

# MELZER & KEMPNER

RECHTSANWÄLTE

## **Arbeitsrecht I Seminar in Mosbach 16.02.-17.02.2012**

- 1.) Anspruchsgrundlagen auf Teilzeitarbeit (TzBfG, BEEG, PflegeZG, SGB IX, MutterschuG)**
- 2.) Sachgründe einer Befristung § 14 Abs. 1 TzBfG**
- 3.) Sachgrundlose Befristung § 14 Abs. 2 TzBfG**
- 4.) Sachgrundlose Befristung trotz Hinweis auf Sachgrund**
- 5.) „Zuvor Beschäftigung“ bei sachgrundloser Befristung**
- 6.) Kettenbefristungen**
- 7.) Befristungsrichtlinie 1999/70/EG und Kettenbefristungen (Vorlagen zum EuGH und Urteil EuGH vom 26.01.2012)**
- 8.) Inhaltskontrolle von Formulararbeitsverträgen**
- 9.) Betriebliche Übung**
- 10.) Arbeitsgerichtsbarkeit**

### 1.1.) Teilzeitarbeit: Anspruch auf Teilzeitarbeit TzBfG

Gem. § 8 Abs. 1 TzBfG kann jeder Arbeitnehmer - auch Teilzeitbeschäftigte - kann nach mindestens sechsmonatiger Dauer des Arbeitsverhältnisses seine Arbeitszeit verringern, wenn betriebliche Gründe nicht entgegenstehen. Der Arbeitgeber kann die beabsichtigte Verringerung der Arbeitszeit ablehnen, wenn betriebliche Gründe entgegenstehen (§ 8 Abs. 4 TzBfG). Da es sich hierbei um eine Einwendung des Arbeitgebers handelt, trägt er die Darlegungs- und Beweislast.

Ob einem mit dem Verlangen nach Verringerung der Arbeitszeit verbundenen Wunsch auf Festlegung der Lage der Arbeitszeit genügend gewichtige betriebliche Gründe entgegenstehen, ist nach der Rechtsprechung des BAG (etwa BAG, Urteil v. 13.11.2007, 9 AZR 36/07) anhand einer dreistufigen Prüfung vorzunehmen:

- Zunächst hat der Arbeitgeber das Organisationskonzept vorzutragen, das der als betrieblich erforderlich angesehenen Arbeitszeitregelung zugrunde liegt. Über dieses Konzept kann der Arbeitgeber frei entscheiden. Die Durchführung ist dagegen gerichtlich vollumfänglich überprüfbar.
- Dann ist zu überprüfen, ob die vom Organisationskonzept vorgegebene Arbeitszeitregelung tatsächlich der gewünschten Änderung der Arbeitszeit entgegensteht oder ob dem Arbeitgeber Änderungen zumutbar sind, um den Teilzeitwunsch des Arbeitnehmers zu realisieren.
- Abschließend ist zu prüfen, ob das Gewicht der entgegenstehenden betrieblichen Gründe so erheblich ist, dass die Erfüllung des Arbeitszeitwunschs des Arbeitnehmers zu einer wesentlichen Beeinträchtigung der Arbeitsorganisation, des Arbeitsablaufs, der Sicherung des Betriebs oder zu einer unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Belastung des Betriebs führen würde.

Der Arbeitnehmer muss die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens 3 Monate vor deren Beginn formlos schriftlich oder mündlich geltend machen (§ 8 Abs. 2 TzBfG). Allerdings ist aus Beweissicherungsgründen die schriftliche Geltendmachung auch aus Arbeitgebersicht dringend anzuraten. Gleichzeitig soll der Arbeitnehmer dabei die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit angeben. Der Antrag kann so gestellt werden, dass die Verringerung mit einer bestimmten Lage der Arbeitszeit als Bedingung verknüpft wird - dies soll nach Ansicht des BAG der Regelfall sein. Eine Ablehnung auch nur der Arbeitszeitlege aus betrieblichen Gründen führt zur Ablehnung des gesamten Antrags. Möglich ist aber auch, dass der Arbeitgeber die Bestimmung der Lage dem Arbeitgeber im Wege seines Direktionsrechts überlässt. Der Antrag ist so zu formulieren, dass er vom Arbeitgeber mit "Ja" beantwortet werden kann.

Anschließend sollen Arbeitgeber und Arbeitnehmer die gewünschte Reduzierung der Arbeitszeit erörtern, um eine Vereinbarung über die Verringerung zu treffen und Einvernehmen über die zeitliche Verteilung zu erzielen (§ 8 Abs. 2, 3 TzBfG). Die Norm erfordert somit den Abschluss einer entsprechenden vertraglichen Regelung. Die Entscheidung über die Verringerung der Arbeitszeit und ihre Verteilung hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer spätestens einen Monat vor dem gewünschten Beginn der Verringerung schriftlich mitzuteilen. Lehnt der Arbeitgeber die Arbeitszeitverringerung oder die Arbeitszeitverteilung ab, muss er seine Entscheidung nicht begründen. Der Arbeitgeber kann so den Wunsch des Arbeitnehmers zunächst ohne Weiteres verhindern. Dem Arbeitnehmer steht insoweit kein Zurückbehaltungsrecht an seiner Arbeitsleistung zu. Er muss seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen.

Haben sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht über die Verringerung der Arbeitszeit geeinigt und hat der Arbeitgeber die Arbeitszeitverringerung nicht spätestens einen Monat vor deren gewünschten Beginn schriftlich abgelehnt, verringert sich die Arbeitszeit in dem vom Arbeitnehmer gewünschten Umfang. Gleiches gilt für die Verteilung der neuen Arbeitszeit (§ 8 Abs. 5 Sätze 2, 3 TzBfG).

## 1.2.) Teilzeitarbeit: Anspruch auf Teilzeitarbeit BEEG

Während der Elternzeit darf der Arbeitnehmer eine Teilzeittätigkeit ausüben. Gem. § 15 Abs. 4 BEEG, wonach Arbeitnehmer während der Elternzeit nicht mehr als 30 Wochenstunden erwerbstätig sein dürfen. Eine solche Teilerwerbstätigkeit ist denkbar beim eigenen Arbeitgeber, bei einem fremden Arbeitgeber oder als selbstständige Tätigkeit. Gegen den eigenen Arbeitgeber besteht unter den Voraussetzungen von § 15 Abs. 7 BEEG ein besonderer, einklagbarer Rechtsanspruch auf Arbeitszeitreduzierung.

Teilzeit während der Elternzeit kann nicht nur ein zuvor vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer in Anspruch nehmen, sondern jeder ohnehin in Teilzeit arbeitender Mitarbeiter, der ja auch einen Elternzeitanspruch hat. Dazu muss er nicht zwingend und in jedem Fall seine bisherige Arbeitszeit verringern. Teilzeit in Elternzeit ist auch möglich, indem ein Teilzeitmitarbeiter sein bisheriges Arbeitsvolumen unverändert lässt. Es ist nur erforderlich, dass der Mitarbeiter während der Elternzeit nicht mehr als 30 Wochenstunden Arbeit leistet. Anders als die vollständige Aufgabe der Arbeit kann ein Voll- oder Teilzeitbeschäftigter die Verringerung seiner Arbeitszeit während der Elternzeit bzw. eines Teils davon nicht durch einseitige Erklärung erreichen. Das Gesetz sieht in § 15 Abs. 5-7 BEEG ein zweistufiges Verfahren vor. (Erst Verhandlungslösung, dann ggf. einseitige Durchsetzung), deren Stufen jedoch auch parallel durchgeführt werden können.

Einen solchen vom Arbeitnehmer isoliert verfolgten Antrag als Einigungsversuch kann der Arbeitgeber ohne Angabe von Gründen und formlos ablehnen. § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG, der eine schriftliche Begründung vorschreibt, gilt nach seiner systematischen Stellung nur für die gemäß § 15 Abs. 7 BEEG (vom Arbeitnehmer einseitig) beanspruchte Arbeitszeitverringerung (dazu sogleich).

• Gelingt ein Einigungsversuch nicht oder lässt der Arbeitgeber die 4-Wochenfrist aus § 15 Abs. 5 BEEG reaktions- oder ergebnislos verstreichen, sieht das Gesetz weder eine konkrete Sanktion zulasten des Arbeitgebers noch eine Fiktion vor. Insbesondere gilt nicht seine Zustimmung als erteilt. Der Arbeitnehmer ist dann vielmehr gezwungen, das förmliche einseitige Verfahren gemäß § 15 Abs. 7 BEEG einzuleiten.

In dem Antrag auf Teilzeit muss der Arbeitnehmer den Beginn und den Umfang der verringerten Arbeitszeit angeben, die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit soll er angeben (§ 15 Abs. 7 Sätze 2, 3 BEEG = § 15 Abs. 7 Sätze 2, 3 BEEG). Der Arbeitnehmer hat lediglich einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit. Die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Werktage und die Tageszeit bestimmt der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts (§ 106 GewO) und im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG).

Gem. § 15 Abs. 6 BEEG kann der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber, soweit eine Einigung nach Absatz 5 nicht möglich ist, unter den Voraussetzungen des Absatzes 7 während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen.

In dem Antrag auf Teilzeit muss der Arbeitnehmer den Beginn und den Umfang der verringerten Arbeitszeit angeben, die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit soll er angeben (§ 15 Abs. 7 Sätze 2, 3 BEEG = § 15 Abs. 7 Sätze 2, 3 BEEG). Der Arbeitnehmer hat lediglich einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit. Die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Werktage und die Tageszeit bestimmt der Arbeitgeber im Rahmen seines Direktionsrechts (§ 106 GewO) und im Rahmen der betrieblichen Mitbestimmung (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG).

Gem. § 15 Abs. 6 BEEG kann der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber, soweit eine Einigung nach Absatz 5 nicht möglich ist, unter den Voraussetzungen des Absatzes 7 während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen.

Für den Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein (§ 15 Abs. 7 BEEG):

- Der Arbeitgeber beschäftigt regelmäßig mehr als 15 Arbeitnehmer im Unternehmen (nicht im Betrieb), Auszubildende werden nicht mitgezählt.
- Das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer besteht ununterbrochen bereits länger als 6 Monate.
- Die vereinbarte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit soll mindestens 15 Stunden betragen, die Teilzeit soll mindestens zwei Monate abgeleistet werden (die Höchstarbeitszeit ergibt sich aus der Begrenzung bei Elternzeit auf 30 Stunden).
- Der Teilzeit stehen keine dringenden betrieblichen Gründe entgegen. Solche Gründe setzen wie bei der Ablehnung von Erholungsurlaub nach § 7 BUrlG erhebliche Störungen von Arbeitsablauf oder Arbeitsorganisation im Falle der Gewährung der Teilzeit voraus. Das BAG stellt sehr hohe Anforderungen an die betrieblichen Gründe. Es erachtet sie beispielsweise für gegeben,

- wenn der Arbeitgeber bei zunächst geltend gemachter Elternzeit mit voller Freistellung bereits Dispositionen getroffen und etwa Ersatzkräfte eingestellt hat. Solche Dispositionen stellen regelmäßig dem Anspruch des Arbeitnehmers entgegenstehende dringende betriebliche Gründe dar. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, einen Arbeitsplatz - auch nicht den der Aushilfe - (wieder) freizukündigen oder Änderungskündigungen auszusprechen, um Platz für den teilzeitwilligen Arbeitnehmer in Elternzeit zu schaffen.
  - wenn der Arbeitgeber nicht Ersatzkräfte einstellt, sondern der Arbeitskräftebedarf im Betrieb reduziert wird. Dann kann der Arbeitgeber den reduzierten Bedarf mit den verbleibenden Beschäftigten decken, der Teilzeittätigkeit des Mitarbeiters in Elternzeit stehen betriebliche Gründe entgegen. Der Arbeitgeber ist auch nicht etwa gehalten, eine Sozialauswahl zwischen den dem Mitarbeiter in Elternzeit und den konkurrierenden Mitarbeitern durchzuführen.
  - wenn eine gewünschte Arbeitszeitreduzierung eine erhebliche Störung des im Betrieb praktizierten Arbeitszeitsystem bewirken würde, weil der Arbeitgeber entweder den Arbeitnehmer, der den Teilzeitwunsch äußert, oder andere mittelbar betroffene Arbeitnehmer nicht mit der gesamten Arbeitszeit einsetzen kann. In diesem Fall prüft das BAG wie im Fall des "allgemeinen" Teilzeitverlangens nach § 8 TzBfG dreistufig: Zunächst muss es tatsächlich ein entsprechendes Organisationskonzept des Arbeitgebers geben; zweitens muss die Arbeitszeitregelung dem Teilzeitverlangen tatsächlich entgegenstehen und drittens müssen - anders als nach § 8 TzBfG - dringende betriebliche Gründe gegeben sein, dass das betriebliche Organisationskonzept oder die zugrunde liegende unternehmerische Aufgabenstellung durch die vom Arbeitnehmer gewünschte Abweichung wesentlich beeinträchtigt werden.
- Der Teilzeitanspruch wurde dem Arbeitgeber sieben Wochen vor Beginn der Tätigkeit schriftlich mitgeteilt.

Will der Arbeitgeber die im förmlichen Verfahren nach § 15 Abs. 6 BEEG beanspruchte Arbeitszeitverringerung ablehnen, hat er den Arbeitnehmer darüber gemäß § 15 Abs. 7 Satz 4 BEEG innerhalb von vier Wochen ab Antragstellung, d. h. ab Zugang des Teilzeitwunschs beim Arbeitgeber, unter Angabe von Ablehnungsgründen schriftlich zu bescheiden.

Gem. § 15 Abs. 7 S. 5 BEEG ist der Arbeitnehmer bei Ablehnung oder Fristversäumung zur Durchsetzung seines Teilzeitanspruchs auf den Rechtsweg angewiesen.

### 1.3.) Teilzeitarbeit: Anspruch auf Teilzeitarbeit § 81 SGB IX

Gem. § 81 SGB IX fördern die Arbeitgeber die Einrichtung von Teilzeitarbeitsplätzen. Schwerbehinderte Menschen haben einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung, wenn die kürzere Arbeitszeit wegen Art oder Schwere der Behinderung notwendig ist soweit seine Erfüllung für den Arbeitgeber nicht zumutbar oder mit unverhältnismäßigen Aufwendungen verbunden wäre oder soweit die staatlichen oder berufsgenossenschaftlichen Arbeitsschutzvorschriften oder beamtenrechtliche Vorschriften entgegenstehen. Eine solche Entscheidung kann nur in der Praxis vor Ort getroffen unter Einbeziehung des Integrationsamtes getroffen werden.

Zur Durchsetzung der Rechtsansprüche können die schwerbehinderten Menschen die betrieblichen Interessenvertretungen und die Schwerbehindertenvertretungen einschalten. Die Überwachung der Erfüllung der Verpflichtungen nach § 81 ist ausdrücklich deren Aufgabe (§ 93 und § 95 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB IX).

### 1.4.) Teilzeitarbeit: Anspruch auf Teilzeitarbeit § 3 PflegeZG

Der Anspruch auf Pflegezeit setzt nach § 3 Abs. 1 S. 1 PflegeZG voraus, dass der nahe Angehörige in häuslicher Umgebung "gepflegt" wird. "Pflegebedürftig" ist eine Person, die wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens auf Dauer, voraussichtlich für mindestens sechs Monate, in erheblichem oder höherem Maße der Hilfe bedarf.

Wenn ein Beschäftigter Pflegezeit in Anspruch nehmen möchte, muss er dies schriftlich ankündigen. D. h., die Ankündigung muss vom Beschäftigten eigenhändig unterschrieben sein, § 126 BGB. Eine Ankündigung per Telefax oder E-Mail genügt nicht.

Die schriftliche Ankündigung muss mindestens zehn Arbeitstage vor dem gewünschten Beginn der Pflegezeit erfolgen. Für die Fristwahrung entscheidend ist der Zugang der Ankündigung beim Arbeitgeber. In der schriftlichen Ankündigung muss der Beschäftigte erklären, **für welchen Zeitraum** er Pflegezeit in Anspruch nehmen will; außerdem, ob er während der Pflegezeit vollständig oder **nur teilweise** von der Arbeitspflicht befreit werden will, § 3 Abs. 3 S. 1 PflegeZG. Beansprucht der Beschäftigte (nur) eine teilweise Befreiung von der Arbeitspflicht, muss er in der Ankündigung neben dem gewünschten Umfang der Befreiung auch die **gewünschte Verteilung** der verbleibenden Arbeitszeit angeben, § 3 Abs. 3 S. 2 PflegeZG.

Die Ankündigung der Pflegezeit ist ein einseitiges Gestaltungsrecht des Beschäftigten. Es bedarf für die Inanspruchnahme keiner Zustimmung des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber kann einer vollständigen Freistellung von der Arbeit während der Pflegezeit - wie bei der Elternteilzeit - insbesondere auch keine betrieblichen Gründe entgegen halten.

Die Vertretung eines Beschäftigten in Pflegezeit gilt nach § 6 PflegeZG als **Sachgrund für eine Befristung** des Arbeitsverhältnisses mit einer Ersatzkraft. Der Sachgrund erstreckt sich dabei über die bloße Dauer der Pflegezeit hinaus auch auf eine eventuell notwendige zusätzliche Einarbeitungszeit.

Endet die Pflegezeit vorzeitig, kann der Arbeitgeber das befristete Arbeitsverhältnis mit der Vertretungskraft - in Abweichung von § 622 BGB - unter Einhaltung einer Frist von zwei Wochen kündigen. Das KSchG gilt in diesen Fällen nicht, § 6 Abs. 3 S. 2 PflegeZG; d. h. eine Prüfung der Sozialwidrigkeit der Kündigung findet nicht statt.

Wird für den Beschäftigten in Pflegezeit eine Ersatzkraft eingestellt, zählt der Beschäftigte in Pflegezeit für etwaige gesetzliche Schwellenwerte nicht. Dadurch soll verhindert werden, dass es zu einer Doppelzählung von einem Beschäftigten in Pflegezeit und einer Ersatzkraft kommt. Insoweit entspricht § 7 Abs. 4 PflegeZG der Regelung in § 21 Abs. 7 BEEG.

### 2.1.) Sachgründe einer Befristung MuSchG und BEEG

Die befristete Einstellung einer Ersatzkraft ist zulässig für

- die Zeit der Beschäftigungsverbote nach dem Mutterschutzgesetz. Hierunter fallen vor allem Zeiten, in denen die Arbeitnehmerin wegen der Schutzfristen vor und nach der Entbindung nicht beschäftigt werden darf. Weiterhin gehören hierzu die Beschäftigungsverbote bei Gefahr für Leben und Gesundheit von Mutter und Kind (§ 3 Abs. 1 MuSchG), die Beschäftigungsverbote bei schädlichen Arbeiten (§ 4 MuSchG), das Verbot der Heranziehung zur Arbeit bei nicht voll leistungsfähigen Müttern nach der Entbindung (§ 6 Abs. 2 MuSchG), das Verbot der Beschäftigung stillender Mütter mit bestimmten Arbeiten (§ 6 Abs. 3 MuSchG) und schließlich das Verbot der Beschäftigung werdender und stillender Mütter zu bestimmten Zeiten, z. B. während der Nacht (§ 8 MuSchG). Soweit die Verbote nur zu einem zeitweiligen Arbeitsausfall der Arbeitnehmerin führen, ist im Allgemeinen eine Ersatzbefristung nur für die ausgefallene Arbeit zulässig.
- die Dauer der Elternzeit. Diese kann den Zeitraum bis zum dritten Lebensjahr des Kindes umfassen; ein Anteil von bis zu 12 Monaten kann mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit bis zur Vollendung des 8. Lebensjahres des Kindes übertragen werden (§ 15 Abs. 2 BEEG); die dreijährige Elternzeit kann jeweils in vollem Umfang von beiden Elternteilen (ganz oder teilweise) gleichzeitig, zu verschiedenen Zeiträumen oder aber auch nur von einem Elternteil, also z. B. nur von dem Vater, genommen werden (vgl. die Klarstellung im neuen § 15 Abs. 3 BEEG); die Zeiten der Mutterschutzfristen nach § 6 Abs. 1 MuSchG und eines sich unmittelbar anschließenden Erholungsurlaubs werden auf die Elternzeit angerechnet (§ 16 Abs. 1 BEEG); nach Maßgabe von § 15 Abs. 1a BEEG haben berufstätige Großeltern Anspruch auf Elternzeit zur Betreuung und Erziehung eines Enkelkinds.

### 2.2.) Sachgründe einer Befristung TzBfG

Gemäß § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG liegt ein sachlicher Grund insbesondere vor, wenn

1. der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht,
2. die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern,
3. der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird,
4. die Eigenart der Arbeitsleistung die Befristung rechtfertigt,
5. die Befristung zur Erprobung erfolgt,
6. in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe die Befristung rechtfertigen,
7. der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird oder
8. die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht.

Die Verwendung des Wortes "insbesondere" im Gesetzestext bedeutet, dass die Aufzählung des § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG nur beispielhaft und keinesfalls abschließend gemeint ist. Die Befristung kann deshalb auch durch andere, den Wertungsmaßstäben des § 14 Abs. 1 TzBfG entsprechende Sachgründe gerechtfertigt sein.

### 2.3.) Zeitweilig gesteigerter Arbeitsanfall (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG )

Ein nur vorübergehender Bedarf liegt vor, wenn zur Erledigung eines zeitweilig gesteigerten Arbeitsanfalls, z. B. bei Betriebsumstellungen oder wegen der Erledigung eines Spezialauftrags oder eines bestimmten Projekts, zusätzliche Arbeitskräfte zur Aufstockung der normalen Belegschaft benötigt werden.

Die wirksame Befristung eines Arbeitsverhältnisses aus diesem Grunde setzt voraus, dass der Arbeitnehmer von vornherein zu dem Zweck eingestellt wird, den nur vorübergehenden Bedarf abzudecken. Hiervon kann ausgegangen werden, wenn zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der Arbeitgeber aufgrund greifbarer Tatsachen mit hinreichender Sicherheit annehmen kann, dass der Arbeitskräftebedarf in Zukunft wegfallen wird (Prognose). Dabei muss sich die Zahl der befristet eingestellten Arbeitnehmer im Rahmen des vorübergehenden Mehrbedarfs halten und darf diesen nicht überschreiten. Eine bloße Unsicherheit über die künftige Entwicklung des Arbeitskräftebedarfs, z. B. weil die Konjunktur oder die Absatzentwicklung nicht hinreichend beurteilt werden kann, reicht demgegenüber für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses nicht aus. Denn die Unsicherheit der künftigen Entwicklung des Arbeitsanfalls und des Arbeitskräftebedarfs gehören grundsätzlich zum unternehmerischen Risiko des Arbeitgebers, das er nicht auf den Arbeitnehmer abwälzen darf.

## 2.4.) Prüfung der Prognoseentscheidung bei Zeitweilig gesteigerter Arbeitsanfall

Im Arbeitsgerichtsprozess hängt der Umfang der Darlegungs- und Beweislast davon ab, ob sich die Prognose später als zutreffend erweist oder nicht.

Es gilt Folgendes:

Zunächst muss der Arbeitgeber eine Prognose erstellen, der konkrete Anhaltspunkte anhand der Gegebenheiten des Betriebs zu Grunde liegen. Die tatsächlichen Grundlagen der Prognose hat der Arbeitgeber im Rechtsstreit darzulegen, damit der Arbeitnehmer die Möglichkeit erhält, deren Richtigkeit im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu überprüfen. Nach der Rechtsprechung des BAG (vgl. nur BAG, Urteil vom 25.8.2004, 7 AZR 7/04) ist diese Prognose Teil des Sachgrunds für die Befristung.

Werden mehrere befristete Arbeitsverhältnisse hintereinander geschaltet und wird dies jeweils mit einem vorübergehenden personellen Mehrbedarf begründet, so steigen die Anforderungen an die Darlegung des sachlichen Grundes. Es entsteht zunehmend der Verdacht, dass in Wirklichkeit ein dauerhafter Bedarf vorliegt und mit der Befristung nur der Kündigungsschutz eines normalen Arbeitsverhältnisses umgangen werden soll. Erweist sich die Prognose hingegen im Nachhinein als unzutreffend, spricht dies dafür, dass sie nicht hinreichend fundiert erstellt wurde und die Befristung deshalb unwirksam ist. In diesem Fall ist es am Arbeitgeber, darzulegen, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses konkrete Tatsachen vorlagen, aufgrund derer er davon ausgehen konnte, für die Beschäftigung des Arbeitnehmers werde nach dem Vertragsende kein Bedarf mehr bestehen. Kann er dies nicht darlegen, ist die Befristung unwirksam.

Die Befristung des Arbeitsvertrags wegen eines nur vorübergehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer gerade zur Deckung des vorübergehenden Bedarfs eingestellt wird. Der vorübergehende Bedarf muss ursächlich für die Befristung sein (Kausalität). Der Arbeitgeber darf einen vorübergehenden Mehrbedarf nicht zum Anlass nehmen, beliebig viele Arbeitnehmer befristet einzustellen. Die Anzahl der befristet eingestellten Arbeitnehmer muss sich vielmehr im Rahmen des nur vorübergehenden Bedarfs halten und darf diesen nicht überschreiten.

*Fallgruppen für vorübergehenden Bedarf:*

Kampagnebetriebe:

Ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung kann entstehen, wenn der Betrieb nicht während des gesamten Jahres arbeitet (Kampagnebetrieb, z. B. ein Freibad), oder wenn die in einem ganzjährig arbeitenden Betrieb dauerhaft anfallenden Tätigkeiten typischerweise während einer bestimmten Zeit des Jahres ansteigen (Saisonbetriebe, z. B. Hotels und Gastronomiebetriebe)

Vorübergehend erhöhter Auftragseingang

Es kann der Arbeitsanfall im Bereich der Daueraufgaben vorübergehend ansteigen, z. B. durch einen vorübergehend erhöhten Auftragseingang. Da allein die Unsicherheit über die künftige Auftragsentwicklung als Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsvertrags nicht ausreicht, bereitet in diesen Fällen die Darlegung der Prognose in Bezug auf den voraussichtlichen Wegfall des Mehrbedarfs durch den Arbeitgeber besondere Schwierigkeiten. Der Arbeitgeber muss konkrete Anhaltspunkte dafür vortragen, dass im Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrags mit hinreichender Sicherheit zu erwarten war, dass künftig das Arbeitspensum wieder mit dem unbefristet beschäftigten Stammpersonal erledigt werden könne.

Zusatzaufgabe: Forschungsprojekt

Ein vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung kann auch dadurch entstehen, dass der Arbeitgeber neben den üblichen Daueraufgaben eine davon abgrenzbare zeitlich befristete Zusatzaufgabe übernimmt, z. B. einen projektbedingten Auftrag. Dies setzt voraus, dass es sich bei dem Projekt um eine auf vorübergehende Dauer angelegte und von den Daueraufgaben des Arbeitgebers abgrenzbare Zusatzaufgabe handelt. Dafür spricht es i. d. R., wenn dem Arbeitgeber für die Durchführung der in dem Projekt verfolgten Tätigkeiten finanzielle Mittel oder sonstige Sachleistungen von einem Dritten zur Verfügung gestellt werden.

Künftiger Minderbedarf

Ein nur vorübergehender Bedarf an der Arbeitsleistung kann sich auch daraus ergeben, dass in Zukunft voraussichtlich weniger Arbeitsaufgaben zu erledigen sein werden (künftiger Minderbedarf). Dies kommt z. B. bei anstehenden Rationalisierungsmaßnahmen oder bei einer beabsichtigten Betriebsschließung in Betracht. Dazu ist erforderlich, dass bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags zu erwarten ist, dass der Bedarf für die Beschäftigung des Arbeitnehmers nach dem vereinbarten Vertragsende wegfällt.

### **2.5.) Befristung im Anschluss an eine Ausbildung/Studium (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TzBfG )**

Die Befristung nach § 14 Abs.1 S. 2 Nr. 2 TzBfG setzt voraus, dass die Einstellung des Arbeitnehmers im Anschluss an die Ausbildung oder das Studium erfolgt.

Unter dem Begriff Ausbildung ist nicht nur die Berufsausbildung i. S. d. § 10 BBiG zu verstehen. Darunter fallen auch andere Bildungsmaßnahmen, die auf die systematische Vermittlung der zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erforderlichen Kenntnisse gerichtet sind und nicht nur zur Tätigkeit an einem bestimmten Arbeitsplatz befähigen sollen.

Die Beschäftigung erfolgt auch dann "im Anschluss" an die Ausbildung oder das Studium i. S. v. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TzBfG, wenn sie nicht unmittelbar nach dem Ende der Ausbildung oder des Studiums beginnt. Es muss aber ein zeitlicher Zusammenhang bestehen.

Eine Beschäftigung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium liegt nur vor, wenn es sich um die erste Beschäftigung nach dem Ausbildungs- oder Studienende handelt (BAG, Urteil v. 10.10.2007, 7 AZR 795/06).

### **2.6.) Vertretung eines anderen Arbeitnehmers (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG )**

§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TzBfG erfasst die Befristung von Arbeitsverträgen mit Arbeitnehmern, die zur Vertretung anderer, wegen Krankheit, Beurlaubung oder ähnlicher Gründe zeitweilig an der Arbeitsleistung verhandelter Arbeitnehmer eingestellt werden.

Der sachliche Grund für die Befristung liegt in den Fällen der Vertretung darin, dass der Arbeitgeber bereits zu dem vorübergehend ausfallenden Mitarbeiter in einem Arbeitsverhältnis steht und mit dessen Rückkehr an den Arbeitsplatz rechnet. Deshalb besteht für die Wahrnehmung der an sich dem ausfallenden Arbeitnehmer obliegenden Tätigkeiten durch eine Vertretungskraft von vornherein nur ein zeitlich begrenztes Bedürfnis. Der Sachgrund der Vertretung unterscheidet sich daher von dem Sachgrund des vorübergehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung i. S. v. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TzBfG dadurch, dass bei dem vorübergehenden Bedarf die Zahl der Arbeitnehmer vorübergehend erhöht werden soll, während es beim Sachgrund der Vertretung um die tatsächliche Beibehaltung der Beschäftigtenzahl geht.

Teil des Sachgrunds der Vertretung ist die Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs bei der Rückkehr des Vertretenen an den Arbeitsplatz. Der Arbeitgeber kann in Vertretungsfällen grundsätzlich davon ausgehen, dass der vorübergehend durch Krankheit, Urlaub oder ähnliche Gründe an der Arbeitsleistung verhinderte Arbeitnehmer seine Tätigkeit nach dem Wegfall des Verhinderungsgrunds wieder aufnimmt. Der Arbeitgeber kann dann nicht mit der Rückkehr des zu vertretenden Arbeitnehmers an den Arbeitsplatz rechnen, wenn ihm dieser bereits vor Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags mit der Vertretungskraft verbindlich erklärt hat, dass er die Arbeit nicht wieder aufnehmen wird. Solange der zu vertretende Arbeitnehmer einen Anspruch darauf hat, die Arbeit wieder aufzunehmen, darf der Arbeitgeber grundsätzlich mit dessen Rückkehr an den Arbeitsplatz rechnen (BAG, Urteil v. 2.7.2003, 7 AZR 529/02).

Die Laufzeit des befristeten Arbeitsvertrags mit der Vertretungskraft muss sich nicht mit der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsverhinderung des ausgefallenen Stammarbeitnehmers decken. Da es dem Arbeitgeber freisteht, den Arbeitsausfall überhaupt durch Einstellung einer Ersatzkraft zu überbrücken, ist es ihm auch unbenommen, die Vertretung nur für einen kürzeren Zeitraum zu regeln.

Der Sachgrund der Vertretung setzt nicht voraus, dass der befristet eingestellte Arbeitnehmer die zeitweilig ausfallende Stammkraft unmittelbar vertritt, er also deren Arbeitsaufgaben übernimmt. Der Vertreter kann auch mit anderen Tätigkeiten beschäftigt werden (sog. mittelbare Vertretung).

Der Arbeitgeber muss den Kausalzusammenhang zwischen dem zeitweiligen Ausfall des Stammarbeitnehmers und der Einstellung der Ersatzkraft anhand der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Vertretungskraft bestehenden Planungen und Umsetzungsmöglichkeiten darlegen (BAG, Urteil v. 24.1.2001, 7 AZR 208/99).

Die an die Darlegung des Kausalzusammenhangs zu stellenden Anforderungen richten sich dabei nach der Form der Vertretung. Wird die Tätigkeit der zeitweilig ausfallenden Stammkraft nicht von dem befristet eingestellten Arbeitnehmer, sondern von einem oder mehreren anderen Arbeitnehmern ausgeübt, deren Tätigkeiten wiederum anderen Arbeitnehmern zugewiesen werden, hat der Arbeitgeber grundsätzlich die Vertretungskette zwischen dem Vertretenen und der befristet eingestellten Ersatzkraft darzulegen. Anschließend hat er vorzutragen, wie diese Aufgaben auf einen oder mehrere andere Arbeitnehmer verteilt wurden. Schließlich ist darzulegen, dass sich die dem befristet eingestellten Arbeitnehmer zugewiesenen Tätigkeiten aus der geänderten Aufgabenzuweisung ergeben (BAG, Urteil v. 15.2.2006, 7 AZR 232/05).

Beschäftigt der Arbeitgeber zur Abdeckung von Vertretungsfällen sowohl befristet als auch unbefristet eingestellte Arbeitnehmer, ist eine am Sachgrund der Befristung orientierte Konzeption des Arbeitgebers



erforderlich. Dabei dürfen die Anlässe, die der Dauervertretung zugrunde liegen, bei der Ermittlung des weiteren Gesamtvertretungsbedarfs nicht berücksichtigt werden, weil insoweit kein Vertretungsbedarf vorhanden ist (BAG, Urteil v. 20.1.1999, 7 AZR 640/97).

### **2.7.) Eigenart der Arbeitsleistung rechtfertigt die Befristung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG)**

Mit diesem Sachgrund wollte der Gesetzgeber in erster Linie verfassungsrechtlichen, sich aus der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und der Freiheit der Kunst (Art. 5 Abs. 3 GG) ergebenden Besonderheiten bei der Vereinbarung befristeter Arbeitsverträge mit programmgestaltenden Mitarbeitern von Rundfunkanstalten und mit Bühnenkünstlern Rechnung tragen.

Fallbeispiele sind zwar Arbeitnehmer in Theatern (Bühnenpersonal), Sporttrainer, Tänzer, Mitarbeiter bei Rundfunk- und Fernsehanstalten

### **2.8.) Befristung zur Erprobung (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG)**

Während der Probezeit sollen die Arbeitsvertragsparteien prüfen können, ob sie auf Dauer zusammenarbeiten wollen. Eine Befristung zur Erprobung kommt deshalb primär bei der Neueinstellung eines Arbeitnehmers in Betracht.

Die Wirksamkeit einer Befristung zur Erprobung setzt nicht voraus, dass der Erprobungszweck Vertragsinhalt geworden ist.

§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG sieht für die Befristung zur Erprobung keine Höchstdauer vor. Aus einer unangemessen langen Vertragslaufzeit kann aber geschlossen werden, dass der Sachgrund der Erprobung nur vorgeschoben ist. Welche Zeitspanne angemessen ist, lässt sich nicht generell sagen. Im Regelfall wird - in Anlehnung an die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG - eine Erprobungszeit von sechs Monaten als angemessen angesehen. Sie kann aber auch kürzer oder länger sein. Das hängt insbesondere von der Qualifikation des Arbeitnehmers und der Tätigkeit ab, die er ausüben soll. Handelt es sich um einfache Arbeiten, kann eine kürzere Zeit angemessen sein.

Eine vereinbarte Probezeit bei einem unbefristetem Arbeitsverhältnis ist kein befristetes Arbeitsverhältnis, das nach Ablauf der Probezeit ohne Weiteres endet. Eine Probezeit kann auch innerhalb eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses vereinbart sein, z. B. wenn im Arbeitsvertrag lediglich geregelt ist, dass die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses als Probezeit gelten. In diesem Fall gelten zwar während der Probezeit die kürzestmöglichen Kündigungsfristen. Das Arbeitsverhältnis endet aber nicht automatisch mit Ablauf der Probezeit. Soll ein befristetes Probearbeitsverhältnis vereinbart werden muss sich bei einer Vertragsauslegung ergeben, dass das Arbeitsverhältnis bei Ablauf der Probezeit endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

### **2.9.) In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG)**

Zu den Sachgründen gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG zählen insbesondere die Befristung auf Wunsch des Arbeitnehmers, Befristungen von Arbeitsverträgen im Rahmen von ABM sowie Befristungen zum Zwecke der Beschäftigung während eines Studiums. Etwa wenn der Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer im Anschluss an ein Ausbildungsverhältnis, eine wirksame Kündigung oder an ein wirksam befristetes Arbeitsverhältnis zur Überwindung von Übergangsschwierigkeiten oder zur Verbesserung seiner Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch den Erwerb von Berufspraxis einen befristeten Arbeitsvertrag abschließt. Der Sachgrund liegt jedoch in der Regel nicht vor, wenn der Arbeitnehmer zur Erledigung laufend anfallender und nicht aufschiebbarer Arbeiten eingesetzt wird. In diesem Fall ist die Befristung nur gerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber Tatsachen vorträgt, die darauf schließen lassen, dass diese Arbeiten auch ohne den befristet eingestellten Arbeitnehmer innerhalb der vorgegebenen Zeit von dem bereits vorhandenen Personal hätten bewältigt werden können.

Der Wunsch des Arbeitnehmers, befristet beschäftigt zu werden, kann die Befristung des Arbeitsvertrags rechtfertigen. Es muss dem wirklichen, vom Arbeitgeber unbeeinflussten Willen des Arbeitnehmers entsprechen. Das ist nicht bereits dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer den ihm angebotenen befristeten Arbeitsvertrag freiwillig und widerspruchslos abgeschlossen hat oder wenn er sich für den befristeten Vertrag entschieden hat, weil er vor der Wahl stand, entweder einen befristeten oder gar keinen Arbeitsvertrag abzuschließen zu können. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer, auch wenn ihm ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angeboten worden wäre, nur einen befristeten Vertrag vereinbart hätte (vgl. BAG, Urteil v. 19.1.2005, 7 AZR 115/04).

### **2.10.) Vergütung aus Haushaltsmitteln (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG)**

Gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG ist die Befristung zulässig, wenn die Vergütung des Arbeitnehmers aus Haushaltsmitteln erfolgt, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind und er entsprechend beschäftigt wird.

Voraussetzung für die Befristung ist, dass der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind. Dies erfordert, dass die Mittel haushaltsrechtlich mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung versehen sind. Die Haushaltsmittel müssen für eine Aufgabe von vorübergehender Dauer bestimmt sein. Dazu ist eine tätigkeitsbezogene Zwecksetzung der Haushaltsmittel erforderlich. Die Rechtsvorschriften, mit denen die Haushaltsmittel ausgebracht werden, müssen selbst die inhaltlichen Anforderungen für die im Rahmen der befristeten Arbeitsverträge auszuübenden Tätigkeiten oder die Bedingungen, unter denen sie auszuführen sind, enthalten (BAG, Urteil v. 18.10.2006, 7 AZR 419/05). Die Befristung setzt außerdem voraus, dass der Arbeitnehmer "entsprechend", d. h. gemäß der haushaltsrechtlichen Zwecksetzung, beschäftigt wird. Ob dies der Fall ist, ist grundsätzlich nach den im Zeitpunkt des Abschlusses des befristeten Arbeitsvertrags bestehenden Umständen zu beurteilen, d. h. danach, wie der Arbeitnehmer während der Vertragsdauer beschäftigt werden

soll. Wird der Arbeitnehmer während der Laufzeit des Vertrags tatsächlich nicht entsprechend der haushaltsrechtlichen Zwecksetzung beschäftigt, führt dies allein nicht zur Unwirksamkeit der vereinbarten Befristung. Allerdings kann dies ein Indiz dafür sein, dass der Sachgrund des § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 7 TzBfG nur vorgeschoben ist und in Wahrheit nicht besteht. Das Bundesarbeitsgericht hält es allerdings neustens für nicht ausgeschlossen, dass die mit der Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG geschaffene Privilegierung des öffentlichen Dienstes gegenüber der Privatwirtschaft mit der Richtlinie 1999/70/EG und der inkorporierten Rahmenvereinbarung unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes unvereinbar sein könnte. Es hat deshalb den EuGH um eine entsprechende Vorabentscheidung ersucht (BAG, Beschluss v. 27.10.2010, 7 AZR 485/09 (A)) über welche noch nicht entschieden ist. Sollte der EuGH die Privilegierung des öffentlichen Dienstes für unionsrechtswidrig halten, könnte dies bedeuten, dass die Vorschrift nicht mehr angewandt werden darf und ausschließlich hierauf gestützte Befristungen unwirksam sind.

### **2.11.) Gerichtlicher Vergleich (§ 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 8 TzBfG)**

Eine mit einem gerichtlichen Vergleich vereinbarte Befristung gemäß § 14 Abs.1 S. 2 Nr. 8 TzBfG ist nur dann ein Sachgrund für die Befristung, wenn der Vergleich im Rahmen einer Bestandsstreitigkeit (Kündigungsschutzklage) geschlossen wurde (BAG, Urteil v. 26.4.2006, 7 AZR 366/05).

Der Sachgrund des gerichtlichen Vergleichs setzt voraus, dass zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses ein offener Streit der Parteien über die Beendigung oder den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses besteht. Dazu ist erforderlich, dass beide Parteien gegensätzliche Rechtsstandpunkte darüber eingenommen haben, ob und wie lange zwischen ihnen noch ein Arbeitsverhältnis besteht.

### **3.) Sachgrundlose Befristung § 14 Abs. 2 TzBfG**

Die Wirksamkeit der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist nicht davon abhängig, dass die Arbeitsvertragsparteien vereinbaren, die Befristung auf diese Bestimmung stützen zu wollen. Es reicht vielmehr aus, dass die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG bei Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags objektiv vorliegen und der in § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG normierte Ausnahmetatbestand nicht eingreift. Nur die Befristung selbst muss schriftlich vereinbart werden, nicht jedoch der Rechtfertigungsgrund für die Befristung. Die Arbeitsvertragsparteien können allerdings die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG vertraglich ausschließen. Denn § 14 Abs. 2 TzBfG ist nach § 22 Abs. 1 TzBfG eine einseitig zwingende Bestimmung, die Abweichungen zugunsten des Arbeitnehmers zulässt. Der vertragliche Ausschluss der Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG muss nicht ausdrücklich erfolgen sondern kann auch konkludent geschehen. Ob die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung im Einzelfall abbedungen wurde, ist durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen unter Berücksichtigung der Umstände bei Vertragsschluss zu ermitteln. Ein konkludenter Ausschluss der Befristungsmöglichkeit nach § 14 Abs. 2 TzBfG kommt vor allem in Betracht, wenn der Arbeitnehmer die Erklärungen des Arbeitgebers so verstehen darf, dass die Befristung ausschließlich auf einen bestimmten Sachgrund gestützt werden und von diesem abhängen soll. Die Benennung eines Sachgrunds für die Befristung im Arbeitsvertrag oder bei Vertragsschluss kann dafür ein wesentliches Indiz sein. Das allein reicht aber zur vertraglichen Abbedingung der sachgrundlosen Befristung nicht aus. Es müssen vielmehr noch weitere Umstände hinzutreten. Die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Es kann auch eine kürzere Vertragslaufzeit vereinbart werden. Für die Dauer der Vertragslaufzeit sind der vereinbarte Beginn und das vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses maßgebend. Wird die zulässige Befristungsdauer von zwei Jahren im ersten befristeten Arbeitsvertrag nicht ausgeschöpft, kann der Vertrag bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren maximal dreimal verlängert werden.

Eine Verlängerung i. S. v. § 14 Abs. 2 S.1 TzBfG muss noch vor Ablauf des zu verlängernden Vertrags vereinbart werden. Ansonsten handelt es sich um den Abschluss eines neuen befristeten Arbeitsvertrags. Eine Vertragsverlängerung setzt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts außerdem voraus, dass nur der Beendigungszeitpunkt verändert wird, die übrigen Vertragsbedingungen aber unverändert bleiben.

Da § 14 TzBfG kein Zitiergebot enthält, reicht es aus, dass die Voraussetzungen für die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG bei Abschluss des zu verlängernden Vertrags vorlagen und die Parteien die Befristungsmöglichkeit nach dieser Bestimmung nicht vertraglich ausgeschlossen hatten.

### **4.) Sachgrundlose Befristung trotz Hinweis auf Sachgrund**

Selbst wenn in einem schriftlichen Arbeitsvertrag ausdrücklich Bezug genommen wird auf einen bestimmten Sachgrund für eine vorgenommene Befristung, rechtfertigt dies nicht ohne weiteres die Annahme, dass eine sachgrundlose Befristung ausgeschlossen sein soll. Nach dem BAG (Urteil vom 29.06.2011, 7 AZR 774/09) setzt § 14 Abs. 2 TzBfG keine Vereinbarung voraus, die Befristung auf diese Rechtsgrundlage stützen zu wollen. Ausreichend ist, dass die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 TzBfG bei Vertragsschluss objektiv vorliegen. Ebenso wie sich der Arbeitgeber bei einer Sachgrundbefristung zu deren Rechtfertigung auch auf einen anderen als den im Arbeitsvertrag genannten Sachgrund berufen oder er sich auf einen Sachgrund stützen kann, wenn im Arbeitsvertrag § 14 Abs. 2 TzBfG als Rechtfertigungsgrund für die Befristung genannt ist, kann er grundsätzlich die Befristung auch dann mit § 14 Abs. 2 TzBfG begründen, wenn im Arbeitsvertrag ein Sachgrund für die Befristung angegeben ist. Aus § 14 Abs. 4 TzBfG folge nichts anderes. Das gesetzliche Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG gilt nur für die Befristungsabrede als solche, nicht für die Angabe des die Befristung rechtfertigenden Grundes. Die Arbeitsvertragsparteien können die Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung allerdings vertraglich ausschließen. Das kann ausdrücklich oder konkludent geschehen. Ein konkludenter Ausschluss der Anwendbarkeit von § 14 Abs. 2 TzBfG liegt etwa dann vor, wenn der Arbeitnehmer die Erklärungen des Arbeitgebers so verstehen darf, dass die Befristung ausschließlich auf einen bestimmten

Sachgrund gestützt werden und nur von seinem Bestehen abhängen soll. Dabei sind die Umstände des Einzelfalls entscheidend. Die Benennung eines Sachgrundes kann ein wesentliches Indiz sein. Allein reicht sie allerdings regelmäßig nicht aus, um anzunehmen, die sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG solle damit ausgeschlossen sein. Vielmehr müssen im Einzelfall noch zusätzliche Umstände hinzutreten.

### 5.) „Zuvor Beschäftigung“ bei sachgrundloser Befristung

Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist Befristung ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein unbefristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Diese Vorschrift legt das BAG (Urteil vom 6.4.2011, 7 AZR 716/09) nunmehr so aus, dass eine „Zuvor Beschäftigung“ i. S. v. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht gegeben ist, wenn das frühere Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt.

Zu diesem Ergebnis kommt das BAG mit der Argumentation, dass sich aus dem Gesetzeszweck ergeben würde, das dem Arbeitgeber durch die Befristung ermöglicht werden solle auf eine unsichere und schwankende Auftragslage und wechselnde Marktbedingungen durch Neueinstellungen flexibel zu reagieren.

**Im Ergebnis bedeutet diese Rechtsprechung, dass § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nun also so zu lesen ist, dass eine kalendermäßige Befristung eines Arbeitsverhältnisses bei demselben Arbeitgeber dann zulässig ist, wenn das Ende des vorangegangenen Arbeitsverhältnisses mehr als drei Jahre zurückliegt.**

### 6.) Kettenbefristungen

Das TzBfG enthält weder eine generelle Höchstdauer für die Befristung von Arbeitsverhältnissen noch eine Festlegung der Höchstzahl von Befristungen insgesamt. Damit sind Kettenbefristungen (mehrere hintereinander folgende Befristungen) grundsätzlich zulässig.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG wird im Falle des wiederholten Abschlusses befristeter Arbeitsverträge (Mehrfachbefristung, Kettenbefristung etc.) regelmäßig nur die letzte Befristungsabrede auf ihre Wirksamkeit hin überprüft.

Nach dieser Rechtsprechung ist allerdings bei der Prüfung, ob die Befristung des letzten Arbeitsvertrags rechtswirksam ist, auch zu berücksichtigen, ob und ggf. für welche Dauer die Parteien schon vorher befristete Verträge geschlossen hatten. Anzahl und Dauer der Befristungen können Indizien für das Fehlen eines Sachgrunds sein. Mit steigender Zahl der Befristungen und der Dauer der Beschäftigung erhöhen sich deshalb die Anforderungen an den sachlichen Grund für die Befristung des (letzten) Arbeitsvertrags.

Eine Befristung aus Vertretungsgründen kann bei Kettenbefristung nur noch sachlich gerechtfertigt sein, wenn bei Abschluss des befristeten Vertrags hinreichend sichere konkrete Anhaltspunkte für den endgültigen Wegfall des Vertretungsbedarfs vorliegen. Erweist sich die Prognose im Nachhinein als unzutreffend, muss der Arbeitgeber im Einzelnen darlegen, dass die tatsächliche Entwicklung aufgrund unvorhersehbarer Umstände anders verlaufen ist als bei Vertragsschluss prognostiziert.

### 7.) Befristungsrichtlinie 1999/70/EG und Kettenbefristungen

Nach der Richtlinie 1999/70/EG des Rates der EU vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge haben die Mitgliedstaaten, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, zu regeln die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse und die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse und festzulegen unter welchen Bedingungen befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse als "aufeinanderfolgend" zu betrachten sind und als unbefristete Verträge oder Verhältnisse zu gelten haben.

Nach der noch geltenden Rechtsprechung des BAG erfolgt eine Entrüstungskontrolle in der Regel lediglich unter Überprüfung des zuletzt abgeschlossenen Arbeitsvertrages. Dabei bleibt die Wirksamkeit einer Befristungskette insgesamt unberücksichtigt. Bisher wird Kettenbefristung nur insoweit erfasst, als dass nach der Rechtsprechung des BAG bei Kettenbefristung grundsätzlich strengere Anforderungen an den Sachgrund des Arbeitsvertrages zu stellen seien. In der Literatur (vgl. etwa Persch, Prüfungsgegenstand der Entrüstungskontrolle in NZA 10.10.2011) wird die seitherige Rechtsprechung des BAG zu Kettenbefristung für nicht vereinbar mit dem europäischen Recht gehalten. Denn die Arbeitsgerichte sind auch im Rahmen Entrüstungskontrolle europarechtlich verpflichtet die Ziele der Richtlinie 1999/70/EG zu gewährleisten.

Das LAG Köln legte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) am 13.4.2010 eine Vorabentscheidung, darüber ob bei der Prüfung eines sachlichen Grundes einer Befristung ausschließlich auf den letzten Arbeitsvertrag abgestellt werden darf oder zu berücksichtigen ist, wie viele befristete Verträge diesen Vertrag bereits

vorangegangen waren - und darüber, ob bei einer Dauervertretung (ständiger Vertretungsbedarf beim Arbeitgeber) in Fällen der Vertretungsbefristung die Anzahl und Dauer der bereits in der Vergangenheit mit demselben Arbeitnehmer geschlossenen befristeten Arbeitsverträge zu berücksichtigen ist, bevor. Mit Urteil vom 26.1.2012 hat der EuGH (Az. C 586/10) über dieses Vorabentscheidungsersuchen entschieden.

Danach ist die Richtlinie 1999/70/EG vom 28.6.1999 dahin auszulegen, dass die Anknüpfung an einen vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften zwar grundsätzlich einen sachlichen Grund für eine Befristung 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 nicht, dass kein sachlicher Grund für die Befristung vorliegt.

Der Europäische Gerichtshof ist damit grundsätzlich der Auffassung, dass kein Missbrauch des Befristungsrechtes vorliegt, wenn sogenannte „Kettenarbeitsverträge“ mit immer neuen Sachgründen für eine Befristung abgeschlossen werden. Er hat deshalb auch keine zulässige Höchstdauer und / oder Höchstzahl für Befristungen festgelegt. Allerdings müssen die Gerichte bei der Prüfung eines sachlichen Grundes für eine Befristung alle Umstände des Falles einschließlich der Z. und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder -verhältnisse berücksichtigen.

Hieraus folgt, dass das Bundesarbeitsgericht seine bisherige Rechtsprechung aufgeben muss, aufgrund derer in einer Entfristungsklage lediglich der letzte abgeschlossene Arbeitsvertrag von den Arbeitsgerichten überprüft worden ist. Stattdessen wird die Rechtsprechung neue Prüfungskriterien zu entwickeln haben, um aufgrund der Zahl und Dauer der von einem Arbeitnehmer mit demselben Arbeitgeber abgeschlossenen Befristungsabreden zu überprüfen, ob Sachgrundbefristungen rechtsmißbräuchlich eingesetzt werden. Dabei wird darüber zu entscheiden sein, ob die Verlängerung der zurückliegenden Befristungskriterien aufgrund eines zeitweiligen Vertretungsbedarfs erfolgt ist oder aber zur Deckung eines ständigen und dauerhaften Bedarfs erfolgt ist (Rn. 36 und 37 des Urteils).

Als neue Richtschnur für die deutsche Rechtsprechung ist also hervorzuheben, dass der Europäische Gerichtshof nicht nur eine rückblickende Beurteilung fordert, ob ein Sachgrund für eine Befristung tatsächlich vorgelegen hat, sondern für eine umfassende Prüfung des Einzelfalles auch eine Prognose fordert, dass der Vertretungsbedarf zukünftig nur vorübergehender Natur sein darf. In diesem Zusammenhang wird das Bundesarbeitsgericht wohl auch seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit sogenannter „mittelbarer Vertretungen“ aufgeben müssen, durch die im deutschen Recht kein unmittelbarer Bezug zwischen dem zu vertretenden Arbeitnehmer und dem zu seiner Vertretung eingestellten und befristet beschäftigten Arbeitnehmer bestehen muss. Diese Rechtsprechung ist nämlich nicht mit dem Konzept des EuGH vereinbar, dass zulässig immer nur die „vorübergehende Vertretung eines anderen Arbeitnehmers“ (Rn. 30 und 31 des Urteils) ist.

Ein Vorabentscheidungsersuchen des BAG vom 17.11.2010 ist noch anhängig.

## 8.) Inhaltskontrolle von Formulararbeitsverträgen

Seit der Schuldrechtsreform vom 1.1.2002 gelten die gesetzlichen Regelungen über die Kontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die bis dahin für Arbeitsverhältnisse ausdrücklich nicht gegolten haben, auch für Formulararbeitsverträge.

Die Kontrolle findet auf zwei Ebenen statt:

- Ist eine bestimmte formularmäßige Vereinbarung überhaupt Vertragsbestandteil geworden (so genannte Einbeziehungskontrolle)?
- Ist eine bestimmte Vereinbarung inhaltlich zulässig oder unwirksam?

Die Kontrolle wird nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB für Allgemeine Geschäftsbedingungen durchgeführt. Das sind nach der gesetzlichen Definition alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die der Verwender (d.h. der Arbeitgeber) der anderen Vertragspartei (also dem Arbeitnehmer) stellt. Dazu zählen im Arbeitsrecht typischerweise Formulararbeitsverträge, aber auch standardisierte Aufhebungsverträge, Rückzahlungsverträge oder Ausgleichsquittungen. Auf die äußere Form kommt es dabei nicht an auch die handschriftliche Abfassung des Arbeitsvertrages schließt nicht aus, dass es sich um AGB handelt.

Das Bundesarbeitsgericht ((BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04)) verlangt eine wenigstens dreimalige Verwendungsabsicht, damit es sich um "Allgemeine" Geschäftsbedingungen - AGB - handelt. Das muss der Arbeitnehmer nachweisen; der Arbeitgeber muss aber im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast zunächst darlegen, dass nur die einmalige Verwendung beabsichtigt war. Gelingt dem Arbeitnehmer dann nicht der Nachweis der beabsichtigten dreimaligen Verwendung, ist die Besonderheit des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB zu beachten: Die gerichtliche Inhaltskontrolle findet auch auf einmalig verwendete, vorformulierte Klauseln Anwendung, obwohl diese Klauseln dann keine "allgemeinen" Geschäftsbedingungen darstellen.

Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit folgenden Maßgaben Anwendung:

Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Arbeitgeber gestellt (§ 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB) es sei denn, dass sie durch den Arbeitnehmer (Verbraucher) in den Vertrag eingeführt wurden (BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04). Die Kontrolle findet jedoch nicht statt, wenn die Vertragsklauseln zwischen den Parteien im einzelnen ausgehandelt sind (§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB).

Nach § 305c Abs. 1 BGB werden überraschende Klauseln von vornherein nicht Vertragsbestandteil. Es handelt sich nicht um die Kontrolle der inhaltlichen Zulässigkeit einer Klausel, sondern um die so genannte Einbeziehungskontrolle. Daher gilt die Regelung für alle Klauseln, auch solche, die die Hauptleistungspflichten betreffen. So kann beispielsweise eine in einem Vertrag versteckt eingefügte Befristung des Arbeitsverhältnisses überraschend sein und daher nicht Vertragsinhalt werden.

Eine überraschende Klausel liegt dann vor, wenn sie bei objektiver Betrachtung einen ungewöhnlichen Inhalt hat und subjektiv der Vertragspartner mit ihr nicht zu rechnen brauchte. Beide Voraussetzungen müssen erfüllt sein.

Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel kann sich aus verschiedenen Umständen ergeben:

- Verlauf und Inhalt der Vertragsverhandlungen, Absprachen bei Vertragsverhandlungen, von denen der Vertrag abweicht
- Deutliches Abweichen von vorherigen Ankündigungen, z.B. in einer Stellenanzeige
- Formelle Gestaltung des Arbeitsvertrages; so können Klauseln unter einer falschen oder irreführenden Überschrift bereits deswegen überraschend sein - gleiches gilt, wenn die drucktechnische Gestaltung des Vertrages bestimmte Pflichten oder belastende Regelungen verschleiert ("Kleingedrucktes")

Nach § 305c Abs. 2 BGB gehen Unklarheiten bei der Auslegung von AGB zu Lasten des Verwenders. Ergibt die Auslegung von Formulararbeitsbedingungen mehrere denkbare rechtlich zulässige Inhalte, so werden die Arbeitsgerichte nach dieser Vorschrift die für den Arbeitnehmer günstigere Auslegungsvariante wählen.



Gem. § 307 Abs. 2 S. 2 BGB verlangt das sog. Transparenzgebot, dass AGB - Regelungen klar und verständlich sein müssen. Der Arbeitgeber muss den Formulararbeitsvertrag so gestalten, dass der rechtsunkundige Durchschnittsbürger in der Lage ist, die ihn benachteiligende Wirkung einer Klausel ohne Rechtsrat zu erkennen. Das ist beispielsweise nicht der Fall bei verschleierte Formulierungen, komplizierten Verweisungen innerhalb des Vertrags oder widersprüchlichen Kontextregelungen. Das Bundesarbeitsgericht fordert, dass der Arbeitnehmer erkennen können müsse, was durch eine bestimmte Vertragsklausel auf in zukommen kann (BAG, Urteil v. 21.4.2005, 8 AZR 425/04; Urteil v. 12.1.2005, 5 AZR 364/04).

§ 306 Abs. 1 und Abs. 2 BGB regeln die Folgen der Unwirksamkeit oder Nichteinbeziehung von Vertragsklauseln: danach ist weder der gesamte Vertrag unwirksam, noch findet eine ergänzende Vertragsauslegung statt, um die entstandene Lücke zu füllen, sondern es gelten die gesetzlichen Vorschriften.

Im Falle der Unwirksamkeit entfällt aber nur der unwirksame Teil der Vertragsklausel, wie sich aus der gesetzlichen Formulierung ("soweit") ergibt. Soweit die Klausel im Übrigen noch einen eigenständigen Sinn hat, bleibt sie wirksam. Das ermittelt man indem der unwirksame Teil der Klausel gestrichen wird und dann beurteilt wird, ob der Rest der Regelung noch einen Sinn hat.

Gesetzliche Grundlage der Inhaltskontrolle sind zunächst die Spezialregelungen der §§ 308 und 309 BGB, die eine Vielzahl unzulässiger Regelungen beinhalten. Dabei sind nicht alle Tatbestände für das Arbeitsrecht von Bedeutung, vielmehr haben nur die folgenden Regelungen eine praktische Relevanz:

§ 308 Nr. 4 für Widerrufsvorbehalte, Vergütungsflexibilisierung, Freiwilligkeitsvorbehalte, Erweiterungen des Direktionsrecht, Versetzungsklauseln

§ 308 Nr. 6 Zugangsfiktionen von Kündigungen oder anderen Erklärungen des Arbeitgebers

§ 309 Nr. 2 Ausschluss des Zurückbehaltungsrechts des Arbeitnehmers

§ 309 Nr. 5 Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen

§ 309 Nr. 6 Vertragsstrafe

§ 309 Nr. 7 Haftungsausschluss des Arbeitgebers

§ 309 Nr. 13 für Ausschlussfristen

Von weitaus größerer Bedeutung ist im Arbeitsrecht aber die Generalklausel des § 307 BGB. Sie legt den allgemeinen Maßstab für die Inhaltskontrolle fest und kommt insbesondere dann zur Anwendung, wenn sich aus § 308 und § 309 BGB keine Einschränkung ergeben.

Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. § 307 Abs. 2 BGB konkretisiert die unangemessene Benachteiligung dahingehend, dass eine solche vermutet wird, wenn die jeweilige Bestimmung des Vertrags mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.

Einzelbeispiele:

a. Abtretungsverbot

Die Abtretung von Lohnforderungen kann nach § 399 BGB wirksam ausgeschlossen werden mit der Folge, dass sie auch gegenüber dem Abtretungsempfänger (absolut) unwirksam ist. Es wird vertreten, dass ein Abtretungsverbot den Arbeitnehmer i. S. v. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB unangemessen benachteilige, da er die Möglichkeit verliert, den pfändbaren Teil seiner Lohnforderung als Sicherheit bei der Aufnahme eines Kredites zu verwenden.

b. Abrufbarkeit

Einseitige Leistungsbestimmungsrechte, die dem Verwender das Recht einräumen, die Hauptleistungspflichten einzuschränken, zu verändern, auszugestalten oder zu modifizieren, unterliegen nach der Rechtsprechung des

BAG einer Inhaltskontrolle, da sie von dem allgemeinen Grundsatz "Verträge sind einzuhalten" abweichen (BAG, Urteil v. 7.12.2005, 5 AZR 535/04). Die Frage des Umfangs der einseitig vom Arbeitgeber abrufbaren Arbeitszeit unterliegt als einseitiges Leistungsbestimmungsrecht hinsichtlich der Ausgestaltung der Hauptleistungspflichten folglich der Angemessenheitskontrolle des § 307 BGB. Das BAG nimmt eine Abwägung der Interessen der Arbeitsvertragsparteien vor, wobei es einen generellen, typisierenden, vom Einzelfall losgelösten Maßstab anlegt. Es entschied das BAG, dass eine Abrede über Abrufbarkeit nicht mehr als 25 % der vertraglich vereinbarten Wochenarbeitszeit überschreiten darf. Bei einer Vereinbarung über die Verringerung der vereinbarten Arbeitszeit betrage das Volumen lediglich 20 % der Arbeitszeit.

c. Absolute Nebentätigkeitsverbote

Ein grundsätzliches Verbot der Nebentätigkeit kann der Arbeitgeber nicht aussprechen. Ein solches Verbot verstößt sowohl gegen die Berufsfreiheit des Arbeitnehmers aus Art. 12 GG als auch gegen dessen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG. Zulässig und ratsam ist jedoch die Vereinbarung eines Verbots mit Erlaubnisvorbehalt. Der Arbeitgeber kann lediglich vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer prüfen, ob die geplante Nebentätigkeit seinen Interessen zuwiderlaufen könnte (BAG, Urteil v. 18.11.1988, 8 AZR 12/86; BAG, Urteil v. 21.09.1999, 9 AZR 759/98).

d. Versetzungsvorbehalt

Beispiel:

"Der Mitarbeiter ist verpflichtet, auch andere zumutbare Arbeiten auszuführen. Er kann auch auswärts eingesetzt werden."

Bei einer solchen Klausel stellt sich die Frage der Vereinbarkeit mit dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Es wird verletzt, wenn sich der Verwender ein mehr oder weniger schrankenloses Ermessen ausbedingt und den Vertragspartner dadurch in einen Zustand der Unsicherheit versetzt. Nach BAG (BAG, Urteil v. 11.4.2006, 9 AZR 557/05) ist eine Versetzungsklausel wirksam, in der sich der Arbeitgeber vorbehält, dem Arbeitnehmer unter Wahrung seiner Interessen ein anderes Arbeitsgebiet zuzuweisen. Die Entscheidung wurde auf § 106 GewO sowie den Umstand gestützt, dass dem Arbeitnehmer in diesem Fall vertraglich weder ein bestimmtes Arbeitsgebiet noch ein bestimmter Arbeitsort fest zugesagt war. Der Arbeitgeber darf sich bei der Ausübung seines Direktionsrechts aufgrund der arbeitsvertraglichen Zuweisungsklausel nicht allein von seinen Interessen leiten lassen darf (BAG, Urteil v. 19.3.2007, 9 AZR 433/06). Der Arbeitgeber hat einen angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen vorzunehmen.

e. Ausschlussklauseln

Nach der Rechtsprechung des BAG steht fest, dass sowohl einstufige als auch zweistufige Ausschlussfristen in Formulararbeitsverträgen vereinbart werden können (BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04). Das BAG hält die Anknüpfung der Ausschlussfrist an die Fälligkeit ausdrücklich für zulässig. Wegen des Transparenzgebots des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB muss der Arbeitnehmer aber regelmäßig darauf hingewiesen werden, dass als Folge nicht fristgerechter Geltendmachung seine Ansprüche verfallen (BAG, Urteil v. 31.8.2005, 5 AZR 545/04). Bei der Vereinbarung einer zweistufigen Ausschlussfrist muss aber die für die Klageerhebung vorgesehene Frist mindestens drei Monate betragen (BAG, Urteil v. 25.5.2005, 5 AZR 572/04). Dem Arbeitnehmer muss eine faire Chance zur Durchsetzung seiner Ansprüche verbleiben, wozu auch die Möglichkeit der Einholung fachkundigen Rats und die Abwägung von Chancen und Risiken eines Prozesses gehören. Eine zu kurz bemessene Frist benachteiligt den Arbeitnehmer deshalb entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben unangemessen i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 2 BGB.

f. Freiwilligkeitsvorbehalte

Bei der Vereinbarung eines Freiwilligkeitsvorbehalts ist auf eine eindeutige Formulierung zu achten. Unklar ist insbesondere die häufig verwandte Formulierung "freiwillig und unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs".

Diese Klausel ist widersprüchlich, weil der Freiwilligkeitsvorbehalt die Entstehung des Anspruchs ausschließen soll, während der Widerrufsvorbehalt die Beseitigung eines entstandenen Anspruchs ermöglicht. Die Rechtsprechung neigt hier teilweise dazu, im Zweifel die Klausel als Widerrufsvorbehalt auszulegen (BAG, Urteil v. 22.8.1979, 5 AZR).

g. Zielvereinbarungen

Die Inhaltskontrolle bezieht sich gem. § 307 Abs. 3 BGB nicht auf den Preis und das Äquivalenzverhältnis; nur die mit der Zielvereinbarung verbundene Risikozuweisung kann danach geprüft werden. Insbesondere bei der Verwendung "weicher" Zielvereinbarungen ist das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu beachten, das auch für preisbestimmende Abreden gilt (§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB). Danach kann eine unangemessene Benachteiligung darin liegen, dass die Vereinbarung nicht bestimmt und verständlich genug ist. Eine unangemessene Benachteiligung aufgrund Abweichens vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) liegt etwa vor, wenn dem Arbeitnehmer das Marktrisiko übertragen wird.

## 9.) Betriebliche Übung

### Begriff

Als betriebliche Übung bezeichnet man den Umstand, dass ein Arbeitnehmer aus der regelmäßigen Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers ableiten darf, dass der Arbeitgeber sich auch in Zukunft bzw. auf Dauer auf diese Art verhalten wird - etwa bei der Gewährung von Leistungen und Vergünstigungen - und dadurch Rechtsansprüche auf solche Leistungen begründet werden. Durch die betriebliche Übung werden freiwillige Leistungen des Arbeitgebers zu verpflichtenden, denen sich der Arbeitgeber nicht mehr einseitig entziehen kann.

### Anspruch

Durch eine betriebliche Übung können Ansprüche auf Leistungen entstehen, die vom Arbeitgeber ursprünglich freiwillig ohne Rechtspflicht gezahlt wurden. Dies gilt insbesondere im Bereich zusätzlicher Leistungen des Arbeitgebers, etwa bei Gratifikationen, aber auch bei Freistellungen an bestimmten Tagen oder bei der Anpassung von Versorgungsbezügen. Auch tarifvertragliche Regelungen können durch betriebliche Übung für das Arbeitsverhältnis mit nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern verbindlich werden (BAG, Urteil v. 19.1.1999, 1 AZR 606/98).

Voraussetzung für diese Annahme einer betrieblichen Übung ist zunächst ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers, etwa ein Anschlag am Schwarzen Brett oder Rundschreiben an alle Arbeitnehmer, mit welchem zusätzliche Leistungen oder sonstige Vertragsveränderungen (zum Vorteil der Arbeitnehmerschaft) angekündigt werden. Ausreichend ist der Fall, dass der Arbeitgeber bewusst bestimmte Leistungen erbringt und hierdurch bei den Arbeitnehmern einen Vertrauenstatbestand dahingehend schafft, dass der Arbeitgeber sich binden wollte. Dies wirkt auch gegenüber neu in den Betrieb eintretenden Arbeitnehmern. Dabei entsteht ein Vertrauenstatbestand grundsätzlich nur dann, wenn der Arbeitgeber mindestens dreimal beispielsweise eine Gratifikation vorbehaltlos gewährt hat.

### Rechtsfolgen

Aufgrund einer Willenserklärung, die von den Arbeitnehmern stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Vergünstigungen (z. B. BAG, Urteil v. 18.8.1988, 6 AZR 361/86). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Verpflichtungswillen gehandelt hat oder nicht. Für die Bindungswirkung der betrieblichen Übung entscheidend ist vielmehr die Frage, wie die Arbeitnehmer die Erklärung oder das Verhalten des Arbeitgebers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung aller Begleitumstände verstehen durften (BAG, Urteil v. 12.1.1994, 5 AZR 41/93).

### Doppelte Schriftformklauseln

Schriftformklauseln können das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindern. Eine einfache Schriftformklausel, nach der Änderungen und Ergänzungen des Vertrages der Schriftform bedürfen, verhindert allerdings nicht, dass eine betriebliche Übung entsteht. Die Vertragsparteien können das für eine Vertragsänderung vereinbarte Schriftformerfordernis jederzeit schlüssig und formlos aufheben. Ein vereinbartes Schriftformerfordernis kann deshalb auch durch eine formfreie betriebliche Übung abbedungen werden (BAG, Urteil v. 20.5.2008, 9 AZR 382/07). Bei einer Schriftformklausel, die nicht nur für Vertragsänderungen die Schriftform vorschreibt, sondern auch Änderungen der Schriftformklausel ihrerseits der Schriftform unterstellt (doppelte Schriftklausel), ist dies nicht möglich. Die doppelte Schriftformklausel kann daher grundsätzlich verhindern, dass eine betriebliche Übung entsteht. Voraussetzung ist allerdings, dass die doppelte Schriftformklausel konstitutiv ist und der AGB-Kontrolle stand hält (BAG, Urteil v. 20.5.2008, 9 AZR 382/07).

### Gegenläufige betriebliche Übung ist nicht mehr möglich

Ist bereits ein Anspruch aus betrieblicher Übung entstanden gilt: Bisher ging das BAG davon aus, dass eine betriebliche Übung wieder abgeschafft werden kann, wenn der Arbeitgeber sich über einen längeren Zeitraum hinweg entgegen der bisherigen Übung verhält und die Arbeitnehmer dies widerspruchslos hinnehmen (BAG, Urteil v. 23.6.1997, 10 AZR 612/96). Diese Rechtsprechung hat das BAG nun aufgegeben. Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Leistung beendet wird und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann

nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1.1.2002 nach § 308 Nr. 5 BGB eine dreimalige widerspruchslöse Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf die Leistung bewirken (BAG, Urteil v. 18.3.2009, 10 AZR 281/08).

Einen nach den Grundsätzen der betrieblichen Übung entstandenen Anspruch des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber nur noch durch Änderungskündigung oder eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer unter Vorbehalt stellen, verschlechtern oder beseitigen. Der Arbeitgeber kann den Anspruch des Arbeitnehmers nicht unter erleichterten Voraussetzungen zu Fall bringen (BAG, Urteil v. 18.3.2009, 10 AZR 281/08).

### Vorbehalt

Will der Arbeitgeber verhindern, dass aus der Stetigkeit seines Verhaltens ein Anspruch aus betrieblicher Übung entsteht, muss er jeweils bei der Gewährung zusätzlicher Leistungen oder Vergünstigungen einen entsprechenden Vorbehalt erklären, etwa in der Weise, dass die Leistung oder Vergünstigung freiwillig erfolgt und daraus kein Rechtsanspruch für die Zukunft hergeleitet werden kann.

In welcher Form dies geschieht, etwa durch Aushang oder Rundschreiben oder durch Erklärung gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer, ist nicht entscheidend. Erforderlich ist nur, dass der Vorbehalt vor Eintritt einer betrieblichen Übung klar und unmissverständlich kundgetan wird.

Will der Arbeitgeber verhindern, dass aus der bereits bestehenden betrieblichen Handhabung eine Bindung auch gegenüber neu eingestellten Arbeitnehmern eintritt, z. B. in Form des Anspruchs auf eine Weihnachtsgatifikation, muss er die betriebliche Übung vertraglich ausschließen (BAG, Urteil v. 10.8.1988, 5 AZR 571/87).

## **10.) Arbeitsgerichtsbarkeit**

### a. Zivilrecht und Arbeitsrecht

Die Arbeitsgerichte sind besondere Zivilgerichte, also Gerichte, vor denen Rechtsstreitigkeiten zwischen Bürgern oder privatrechtlichen Zusammenschlüssen ausgetragen und entschieden werden. Es finden im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren die Verfahrensvorschriften der ZPO für den amtsgerichtlichen Zivilprozess (§ 495 ZPO) Anwendung. Diese Vorschriften werden durch das ArbGG jedoch teilweise modifiziert oder ganz verdrängt.

Die beiden wichtigsten Vorschriften für den Arbeitsgerichtsprozess sind die Zivilprozessordnung und als speziellere Regelung das Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG).

Das ArbGG ist in fünf Teile gegliedert. Wesentlich im ersten Teil, der allgemeine Vorschriften enthält, sind vor allem die Regelungen der Zuständigkeit der Arbeitsgerichte insbesondere in Abgrenzung zu den ordentlichen Zivilgerichten, Kostenregelungen und Vorschriften und die Vertretung vor den Arbeitsgerichten. Gegenstand des zweiten Teils ist die Gerichtsverfassung, also der Aufbau und die personelle Besetzung in der Arbeitsgerichtsbarkeit. Der dritte, für den Arbeitsgerichtsprozess bedeutsamste Teil, regelt das eigentliche Verfahren, und zwar sowohl das Urteilsverfahren wie auch das Beschlussverfahren. Hier sind zudem die Rechtsmittel und die Zwangsvollstreckung normiert, die sich wiederum mit einigen Besonderheiten nach den Vorschriften der ZPO richten. Der vierte Teil des Arbeitsgerichtsgesetzes befasst sich mit dem Schiedsverfahren. Der fünfte Teil enthält in § 111 ArbGG für Streitigkeiten aus Ausbildungsverhältnissen heraus noch eine wichtige Vorschrift.

Wesentliche Gemeinsamkeiten mit den Verfahren von den ordentlichen Zivilgerichten (also insbesondere Amts- und Landgerichten) bestehen im Urteilsverfahren:

- die allgemeinen Grundsätze über die mündliche Verhandlung, insbesondere der Beibringungsgrundsatz
- die Regeln der Beweisaufnahme und Beweiswürdigung
- Parteilbegriff und Parteilfähigkeit
- Arten der Erledigungsmöglichkeiten des Rechtsstreits (Urteil, Anerkennungsurteil, Versäumnisurteil, Vergleich, Klagerücknahme oder Erledigungserklärung).

Unterschiede zum amtsgerichtlichen Zivilprozess finden sich insbesondere beim arbeitsgerichtlichen

Beschlussverfahren, wo mit Einschränkungen der sog. Amtsermittlungsgrundsatz gilt, der bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von sich aus zu erforschen hat.

Im Übrigen gibt es auch im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren einige Abweichungen wie

- besondere Möglichkeiten der Vertretung vor Gericht
- andere Regelungen hinsichtlich der Kosten des Verfahrens und der Anwaltskosten
- besondere Beschleunigungsvorschriften
- die Besetzung des Gerichtes
- Ausschluss besonderer Verfahrensarten wie Urkunds- und Wechselprozess.

#### b. Aufbau der Arbeitsgerichtsbarkeit

Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist dreistufig aufgebaut:

Arbeitsgericht - Landesarbeitsgericht - Bundesarbeitsgericht

Dabei ist in erster Instanz immer das Arbeitsgericht zuständig, sodass alle Verfahren vor dem Arbeitsgericht beginnen. Nur dort kann eine Klage erhoben werden (allerdings kann diese dann auch noch später vor dem Landesarbeitsgericht (LAG) im Berufungsverfahren erweitert werden). Gegen die Entscheidungen des Arbeitsgerichts findet die Berufung (in Beschlussverfahren die Beschwerde) zum LAG statt. Revisionsgericht ist dann das Bundesarbeitsgericht (BAG) - vgl. § 8 ArbGG.

Auch Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) spielen für die arbeitsrechtliche Praxis gelegentlich eine wichtige Rolle. Das BVerfG ist aber kein dem BAG allgemein übergeordnetes Gericht, sondern überprüft Entscheidungen des BAG oder auch der LAG (wenn keine Revision möglich ist) nur unter dem Gesichtspunkt der Beachtung des Verfassungsrechts.

Zunehmende Bedeutung erlangt der Europäische Gerichtshof (EuGH) für das deutsche Arbeitsrecht. Auch er ist kein dem BAG übergeordnetes Gericht, aber er entscheidet in letzter Instanz über die Vereinbarkeit von deutschem Recht und deutschen Gerichtsentscheidungen mit höherrangigem europäischem Recht wie den Europäischen Verträgen (EGV, EUV) oder Richtlinien und Verordnungen der EU. Der EuGH hat das letzte Wort, wenn es um die Auslegung von Gesetzen geht, die aufgrund von Richtlinien der EU erlassen wurden, z. B. das AGG, ArbZG oder § 613a BGB.

Die Arbeitsgerichte bestehen aus der notwendigen Zahl an Vorsitzenden, die Berufsrichter sein müssen (§ 6 ArbGG), und an ehrenamtlichen Richtern aus dem Kreis der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber. Darüber hinaus ist einer der Berufsrichter auch der Direktor oder Präsident (je nach Zahl der Richterplanstellen) des jeweiligen Arbeitsgerichts.

Die Landesarbeitsgerichte werden ebenfalls aufgrund eines Landesgesetzes errichtet (§ 33 S. 2 ArbGG). Auch sie bestehen aus einem Präsidenten des LAG, weiteren Vorsitzenden Richtern am LAG und ehrenamtlichen Richtern.

Das Bundesarbeitsgericht ist durch das ArbGG (§§ 40 bis 45 ArbGG) als Gericht des Bundes errichtet. Es besteht aus der notwendigen Zahl an Vorsitzenden Richtern am BAG, Richtern am BAG als berufsrichterlichen Beisitzern und ehrenamtlichen Richtern. Das Bundesarbeitsgericht hat seinen Sitz in Erfurt.

#### c. Zuständigkeit der Arbeitsgerichte

Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist eine besondere Zivilgerichtsbarkeit. Damit ein Rechtsstreit vor dem Arbeitsgericht verhandelt werden kann, muss der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet sein. Dies regeln § 2 und § 2 a ArbGG, die zugleich auch schon die beiden Verfahrensarten des Arbeitsgerichtsprozesses darstellten, nämlich das Urteilsverfahren und das Beschlussverfahren.

Das Arbeitsgericht ist im Urteilsverfahren ausschließlich zuständig, das heißt, die Verfahren, die in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte fallen, dürfen auch nur von diesen entschieden werden; die Vereinbarung einer anderen Gerichtsbarkeit ist nicht zulässig. Umgekehrt ist es aber auch nicht möglich, für Rechtsstreite, die in die

Zuständigkeit anderer Gerichte fallen, die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zu vereinbaren, sofern nicht eine der gesetzlichen Ausnahmen des § 2 Abs. 3 und 4 ArbGG eingreift oder lediglich eine zivilrechtliche Gegenforderung zur Aufrechnung gestellt wird.

#### Praxis-Beispiel

Der Arbeitnehmer klagt vor dem Arbeitsgericht seinen Lohn ein. Der Arbeitgeber erklärt, dass er mit einer Forderung aus einer Warenlieferung an den Arbeitnehmer aufrechnet. Eigentlich sind für die Kaufpreisforderung die ordentlichen Gerichte zuständig. Da der Arbeitgeber die Forderung aber lediglich zur Aufrechnung gegen die Lohnforderung des Arbeitnehmers stellt, kann er dies auch vor dem Arbeitsgericht tun. Das Arbeitsgericht muss dann auch über die Berechtigung der Forderung aus dem der Warenlieferung zu Grunde liegenden Kaufvertrag entscheiden.

Im Urteilsverfahren sind die Arbeitsgerichte nur zuständig, wenn der Gegenstand des Rechtsstreits nach bürgerlichem Recht zu beurteilen ist. Hier bestehen im Einzelfall gelegentlich Abgrenzungsschwierigkeiten insbesondere zu der Sozialgerichtsbarkeit.

Nach der Rechtsprechung sind die Sozialgerichte zuständig für die Entscheidung über

- die Zahlung des Zuschusses zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung
- die Korrektur des Sozialversicherungsnachweises und der Bescheinigung nach § 312 SGB III
- die Pflicht des Arbeitgebers zur Anmeldung des Arbeitnehmers bei der Krankenkasse

Die Arbeitsgerichte hingegen sind zuständig für die Herausgabe und das Ausfüllen der Arbeitspapiere. Ebenso gehört der Streit darüber, ob der Arbeitgeber zu Unrecht Lohnanteile einbehalten und an den Sozialversicherungsträger oder das Finanzamt abgeführt hat, in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, denn hier geht es um den Lohnanspruch des Arbeitnehmers und der Arbeitgeber wendet lediglich die Erfüllung dieses Anspruchs durch Abführung der Beiträge ein.

Unzuständig sind die Arbeitsgerichte für Streitigkeiten aus Beamtenverhältnissen, denn dies sind öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, da sie ihre Grundlage im Beamtenrecht haben und von den Verwaltungsgerichten zu entscheiden.

#### d. Örtliche Zuständigkeit

Von der Frage, ob für die Durchführung eines Rechtsstreits überhaupt die Arbeitsgerichte zuständig sind, ist zu unterscheiden, bei welchem Arbeitsgericht in örtlicher Hinsicht das Verfahren zu führen ist.

Dabei sind die Urteilsverfahren und die Beschlussverfahren zu unterscheiden.

Im Urteilsverfahren gibt es keine Sonderregeln, sondern nach § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG gelten die Regeln der ZPO, nämlich §§ 12 ff. ZPO. Danach ist grundsätzlich das Gericht für Klagen gegen eine Person zuständig, an dem die Person ihren allgemeinen Gerichtsstand hat und das ist bei einer natürlichen Person ihr Wohnsitz (§§ 12 und 13 ZPO) und bei einer juristische Person ihr Sitz (§ 17 Abs. 1 ZPO).

Es gibt aber zusätzliche Möglichkeiten, bei anderen Arbeitsgerichten eine Klage einzureichen, denn neben dem allgemeinen Gerichtsstand gibt es besondere Gerichtsstände. Für den Arbeitsgerichtsprozess ist von Interesse der Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach § 29 Abs. 1 ZPO. Der Gerichtsstand des Erfüllungsorts für Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis wird regelmäßig am Sitz des Betriebs, für den der Arbeitnehmer eingestellt wurde, angenommen.

#### e. Allgemeine Grundsätze des Arbeitsgerichtsprozesses

Es gibt einige allgemeine Grundsätze, gewissermaßen "Spielregeln", die für jeden Arbeitsgerichtsprozess gelten und für den Ausgang eines solchen Verfahrens große Bedeutung haben können. Diese sind der Grundsatz der Mündlichkeit, der Verhandlungs-, auch Beibringungsgrundsatz, die Dispositionsmaxime und der Grundsatz der Unmittelbarkeit.

#### Grundsatz der Mündlichkeit

Nach § 128 Abs. 1 ZPO ist der Rechtsstreit mündlich zu verhandeln und aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Dabei ist nur das Parteivorbringen zu berücksichtigen, das Gegenstand der mündlichen Verhandlung war. In der Praxis ist es aber üblich, dass nicht alles in der mündlichen

Verhandlung wiederholt wird, was bereits schriftsätzlich vorbereitet wurde, sondern die Parteien auf die Schriftsätze Bezug nehmen und sich das Gericht im Übrigen auf die Erörterung der wesentlichen Streitfragen konzentriert. Die mündliche Verhandlung wird vom Vorsitzenden geschlossen, wenn nach Ansicht des Gerichts die Sache vollständig erörtert ist. Danach kann kein neuer Sachvortrag mehr zum Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung gemacht werden. Im Arbeitsgerichtsprozess gibt es kein schriftliches Verfahren; jedes Verfahren - sei der Streitwert auch noch so gering - muss mündlich verhandelt werden; auch ein Anerkenntnis kann nur in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden. Einzige Ausnahme: Es ist nur noch über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden (§ 128 Abs. 3 ZPO).

#### Verhandlungsgrundsatz (auch Beibringungsgrundsatz)

Er besagt, dass das Gericht bei seiner Entscheidung nur den Sachvortrag berücksichtigen darf, der ihm von den Parteien vorgetragen worden ist und dass es Sache der Parteien des Rechtsstreits ist, dem Gericht den Streitstoff darzulegen, ihm also den Sachverhalt zu schildern und das Gericht über alle rechtserheblichen Tatsachen ins Bild zu setzen und sich zu Behauptungen, die der Prozessgegner aufstellt, zu erklären (§ 138 Abs. 3 ZPO). Das Zivilgericht hat nicht die Aufgabe, den Sachverhalt von sich aus zu ermitteln. Der Vorsitzende hat jedoch nach § 139 ZPO darauf hinzuwirken, dass der Sachverhalt vollständig erörtert wird und dass eine Partei aus Unerfahrenheit oder Unkenntnis keine Nachteile erleidet. Das darf aber nicht so weit gehen, dass der Vorsitzende einer Partei gewissermaßen den Prozess führt. Mehr als die Aufforderung des Gerichts, zu einem bestimmten Punkt vorzutragen, kann eine Partei vom Gericht nicht erwarten - andernfalls wäre dem Richter auch der Vorwurf der Befangenheit zu machen.

#### Praxis-Beispiel

In einem Kündigungsschutzprozess ist dem Richter aus anderen Verfahren bekannt, dass beim Arbeitgeber ein Betriebsrat gebildet ist und der Arbeitgeber mit der Betriebsratsanhörung zur Kündigung erfahrungsgemäß seine Schwierigkeiten hat. Der Arbeitnehmer hat aber die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung nicht gerügt. Dem Richter ist es nicht erlaubt, nun in der mündlichen Verhandlung die Betriebsratsanhörung zu thematisieren. Trägt aber andererseits der Arbeitnehmer vor, bei dem Arbeitgeber bestehe ein Betriebsrat und der sei zu der Kündigung nicht angehört worden und bestreitet der Arbeitgeber das nicht, verliert er wegen unterbliebener Betriebsratsanhörung den Kündigungsschutzprozess selbst dann, wenn bei ihm gar kein Betriebsrat gebildet ist.

#### Dispositionsmaxime und Grundsatz der Unmittelbarkeit

Dieser erste Grundsatz besagt, dass die Parteien die "Herren des Verfahrens" sind und über dessen Streitgegenstand, Beginn und Ende entscheiden. So entscheidet der Kläger, ggf. mit Zustimmung des Beklagten, über die Klagerücknahme (§ 269 ZPO), die Klageänderung (§§ 263 f. ZPO), Verzicht und Anerkenntnis (§§ 306 f. ZPO), die Erledigung der Hauptsache (§ 91a ZPO) oder die Beendigung des Verfahrens durch einen Vergleichsabschluss.

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit besagt, dass das Verfahren und die Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht erfolgt (§ 58 Abs. 1 ArbGG). Gleichwohl ist es zulässig, dass ein Verfahren auch nach erfolgter Beweisaufnahme vertagt wird und mit einer weiteren Beweisaufnahme mit anderen ehrenamtlichen Richtern in einem weiteren Termin fortgesetzt wird. Auch kann die Beweisaufnahme nach § 58 Abs. 1 ArbGG dem Vorsitzenden übertragen werden, wenn sie nicht an der Gerichtsstelle möglich ist.

#### Beschleunigungsgrundsatz

Im Arbeitsgerichtsprozess kommt der Dauer des Verfahrens, insbesondere bei einem Kündigungsschutzprozess besondere Bedeutung zu. Daher gilt für das arbeitsgerichtliche Verfahren in besonderem Maße der Grundsatz der Beschleunigung (§ 9 Abs. 1 ArbGG). Aus diesem Grunde

- ist die Einlassungsfrist (der Zeitraum zwischen der Zustellung der Klage und der mündlichen Verhandlung) auf eine Woche abgekürzt (§ 47 Abs. 1 ArbGG);
- sind die Urteile und Beschlüsse binnen drei Wochen zuzustellen (§ 55 Abs. 1 ArbGG);
- soll der Vorsitzende die streitige Verhandlung so vorbereiten, z. B. durch vorsorgliche Zeugenladungen, dass sie innerhalb eines Termins zu Ende geführt werden kann (§ 56 Abs. 1 ArbGG);



- schließt sich die streitige Verhandlung unmittelbar an die erfolglose Güteverhandlung an (§ 54 Abs. 4 ArbGG); das ist allerdings in der Praxis nur dann der Fall, wenn eine Partei nicht erschienen ist und ein Versäumnisurteil erlassen werden kann. Ansonsten ist es meist erforderlich, dass die Parteien noch weiter schriftsätzlich zur Vorbereitung der Kammerverhandlung vortragen und daher wird der Termin zur streitigen Verhandlung zeitnah zur Güteverhandlung bestimmt. Allerdings sind vielfach bei den Arbeitsgerichten durch personelle Unterbesetzung viel zu lange Zeitabstände (gelegentlich über ein Jahr) festzustellen.
- kann der Sachvortrag einer Partei als verspätet zurückgewiesen werden (§ 56 Abs. 2; § 61 Abs. 4 ArbGG); Voraussetzung dafür ist aber, dass das Gericht der Partei eine konkrete Auflage zum Sachvortrag gemacht hat und sie über die Folgen der Verspätung belehrt hat;
- ist die Einspruchsfrist gegen Versäumnisurteile auf eine Woche abgekürzt (§ 59 Satz 1 ArbGG);
- sind Urteile sofort nach der mündlichen Verhandlung zu verkünden und nur ausnahmsweise darf ein besonderer Termin zur Verkündung des Urteils bestimmt werden (§ 60 Abs. 1 ArbGG).

Eine besondere Beschleunigungspflicht gilt bei der Erledigung von Kündigungsschutzprozessen. Nach §§ 61a, 64 Abs. 8 ArbGG sind sie vorrangig zu behandeln, denn je länger solch ein Verfahren dauert, desto höher ist das wirtschaftliche Risiko des Arbeitgebers im Falle der Niederlage und desto geringer sind die Chancen des Arbeitnehmers im Falle des Obsiegens, dass er den Arbeitsplatz tatsächlich wieder erhält.

### Öffentlichkeit

Auch der Arbeitsgerichtsprozess ist - wie alle anderen Gerichtsverfahren - grundsätzlich öffentlich. Allerdings erlaubt § 52 ArbGG unter den dort genannten besonderen Voraussetzungen die Öffentlichkeit auszuschließen. In der Güteverhandlung kann dies sogar aus Zweckmäßigkeitsgründen geschehen, beispielsweise bei einer krankheitsbedingten Kündigung, wenn es dem Arbeitnehmer ohne anwesende Zuhörer leichter fällt, über seine Erkrankungen und deren Ursachen zu reden.