

MELZER & KEMPNER

RECHTSANWÄLTE

Teilzeitarbeit und Befristung Rechtssprechung zur Teilzeitarbeit

Seminar 08.- 10. November 2011
im SSB-Veranstaltungszentrum Waldaupark

Inhalt im Überblick

- **Anspruchsgrundlagen auf Teilzeitarbeit (TzBfG, BEEG, PflegeZG, SGB IX, MutterschutzG)**
- **Sachgründe einer Befristung § 14 Abs. 1 TzBfG**
- **Sachgrundlose Befristung § 14 Abs. 2 TzBfG**
- **Sachgrundlose Befristung trotz Hinweis auf Sachgrund**
- **„Zuvor Beschäftigung“ bei sachgrundloser Befristung**
- **Kettenbefristungen**
- **Befristungsrichtlinie 1999/70/EG und Kettenbefristungen (Vorlagen zum EuGH)**
- **Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses**
- **Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses § 30 TvöD (ArbG Stgt. Urt. vom 08.06.2011 14 Ca 6419/10)**
- **Diskriminierende Befristungen § 4 Abs. 1 TzBfG .**
- **Rechtsfolgen des Verstoßes gegen §§ 4, 5 TzBfG**
- **Entfristungsklage §§ 15, 17 TzBfG**
- **Rechtssprechung Diskriminierung BAG 06.04.2011 7 AZR 524/09**
- **Rechtssprechung Kausalzusammenhang BAG 12.01.2011 7 AZR 194/09**
- **Rechtssprechung Rechtsmissbräuchliche Befristung BAG 09.03.2011 7 AZR 657/09**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Uwe Melzer, Forststr. 57, 70176 Stuttgart
Telefon: 0711- 50 53 64-00 - Telefax: 0711- 50 53 64-09 - www.melzer-kempner.de

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 Arbeitszeitalage 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).

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 BErzGG = § 15 Abs. 7 Sätze 2, 3 BEEG). Der Arbeitnehmer hat lediglich einen Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit. Die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Werkzeuge 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 BzArzGG = § 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 dem Mitarbeiter in Elternzeit und den konkurrierenden Mitarbeitern durchzuführen.
 - wenn eine gewünschte Arbeitszeitreduzierung eine erhebliche Störung des im Betrieb praktizierten Arbeitszeitsystems 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 Teilzeitananspruch 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 Teilzeitanpruchs auf den Rechtsweg angewiesen.

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).

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.

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.

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.

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.

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.

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).

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 verhinderteter 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).

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

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.

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 abschließen 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).

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 neuestens 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.

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.

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.

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) setze § 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 vorlagen. 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.

„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.

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 vorlagen. 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.

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 "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

Entfristungskontrolle europarechtlich verpflichtet die Ziele der Richtlinie 1999/70/EG zu gewährleisten.

Derzeit sind beim Europäischen Gerichtshof zwei Vorabentscheidungen (LAG Köln vom 13.4.2010 und BAG vom 17.11.2010) anhängig, 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.

Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses

Gemäß § 15 Abs. 3 TzBfG ist während der gesamten Laufzeit des befristeten Arbeitsverhältnisses eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen, wenn nicht im Arbeitsvertrag oder einem Tarifvertrag das Recht zur ordentlichen Kündigung vereinbart ist.

Eine außerordentliche Kündigung ist bei Vorliegen eines wichtigen Grundes hingegen auch dann möglich, wenn dies nicht besonders im Arbeitsvertrag vereinbart ist. Denn das Recht zur außerordentlichen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses (Arbeitsvertrag) kann nie ausgeschlossen werden. § 11 TzBfG bestimmt, dass die Kündigung wegen der Weigerung eines Arbeitnehmers, von einem Vollzeit- in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt zu wechseln, unwirksam ist. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer damit nicht zwingen, seine Rechte aus den §§ 8, 9 TzBfG in Anspruch zu nehmen oder einer Änderung der Arbeitszeit zuzustimmen.

Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses § 30 TvöD

Das Recht zur ordentlichen Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrages ist etwa in dem Tarifvertrag TVöD in § 30 geregelt. Bei befristeten Arbeitsverträgen ohne sachlichen Grund gelten die ersten sechs Wochen und bei befristeten Arbeitsverträgen mit sachlichem Grund die ersten sechs Monate als Probezeit. Innerhalb der Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden. Eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit ist nur zulässig, wenn die Vertragsdauer mindestens zwölf Monate beträgt. Streitig ist bei dieser Formulierung einer Kündigungsmöglichkeit nach Ablauf der Probezeit, ob damit eine ordentliche Kündigung für ein befristetes Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer Beschäftigungsdauer von mindestens 12 Monaten tarifvertraglich ermöglicht wurde oder nicht (dann Kündigungsmöglichkeit erst nach 12 Monaten). Für ersteres spricht, dass mit der Verwendung der Worte "Arbeitsverhältnis von insgesamt mehr als sechs Monaten" und der Berücksichtigung von früheren (bereits zurückgelegten) Arbeitsverhältnissen in § 30 Abs. 5 Satz 2 TVöD-K nur die Beschäftigungsdauer gemeint sein kann. Andernfalls hätten nämlich die Tarifvertragsparteien wie in § 30 Abs. 5 Satz 1 TVöD-K an Stelle "Arbeitsverhältnis von insgesamt mehr als sechs Monaten" das Wort "Vertragsdauer" verwendet. Das Arbeitsgericht Stuttgart hatte im Wege einer Tarifvertragsauslegung jedoch ein gegenteiliges Ergebnis vertreten (Urt. vom 08.06.2011 14 Ca 6419/10). Rechtskraft liegt noch nicht vor.

Diskriminierende Befristungen § 4 Abs. 1 TzBfG

Nach § 4 Abs. 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeit schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Das Verbot der Schlechterbehandlung von Teilzeitkräften gilt für alle Arbeitsbedingungen, d. h. sowohl für einseitige Maßnahmen als auch für einzelvertragliche Vereinbarungen.

Die Vorschrift richtet sich an Arbeitgeber, Betriebspartner und Tarifvertragsparteien. Sie bezieht sich auf alle rechtserheblichen Handlungen des Arbeitgebers, sowohl auf einseitige Maßnahmen wie etwa die Ausübung des Direktionsrechts als auch auf Bestimmungen in Verträgen, etwa

- Regelungen über die Dauer, Lage und Verteilung der Arbeitszeit,
- die Aufstellung von Urlaubsgrundsätzen,
- die Möglichkeit der Teilnahme an Weiterbildungen sowie sonstigen betrieblichen Aktivitäten,
- der Zugang zu betrieblichen Einrichtungen wie z. B. der Kantine

Rechtsfolgen des Verstoßes gegen §§ 4, 5 TzBfG

Verstößt eine Regelung oder Maßnahme des Arbeitgebers gegen das Verbot der sachgrundlosen Ungleichbehandlung von Voll- und Teilzeitarbeit, führt dies zur Nichtigkeit der entsprechenden Regelung. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 134 BGB (Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen Gesetzesverstoß).

Die entstandene Regelungslücke ist nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen. Der betroffene Arbeitnehmer hat also einen Anspruch, so gestellt zu werden, wie er ohne sachgrundlose Ungleichbehandlung gestellt wäre.

Handelt es sich dabei um eine Frage der Vergütung, stellt § 612 Abs. 2 BGB auf die übliche Vergütung ab. Ergibt sich also der Verstoß aus einem Tarifvertrag, der den Vollzeitbeschäftigten eine bestimmte Vergütung verspricht, haben auch die diskriminierten Teilzeitbeschäftigten dem Anteil ihrer Arbeitszeit entsprechend Anspruch auf diese Vergütung. Zusätzlich können Schadensersatzansprüche (z. B. Zinsansprüche) begründet sein.

Nach § 106 GewO steht dem Arbeitgeber grundsätzlich ein Direktionsrecht zur Festlegung einzelner Arbeitsbedingungen zu, soweit dieses nicht durch Gesetz, Tarifvertrag, betriebliche Regelung oder den Arbeitsvertrag selbst eingeschränkt ist. Dabei ist der Arbeitgeber ebenfalls an das Benachteiligungsverbot aus § 4 Abs. 1 TzBfG und das Maßregelungsverbot aus § 5 TzBfG gebunden. So muss er diese Grundsätze gegenüber Teilzeitbeschäftigten beispielsweise beim Erlass von allgemeinen Dienstvorschriften beachten, die für mehrere Arbeitnehmer gelten.

Entfristungsklage §§ 15, 17 TzBfG

Beruft sich der Arbeitgeber auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund einer Befristung, kann der Arbeitnehmer Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der Befristung beendet ist.

Gemäß § 17 TzBfG muss der Arbeitnehmer eine solche Entfristungsklage innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages erheben. Das bedeutet jedoch nicht, dass der Arbeitnehmer zunächst das Ende der Befristung abwarten muss. Stellt der Arbeitgeber bereits zu einem früherem Zeitpunkt eindeutig klar, dass er den Arbeitnehmer nicht über das vereinbarte Ende hinaus beschäftigen wird, kann der Arbeitnehmer bereits vor dem Ende der Befristung Klage erheben. Wird die Klagefrist versäumt, gilt die Befristung gemäß § 17 Satz 2 TzBfG i.V. m. § 7 KSchG als von Anfang an wirksam befristet. Die Berechnung der Klagefrist richtet sich nach den §§ 187 ff BGB, 222, 495 ZPO. Sie beginnt nicht an dem Tag, an dem das Arbeitsverhältnis endet, sondern am darauf folgenden Tag.

Die Dreiwochenfrist des § 17 TzBfG gilt umfassend für alle Befristungsabreden, also auch für solche auf der Grundlage von gesetzlichen Spezialvorschriften außerhalb des TzBfG (u. a. BEEG, PflegeZG) Das Recht des Arbeitnehmers, die Unwirksamkeit einer Befristung durch Klage gemäß § 17 KSchG geltend zu machen, kann weder vor noch bei Vereinbarung der Befristung etwa durch eine Verpflichtungserklärung abbedungen werden, wonach der Arbeitnehmer keine Befristungskontrollklage erheben werde. Regelmäßig trägt derjenige die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen einer wirksamen Befristung, der sich darauf beruft. Deshalb muss der Arbeitgeber gemäß § 14 Abs. 1, 2 und 3 TzBfG die wirksame Vereinbarung einer Befristung, die Einhaltung der Schriftform und das Bestehen eines sachlichen Grundes sowie das Nichtbestehen vorausgegangener Arbeitsverträge darlegen und beweisen.

Rechtssprechung Diskriminierung BAG 06.04.2011 7 AZR 524/09

Der Kläger war zunächst beim Land vom 01.06.2005 bis zum 31.05.2007 befristet als wissenschaftlicher Angestellter beschäftigt. Dem schloss sich eine weitere Befristung vom 01.06.2007 bis zum 30.06.2008 bei der beklagten Universität an. Wäre der Kläger jünger gewesen, hätte die beklagte Universität ihn zwar auch nur befristet weiterbeschäftigt. Das Vertragsende wäre in diesem Fall aber nicht auf den 30.06.2008, sondern auf den 31.05.2009 festgesetzt worden.

Die Vorinstanzen hatten dem Kläger Recht gegeben und dessen Befristungskontroll- und dem Weiterbeschäftigungsantrag stattgegeben. Das BAG hat in der Entscheidung die hiergegen gerichtete Revision des Arbeitgebers zurückgewiesen. Das BAG hat in der Entscheidung das "alles oder nichts Prinzip" bekräftigt.

Eine unzulässige Benachteiligung des Arbeitnehmers bei der Befristungsdauer führt gemäß § 7 Abs. 2 AGG zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede. § 139 BGB ist auf das Verhältnis zwischen der Befristungsdauer und der Vereinbarung der Befristung nicht anwendbar. Es gibt keine Befristung ohne bestimmte Dauer. Weder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung noch der Umdeutung nach § 140 BGB oder der Anwendung der Grundsätze zur "Anpassung nach oben" bei diskriminierender Vorenthaltung von Leistungen kann eine andere - längere - Befristungsdauer angenommen werden. Wird aufgrund einer beim Arbeitgeber geltenden, an das Lebensalter des Arbeitnehmers anknüpfenden Regelung mit diesem eine bestimmte

Befristungsdauer vereinbart, liegt eine unmittelbare Benachteiligung i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor, wenn einem jüngeren, im Übrigen aber vergleichbaren Beschäftigten ein Vertrag mit längerer Vertragslaufzeit angeboten worden wäre.

Rechtssprechung Kausalzusammenhang BAG 12.01.2011 7 AZR 194/09

Die Klägerin machte mit einer Entfristungsklage die Unwirksamkeit einer Befristung geltend. Die Klägerin war seit dem 05.08.1999 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge beim beklagten Land beschäftigt. Ab dem 01.01.2002 wurde sie als Servicekraft in der Geschäftsstelle des Handelsregisters B. eingesetzt. Zum 01.01.2005 erfolgte eine Höhergruppierung nach dem BAT. Zum 01.01.2006 erfolgte eine Überleitung in die Entgeltgruppe 9 TV-L. Die streitgegenständliche Befristung erfolgte mit Vertrag vom 14.12.2006 für die Zeit 01.01.2007 bis zum 31.12.2007 als Vertretung der Mitarbeiterin R., die in diesem Zeitraum Sonderurlaub erhalten hat. Die Mitarbeiterin R. war in die Vergütungsgruppe BAT VII eingruppiert (diese Vergütungsgruppe ist nach der Überleitung in den TV-L dessen Entgeltgruppe 5 zugeordnet). Das BAG hielt die Befristung des Arbeitsverhältnisses für unwirksam. Die Voraussetzungen für eine Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG I lagen nicht vor. Voraussetzung für die Vertretungsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG ist nämlich, dass der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers eingestellt wird. Der Sachgrund der Vertretung setzt zwar nicht voraus, dass der befristet eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft unmittelbar ersetzt. Der Vertreter kann auch mit anderen Aufgaben betraut werden. Nach der Rechtsprechung des BAG muss für den Befristungsgrund der Vertretung aber eine Kausalität zwischen dem Ausfall des vertretenen Arbeitnehmers und dem Einsatz des befristet zur Vertretung eingestellten Arbeitnehmers bestehen. Daran fehlt es hier, denn die Zuweisung von Tätigkeiten einer anderen tariflichen Wertigkeit bedarf einer Vertragsänderung. Da die Mitarbeiterin R. in einer geringeren Vergütungsgruppe eingruppiert war als die Klägerin, bestand für das beklagte Land ohne Vertragsänderung keine Möglichkeit, der Mitarbeiterin R. Tätigkeiten zuzuweisen, die die Klägerin ausgeführt hatte. Wenn der Vertretene also in einer niedrigeren Vergütungsgruppe als der Vertreter eingruppiert ist, kann eine wirksame Vertretungsbefristung nicht erfolgen.

Rechtssprechung Kausalzusammenhang BAG 12.01.2011 7 AZR 194/09

Die Klägerin machte mit einer Entfristungsklage die Unwirksamkeit einer Befristung geltend. Die Klägerin war seit dem 05.08.1999 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge beim beklagten Land beschäftigt. Ab dem 01.01.2002 wurde sie als Servicekraft in der Geschäftsstelle des Handelsregisters B. eingesetzt. Zum 01.01.2005 erfolgte eine Höhergruppierung nach dem BAT. Zum 01.01.2006 erfolgte eine Überleitung in die Entgeltgruppe 9 TV-L. Die streitgegenständliche Befristung erfolgte mit Vertrag vom 14.12.2006 für die Zeit 01.01.2007 bis zum 31.12.2007 als Vertretung der Mitarbeiterin R., die in diesem Zeitraum Sonderurlaub erhalten hat. Die Mitarbeiterin R. war in die Vergütungsgruppe BAT VII eingruppiert (diese Vergütungsgruppe ist nach der Überleitung in den TV-L dessen Entgeltgruppe 5 zugeordnet). Das BAG hielt die Befristung des Arbeitsverhältnisses für unwirksam. Die Voraussetzungen für eine Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG I lagen nicht vor. Voraussetzung für die Vertretungsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG ist nämlich, dass der Arbeitnehmer zur

Vertretung eines anderen Arbeitnehmers eingestellt wird. Der Sachgrund der Vertretung setzt zwar nicht voraus, dass der befristet eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausfallende Stammkraft unmittelbar ersetzt. Der Vertreter kann auch mit anderen Aufgaben betraut werden. Nach der Rechtsprechung des BAG muss für den Befristungsgrund der Vertretung aber eine Kausalität zwischen dem Ausfall des vertretenen Arbeitnehmers und dem Einsatz des befristet zur Vertretung eingestellten Arbeitnehmers bestehen. Daran fehlt es hier, denn die Zuweisung von Tätigkeiten einer anderen tariflichen Wertigkeit bedarf einer Vertragsänderung. Da die Mitarbeiterin R. in einer geringeren Vergütungsgruppe eingruppiert war als die Klägerin, bestand für das beklagte Land ohne Vertragsänderung keine Möglichkeit, der Mitarbeiterin R. Tätigkeiten zuzuweisen, die die Klägerin ausgeführt hatte. Wenn der Vertretene also in einer niedrigeren Vergütungsgruppe als der Vertreter eingruppiert ist, kann eine wirksame Vertretungsbefristung nicht erfolgen.

Rechtsprechung Rechtsmissbräuchliche Befristung BAG 09.03.2011 7 AZR 657/09

Die Klägerin arbeitete als Erzieherin zunächst vom 14. September 2005 bis 31. Dezember 2005 in Teilzeit bei einem Unterbezirk einer Wohlfahrtsorganisation. Nachdem in diesem Arbeitsverhältnis eine Erhöhung der Arbeitszeit verabredet wurde, ist das Arbeitsverhältnis zunächst weiter bis zum 31. Dezember 2006 befristet worden und dann nochmals bis zum 31. Juli 2007. Am 10. Juli 2007 hatte die Klägerin mit einer von der Beklagten zu 2. gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung, welche Arbeitnehmerüberlassung betreibt einen vom 01. August 2007 bis zum 31. Juli 2008 befristeten Arbeitsvertrag als Erzieherin vereinbart.

Das BAG hat der Arbeitgeberin Recht gegeben und die Entfristungsklage wurde abgewiesen. Die Befristung zum 31. Juli 2008 sei nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes wirksam. Das sog. Zuvorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist nicht verletzt. Zwischen der Klägerin und der neu gegründeten Gesellschaft habe vor Vertragsbeginn am 1. August 2007 kein Arbeitsverhältnis iSd. § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG bestanden. Die neugegründete Gesellschaft sei eine andere juristische Personen und deshalb nicht derselbe Arbeitgeber, weshalb eine Zuvor Beschäftigung nicht vorliegen könne. Zwar könne die Ausnutzung der durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten unter bestimmten Voraussetzungen rechtsmissbräuchlich sein, etwa wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit einem Arbeitnehmer aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge ausschließlich deshalb schließen, um auf diese Weise über die nach § 14 Abs. 2 TzBfG vorgesehenen Befristungsmöglichkeiten hinaus sachgrundlose Befristungen aneinanderreihen zu können, dies läge aber im Streitfall nicht vor.