765/16, NZA 2018, 858)

Orientierungssatz Nr. 3:

Eine langfristige Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses kann die Annahme „aufeinanderfolgender Arbeitsverträge“ ausschließen. In diesem Fall sind im Rahmen der Rechtsmissbrauchsprüfung nur die Dauer des Arbeitsverhältnisses und die Zahl der Vertragsverlängerungen nach der Unterbrechung in die Rechtsmissbrauchsprüfung einzubeziehen. Eine **Unterbrechung von zwei Jahren** schließt regelmäßig aufeinanderfolgende Arbeitsverhältnisse und damit einen Rechtsmissbrauch aus.

3. Teil: Sachgrundlose Befristung nach § 14 II TzBfG

I. Reichweite des Vorbeschäftigungsverbots



Lembke/Tegel, Neues zum Vorbeschäftigungsverbot des Befristungsrechts, NZA 2019, 1029; *L. Fischer*, Die Rechtsprechungsänderung zum befristungsrechtlichen Vorbeschäftigungsverbot und ihre Folgen für die Personalpraxis, BB 2019, 2356; *Lembke/Tegel*, Die formularmäßige Frage nach Vorbeschäftigungen, NZA 2021, 984.

BAG 6.4.2011, NZA 2011, 905

Leitsatz

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

Leitsätze

1. Die gesetzliche Beschränkung befristeter Beschäftigungsformen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform trägt der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Pflicht des Staates zum Schutz der strukturell unterlegenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer und dem Sozialstaatsprinzip der Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG Rechnung.
2. Die mit einer Beschränkung der sachgrundlosen Befristung auf die erstmalige Beschäftigung bei dem jeweiligen Arbeitgeber einhergehende Beeinträchtigung der individuellen Berufsfreiheit ist insoweit gerechtfertigt, als es ihrer für den Schutz vor der Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung einer strukturellen Unterlegenheit und zur Sicherung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Regelfall bedarf.
3. Richterliche Rechtsfortbildung darf den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen.

a) Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegend

BAG 23.1.2019 – 7 AZR 733/16, NZA 2019, 700

Orientierungssätze

1. Das in § 14 II 2 TzBfG normierte Verbot einer sachgrundlosen Befristung im Falle einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber gilt nicht unbeschränkt. Die Vorschrift bedarf der verfassungskonformen Auslegung.
2. Danach unterliegt das Verbot der sachgrundlosen Befristung gemäß § 14 II 2 TzBfG keiner festen zeitlichen Begrenzung. Deshalb ist die sachgrundlose Befristung nicht bereits dann zulässig, wenn die Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber länger als drei Jahre zurückliegt. Das Verbot greift nur dann nicht, wenn seine Anwendung für die Beteiligten unzumutbar wäre, weil eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist.
3. Liegt ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis **acht Jahre** zurück, ist dies **kein sehr langer Zeitraum** in diesem Sinne.
4. Hatte ein Arbeitgeber bei Abschluss eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags darauf vertraut, dass die Arbeitsgerichte auch zukünftig § 14 II 2 TzBfG verfassungskonform dahingehend auslegen, dass die Vorschrift der sachgrundlosen Befristung eines Arbeitsvertrags nicht entgegensteht, wenn ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien mehr als drei Jahre zurückliegt, führt dies nicht dazu, dass die vereinbarte Befristung trotz einer Vorbeschäftigung entgegen der objektiven Rechtslage zulässig war. Die Änderung der Rechtsprechung ist hinreichend begründet und hält sich – schon wegen ihrer verfassungsrechtlichen Begründung – im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung.

Orientierungssätze

1. Das in § 14 II 2 TzBfG geregelte Verbot einer sachgrundlosen Befristung im Falle einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber ist in verfassungskonformer Auslegung auszuschließen in Fällen, in denen das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre, weil eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist.

2. Liegt ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis ca. **15 Jahre** zurück, ist dies **kein sehr langer Zeitraum** in diesem Sinne.

BAG 21.8.2019 - 7 AZR 452/17 – NZA 2020, 40

Leitsatz:

Nach **Ablauf von 22 Jahren** seit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses kann bei der erneuten Einstellung des Arbeitnehmers bei demselben Arbeitgeber in der Regel eine Befristung ohne Sachgrund vereinbart werden. In einem solchen Fall ist es geboten, § 14 II 2 TzBfG in verfassungskonformer Auslegung der Vorschrift nicht anzuwenden, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die die Anwendung des Verbots dennoch gebieten könnten.

b) Vorbeschäftigung von sehr kurzer Dauer

BAG 12.6.2019 – 7 AZR 477/17, AP TzBfG § 14 Nr. 179

Aus den Gründen (Rn. 26)

Die Vorbeschäftigung war auch nicht von sehr kurzer Dauer im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG. Die Laufzeit betrug ein knappes halbes Jahr. Ein Arbeitnehmer erwirbt gem. § 1 I KSchG bereits nach Ablauf von sechs Monaten Kündigungsschutz. Mit einer vorübergehenden Aushilfe kann gem. **§ 622 V 1 Nr. 1 BGB** einzelvertraglich keine kürzere als die in Abs. 1 genannte Kündigungsfrist vereinbart werden, wenn das Arbeitsverhältnis über die Zeit von **drei Monaten** hinaus fortgesetzt wird. Im Hinblick auf diese Fristen ist ein Zeitraum von ca. einem halben Jahr im vorliegenden Zusammenhang nicht als sehr kurz anzusehen

BAG 15.12.2021 – 7 AZR 530/20, NZA 2022, 774

Orientierungssatz Nr. 3

Die im vorliegenden Fall streitentscheidende Annahme des LAG, bei einem vor ca. 13 Jahren bestehenden Arbeitsverhältnis für die **Dauer von acht Wochen** handele es sich um eine Vorbeschäftigung von sehr kurzer Dauer, welche die Unzumutbarkeit der Anwendung von § 14 II 2 TzBfG bedingt, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

c) Ganz anders geartete Vorbeschäftigung

BAG 12.6.2019 – 7 AZR 429/17, NZA 2019, 1563

Orientierungssatz Nr. 3

Handelte es sich bei dem vorangegangenen Arbeitsverhältnis um eine nur geringfügige Nebenbeschäftigung während der Schul-, Studien- oder Ausbildungszeit, kann dies die Annahme rechtfertigen, das Verbot der sachgrundlosen Befristung sei nicht erforderlich, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten.

Orientierungssätze

1. Das in § 14 II 2 TzBfG normierte Verbot einer sachgrundlosen Befristung im Falle einer Vorbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber gilt nicht unbeschränkt. Die Vorschrift ist aufgrund der bindenden Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts verfassungskonform auszulegen. Danach ist die Vorschrift nicht anzuwenden auf Fälle, in denen das Verbot für die Parteien unzumutbar wäre.

2. Die Unzumutbarkeit kann ua dann gegeben sein, wenn die Vorbeschäftigung ganz anders geartet war. So liegt es nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts zB bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht.

3. Erforderlich ist nicht allein eine zeitliche Unterbrechung der Erwerbsbiographie, sondern vor allem ein inhaltlicher Bruch in der Erwerbsbiographie. Dementsprechend kann nicht jede Aus- und Weiterbildung zur Unzumutbarkeit der Anwendung des Verbots nach § 14 II 2 TzBfG führen. Die Aus- und Weiterbildung muss zu einer anderen Tätigkeit befähigen, die der Erwerbsbiographie des Arbeitnehmers eine völlig andere Richtung gibt.

II. Höchstdauer: zwei Jahre und keinen Tag mehr



BAG 28.4.2021 – 7 AZR 212/20, NZA 2021, 1637

Orientierungssatz Nr. 1

Haben die Arbeitsvertragsparteien einen ohne Sachgrund befristeten Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 2 TzBfG abgeschlossen und vereinbaren sie, dass der Arbeitnehmer am Tag vor dem im schriftlichen Arbeitsvertrag festgelegten Vertragsbeginn zu einer auswärtigen Schulungsveranstaltung anreist, kann dem nicht ohne weiteres der übereinstimmende Wille entnommen werden, das Arbeitsverhältnis solle bereits am Tag der Anreise beginnen. Zwar kann Reisezeit im Rahmen eines bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses vergütungspflichtige Arbeitszeit darstellen. Daraus folgt aber nicht, dass zu Beginn einer dienstlich veranlassten Reise stets bereits ein Arbeitsverhältnis bestehen muss.

III. Verlängerung sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags

1. Keine gleichzeitige Änderung der sonstigen Arbeitsbedingungen

BAG 23. 8. 2006 - 7 AZR 12/06, NZA 2007, 204 (bestätigt durch BAG 21.3.2018 – 7 AZR 428/16, NZA 2018, 999)

Aus den Gründen:

Unter einer Verlängerung ist die **einvernehmliche Abänderung des Endtermins zu verstehen und zwar noch während der ursprünglichen Vertragsdauer** (nicht rückwirkend). Das Tatbestandsmerkmal der Verlängerung i.S. des § 14 II 1 Halbs. 2 TzBfG eines nach § 14 II 1 Halbs. 1 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags setzt voraus, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts noch vor Abschluss der Laufzeit des bisherigen Vertrags in schriftlicher Form vereinbart wird **und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt**. Anderenfalls liegt auch bei der Vereinbarung von für den Arbeitnehmer gegenüber dem bisherigen Vertrag verbesserten Arbeitsbedingungen keine Verlängerung vor, sondern ein Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 II 2 TzBfG, der nach § 14 I 1 TzBfG nur mit Sachgrund zulässig ist.



Orientierungssätze

1. Nach § 14 II 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung des sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Das Tatbestandsmerkmal der Verlängerung in § 14 II 1 TzBfG setzt ua voraus, dass bei der Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt. Anderenfalls liegt keine Verlängerung, sondern ein Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags vor, dessen Befristung einen Sachgrund erfordert. Allerdings können die Parteien anlässlich der Verlängerung Anpassungen des Vertragstextes an die zum Zeitpunkt der Verlängerung geltende Rechtslage vornehmen oder Arbeitsbedingungen vereinbaren, auf die der befristet beschäftigte Arbeitnehmer einen Anspruch hat.

2. Haben die Parteien während der Laufzeit eines befristeten Arbeitsvertrags eine auf das Vertragsende befristete Reduzierung der Wochenarbeitszeit vereinbart und vorgesehen, dass im Falle einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses die ursprüngliche Vereinbarung über eine Vollzeitätigkeit wiederauflebt, stellt die spätere Vereinbarung über die befristete Fortführung des Arbeitsverhältnisses keine Verlängerung im Sinne von § 14 II 1 TzBfG dar, wenn zugleich die Teilzeitvereinbarung fortgesetzt wird und der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf die erneute Arbeitszeitreduzierung hatte. Das gilt auch dann, wenn die Arbeitszeitreduzierung auf Anregung oder auf Wunsch des Arbeitnehmers erneut vereinbart wird.

Orientierungssatz Nr. 2

Das Tatbestandsmerkmal der Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags iSd. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG setzt voraus, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts noch vor Abschluss der Laufzeit des bisherigen Vertrags getroffen wird und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt. Macht der Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts von seinem Direktionsrecht Gebrauch und weist dem Arbeitnehmer eine andere Arbeitsaufgabe zu, stellt dies keine Änderung des Vertragsinhalts dar. Die Ausübung des Weisungsrechts steht daher einer Verlängerung iSd. § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG nicht entgegen.

2. Mitbestimmungspflichtigkeit

BAG 7.8.1990 - 1 ABR 68/89, NZA 1991, 150

1. Wird ein befristetes Arbeitsverhältnis verlängert oder in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit umgewandelt, ist der Betriebsrat grundsätzlich **nach § 99 BetrVG** erneut zu beteiligen.

2. Dies gilt nicht, wenn ein befristetes Probearbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt wird, sofern dem Betriebsrat vor der Einstellung zur Probemitgeteilt worden ist, der Arbeitnehmer solle bei Bewährung auf unbestimmte Zeit weiterbeschäftigt werden.

§ 65 Abs. 2 Nr. 4 NPersVG

(2) Der Personalrat bestimmt insbesondere bei folgenden personellen oder allgemeinen Maßnahmen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit:

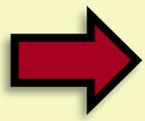
4. Befristung eines Arbeitsvertrages im Anschluss an ein zuvor befristetes Arbeitsverhältnis,

BAG 1.6.2022 – 7 AZR 232/21, AP § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 267

Orientierungssätze

1. Nach § 65 II Nr. 4 NPersVG bestimmt der Personalrat mit bei der Befristung eines Arbeitsvertrags im Anschluss an ein zuvor befristetes Arbeitsverhältnis. Dieses Mitbestimmungsrecht bezieht sich nicht auf die tatsächliche Eingliederung des befristet beschäftigten Arbeitnehmers in die Dienststelle, sondern auf die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses durch die Befristung des Arbeitsvertrags.

2. Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Personalrats nach § 65 II Nr. 4 NPersVG führt zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede.



IV. Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristungen

BAG 17.4.2019 – 7 AZR 410/17, NZA 2019, 1223

Orientierungssätze

1. Die den Tarifvertragsparteien durch § 14 II 3 TzBfG eröffnete Möglichkeit, die Höchstdauer der Befristung und die Anzahl der Vertragsverlängerungen abweichend von § 14 II 1 TzBfG festzulegen, gilt nicht völlig unbegrenzt. Durch Tarifvertrag kann geregelt werden, dass die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags **bis zur Dauer von sechs Jahren** und bis zu dieser Gesamtdauer die **bis zu neunmalige Verlängerung** eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zulässig ist.
2. Danach kann eine tarifliche Regelung, wonach der Arbeitsvertrag bis zur Gesamtdauer von sieben Jahren ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes befristet werden kann, eine sachgrundlose Befristung nicht rechtfertigen.

BAG 24.2.2021 – 7 AZR 99/19, NZA 2021, 728

Orientierungssatz Nr. 1

§ 14 II 3 TzBfG eröffnet den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit, abweichend von § 14 II 1 TzBfG die **Höchstdauer** der sachgrundlosen Befristung auf **bis zu sechs Jahre** und die **Anzahl der Vertragsverlängerungen** bis zu dieser Gesamtdauer auf **bis zu neun** festzulegen

Orientierungssätze

1. Nach § 14 II 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung des sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags zulässig. Nach § 14 II 3 TzBfG kann die Anzahl der Verlängerungen und die Höchstdauer der sachgrundlosen Befristung abweichend von § 14 II 1 TzBfG geregelt werden. Die Tarifvertragsparteien können die erweiterte Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung zugunsten der Arbeitnehmer auch von zusätzlichen Voraussetzungen, etwa der Zustimmung des Betriebsrats, abhängig machen.

2. Haben die Tarifvertragsparteien von der Regelungsbefugnis nach § 14 II 3 TzBfG Gebrauch gemacht, können nicht tarifgebundene Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren (§ 14 II 4 TzBfG). Es ist nicht erforderlich, den gesamten Tarifvertrag in Bezug zu nehmen. Die Inbezugnahme der tariflichen Regelungen zu der Anzahl der Verlängerungen und der Höchstdauer der Befristung reicht aus.

4. Teil: Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über die Altersgrenze hinaus, § 41 Satz 3 SGB VI

§ 41 Satz 3 SGB VI (gesetzliche Rentenversicherung)

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.



Rennpferdt, Von der Verlängerung zum Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts, NZA 2021, 1285.

EuGH 28.2.2018 - C-46/17 (John), NZA 2018, 355

Art. 2 II der Richtlinie 2000/78/EG und § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG stehen § 41 SGB VI S. 3 nicht entgegen.

Orientierungssätze

1. Nach § 41 S. 3 SGB VI können die Arbeitsvertragsparteien, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze vereinbart haben, den Beendigungszeitpunkt durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses, ggf. auch mehrfach, hinausschieben. Für eine solche Befristungsabrede bedarf es keines Sachgrunds nach § 14 I TzBfG.

2. Der Senat hat **offengelassen, ob das Tatbestandsmerkmal des Hinausschiebens des Beendigungszeitpunkts im Sinne von § 41 S. 3 SGB VI voraussetzt, dass nur die Vertragslaufzeit verlängert wird und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt.** Der Annahme einer Hinausschiebensvereinbarung im Sinne von § 41 S. 3 SGB VI steht eine Änderung der sonstigen Vertragsbedingungen jedenfalls dann nicht entgegen, wenn diese weder gleichzeitig noch im zeitlichen Zusammenhang mit der Änderung der Vertragslaufzeit vereinbart wird.

3. Nach der Rspr. des EuGH (28.2.2018 – C-46/17 [Rs. John]) ist § 41 S. 3 SGB VI jedenfalls insoweit mit Unionsrecht vereinbar, als die Vorschrift das Hinausschieben des Beendigungstermins ohne Änderung der sonstigen Arbeitsbedingungen zulässt. Die Vorschrift verletzt auch nicht Art. 12 I oder 3 I GG.

BAG 22.9.2021 – 7 ABR 22/20, NZA 2022, 290

Orientierungssatz

Wird ein Arbeitnehmer über eine auf das Arbeitsverhältnis anwendbare tarifliche Altersgrenze hinaus weiterbeschäftigt, liegt eine Einstellung im Sinne von § 99 I 1 BetrVG vor. Das gilt auch dann, wenn die Weiterbeschäftigung aufgrund einer Hinausschiebensevereinbarung im Sinne von § 41 SGB VI erfolgt.

5. Teil: befristete Aufstockung der Arbeitszeit

BAG 27.7.2005 – 7 AZR 486/04, NZA 2006, 40

Orientierungssätze

1. Die nach dem 31.12.2001 mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern formularmäßig vereinbarte für ein Jahr befristete Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit unterliegt als Allgemeine Geschäftsbedingung der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB Zur Wirksamkeit der Befristung der Arbeitszeiterhöhung bedarf es seit diesem Zeitpunkt keines sachlichen Grundes mehr i.S. der bisherigen Rechtsprechung.
2. Die Befristung der Arbeitszeiterhöhung ist nach § 307 I 1 BGB unwirksam, wenn durch sie die betroffenen Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden. Das ist anhand einer umfassenden Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner festzustellen. Dabei ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen.
3. Allein aus der Ungewissheit des künftigen Arbeitskräftebedarfs ergibt sich kein rechtlich anerkanntes Interesse des Arbeitgebers an der befristeten Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit der bei ihm unbefristet teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer.

BAG 23.3.2016 – 7 AZR 828/13, NZA 2016, 881

(ferner BAG 25.4.2018 – 7 AZR 520/16, NZA 2018, 1061)

Leitsatz:

Die Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen unterliegt nicht der Befristungskontrolle nach den Vorschriften des TzBfG, sondern der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB. Die befristete Erhöhung der Arbeitszeit in erheblichem Umfang erfordert jedoch zur Annahme einer nicht unangemessenen Benachteiligung des Arbeitnehmers im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB Umstände, die die Befristung eines über das erhöhte Arbeitszeitvolumen gesondert abgeschlossenen Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen würden. Eine Arbeitszeiterhöhung in erheblichem Umfang liegt in der Regel vor, wenn sich das Erhöhungsvolumen auf mindestens 25 % eines entsprechenden Vollzeitverhältnisses beläuft.