

**Der Arbeitsvertrag**  
**Teil 2: Laufzeit des Vertrages**

**§ X Beginn und Dauer des Arbeitsvertrages**

a)

*Das Arbeitsverhältnis beginnt am ... und läuft auf unbestimmte Zeit.*

oder

a)

*Das Arbeitsverhältnis beginnt am ... und ist auf die Dauer von sechs Monaten befristet. Es endet daher am ....*

b)

*Es gilt eine Probezeit von drei Monaten.*

**Erläuterungen:**

**1. Einleitung**

In der Regel zu Beginn des Arbeitsvertrages werden die wirklich wichtigen Eckpunkte festgelegt. Wir befassen uns heute mit der Dauer des Arbeitsverhältnisses.

Hier muss zunächst festgelegt werden, ob es sich um ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis handelt.

Ferner wird an dieser Stelle in der Regel auch festgehalten, ob eine Probezeit und gegebenenfalls für welche Dauer vereinbart wird.

An anderer Stelle wird die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung mit Kündigungsfristen etc. geregelt.

## **2. Befristeter oder unbefristeter Vertrag**

Das Gesetz geht regelmäßig davon aus, dass Arbeitsverträge unbefristet abgeschlossen werden. Nur dann macht letztlich auch der im Kündigungsschutzgesetz nach sechsmonatiger Beschäftigungszeit vorgesehene Kündigungsschutz Sinn.

Wenn im Arbeitsvertrag nichts Besonderes zur Dauer geregelt wird, handelt es sich immer um einen unbefristeten Vertrag.

Unbefristete Verträge enden entweder durch Tod des Arbeitnehmers, durch Aufhebungsvertrag oder durch Kündigung. Wichtig ist, dass beispielsweise eine dauernde Arbeitsunfähigkeit, eine Erwerbsunfähigkeit oder auch der Eintritt in die gesetzliche Rente den Arbeitsvertrag nicht automatisch beenden. Allerdings kann im Arbeitsvertrag geregelt werden, dass dieser mit Eintritt in das gesetzliche Regelrentenalter (derzeit 67 Jahre) automatisch endet. Dies ist genau betrachtet eine Befristung, die von den hier noch zu erläuternden, üblichen Befristungen abweicht, von der Rechtsprechung aber letztlich als zulässig angesehen wird. Eine solche Klausel dient auch dazu, jüngeren Generationen eine Chance auf dem Arbeitsmarkt einzuräumen.

## **3. Befristungsmöglichkeiten**

Wichtig: Eine Befristung kommt nur dann wirksam zustande, wenn sie schriftlich vereinbart wird. Daher sollte der Arbeitsvertrag generell, wenn er befristet sein soll, auch als „befristeter Arbeitsvertrag“ überschrieben sein.

Kennzeichnend für alle Befristungen ist, dass das Arbeitsverhältnis automatisch mit Ablauf der Befristung endet. Eine Kündigung ist nicht erforderlich. Ebenso wenig muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vorab informieren. Insoweit gilt auch kein Sonderkündigungsschutz, da ja keine Kündigung ausgesprochen wird, sondern das Arbeitsverhältnis durch Befristung endet. Einen Sonderschutz genießen daher beispielsweise Behinderte, Betriebsratsmitglieder, werdende Mütter, Eltern in Elternzeit o.ä. nicht. Sie werden von einer (wirksamen) Befristung ebenso betroffen wie andere Arbeitnehmer, die diesen Sonderkündigungsschutz nicht genießen.

Beginn und Ende bzw. Dauer der Befristung müssen im Arbeitsvertrag genannt werden.

Besonders wichtig beim Abschluss von befristeten Verträgen ist auch, dass eine Beschäftigung keinesfalls erfolgen sollte, bevor der befristete Arbeitsvertrag von beiden Parteien unterschrieben ist. Erfolgt die Aufnahme der Beschäftigung vor Vertragsabschluss, kommt allein dadurch ein unbefristeter Vertrag zustande, der in der Regel auch nachträglich nicht mehr zu befristen ist.

Um den gesetzlichen Kündigungsschutz nicht auszuhöhlen und um dem Gedanken Rechnung zu tragen, dass unbefristete Verträge die Regel sein sollen, sind befristete Arbeitsverträge nur in den ausdrücklich vom Gesetz zugelassenen Ausnahmen erlaubt.

Gesetzlich geregelt werden befristete Arbeitsverträge im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG). Diese Regelungen sind in der Regel zwingend und können nicht durch Arbeitsvertrag (in manchen Fällen aber durch Tarifvertrag) abbedungen werden.

Grundsätzlich sind zwei Befristungsmöglichkeiten zu unterscheiden, nämlich die Befristung mit und ohne Befristungsgrund.

#### **a) Befristung mit Befristungsgrund**

Sofern ein vom Gesetz anerkannter Befristungsgrund vorliegt, kann hierauf eine Befristung gestützt werden. Geregelt sind solche Befristungen mit Befristungsgrund in § 14 TzBfG. Als sachlich zulässige Befristungsgründe nennt das Gesetz beispielhaft folgende Gründe:

- Der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung besteht nur vorübergehend (z.B. Aushilfe am Skilift im Winter, Bademeister im Sommer, Inventurarbeiten).
- Die Befristung erfolgt im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern.
- Der Arbeitnehmer wird zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt (z.B. als Urlaubs- oder Krankheitsvertretung).
- Die Eigenart der Arbeitsleistung rechtfertigt die Befristung (z.B. Skilehrer im Winter, Ausflugslokal im Sommer etc.).
- Die Befristung erfolgt zur Erprobung (dazu sogleich mehr).
- In der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe rechtfertigen die Befristung (z.B. Arbeitnehmer will auswandern oder sucht nur eine Übergangsbefristung bis zum Beginn einer Ausbildung o.ä.).
- Der Arbeitnehmer wird aus Haushaltsmitteln vergütet, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, wenn er entsprechend beschäftigt wird (z.B. im öffentlichen Dienst).
- Die Befristung beruht auf einem gerichtlichen Vergleich (außergerichtliche Vergleiche sind kein sachlicher Befristungsgrund!).

Diese Aufzählung hat nur Beispielcharakter. Sie ist nicht abschließend. Wichtig ist jedoch, dass zu Beginn des Arbeitsverhältnisses ein anerkannter und nachvollziehbarer Befristungsgrund vorliegt.

Tipp:

Gefährlich ist hier aus Sicht des Arbeitgebers, dass zu Beginn des Arbeitsverhältnisses häufig „augenzwinkernd“ Einvernehmen über einen vermeintlichen Befristungsgrund gefunden wird. Schwierig wird es dann, wenn dieser Befristungsgrund im Fall einer streitigen Auseinandersetzung bei Beendigung der Befristung gegenüber einem Gericht nachgewiesen werden muss.

Sofern ein Sachgrund besteht, muss dieser im Vertrag selbst nicht angegeben werden. Es empfiehlt sich aber ein entsprechender Hinweis.

Sofern ein Sachgrund zur Befristung besteht, ist die Dauer der Befristung gesetzlich nicht beschränkt. Daher sind bei bestimmten Projektarbeitsverträgen z.B. auch Befristungen mit acht, zehn oder 15 Jahren zulässig.

Wichtig ist im Rahmen einer Sachgrundbefristung allerdings, dass der Arbeitnehmer nur in dem Bereich, in dem der Sachgrund besteht, beschäftigt wird. Wird ein Arbeitnehmer im Verlauf einer als rechtsgrundbefristet vorgesehenen Beschäftigung mit ganz anderen, nicht nur befristet anfallenden Tätigkeiten außerhalb des Befristungsgrundes beschäftigt, kann dies die Befristung gefährden.

**b) Sonderfall der Sachgrundbefristung: Probezeitbefristung**

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) sieht in § 622 BGB vor, dass eine Probezeit von bis zu maximal sechs Monaten vereinbart werden darf. Tarifverträge sehen manchmal nur kürzere Befristungsmöglichkeiten vor, die vorgehen, sofern ein Tarifvertrag tatsächlich auf das einzelne Arbeitsverhältnis anwendbar ist.

Die maximale Dauer einer Befristung liegt aber bei sechs Monaten.

Die Probezeit dient der gegenseitigen Erprobung. Auch dann, wenn aufgrund eines Urlaubs, Krankheit, Schwangerschaft o.ä. ein Sechsmonatszeitraum im Einzelfall nicht ausreichend sein sollte, ist eine längere Probezeit als sechs Monate in der Regel unzulässig:

Zum einen greift nach sechs Monaten der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz des Kündigungsschutzgesetzes ein, zum anderen ist die abgekürzte Kündigungsfrist des § 622 BGB für die Dauer der Probezeit (Kündigungsfrist zwei Wochen zu jedem Tag) nur für die ersten sechs Monate der Probezeit zulässig. Mit anderen Worten: Auch wenn eine längere als sechsmonatige Probezeit vereinbart wird, gelten dann keine Ausnahmeregelungen mehr, sondern der allgemeine Kündigungsschutz und die allgemeinen Kündigungsfristen.

Für eine Probezeit gibt es zwei Möglichkeiten:

(1)

Zum einen können beispielsweise die ersten sechs Monate eines Arbeitsvertrages als Probezeit bezeichnet werden. Dann endet aber der Arbeitsvertrag nicht automatisch mit Ablauf der Probezeit. Vielmehr muss der Arbeitgeber dann innerhalb der Probezeit eine Kündigung beim Arbeitnehmer zustellen, die in der Regel keiner besonderen Begründung bedarf und eine abgekürzte Kündigungsfrist von zwei Wochen zu jedem Tag vorsehen kann. Es reicht aus, wenn die Kündigung am letzten Tag der Probezeit beim Arbeitnehmer zugeht, unschädlich ist es, wenn die Kündigungsfrist erst nach Ende der Probezeit ausläuft. Hier gelten dann aber eventuell eingreifende Regelungen zum besonderen Kündigungsschutz z.B. bei Schwangerschaft.

(2)

§ 14 TzBfG sieht aber auch vor, dass die Erprobung ausdrücklich ein Befristungsgrund sein kann. Wird der Arbeitsvertrag daher ausdrücklich mit dem Sachgrund „Erprobung/Probezeit“ abgeschlossen, endet er mit Ablauf dieser Befristungsdauer automatisch. Soll er fortgesetzt werden, müssen die Parteien eine gesonderte Erklärung abgeben, d.h. einen Anschlussvertrag abschließen. Die Ausgestaltung der Probezeit als befristeter Probearbeitsvertrag hat für den Arbeitgeber den Vorteil, dass er nicht kündigen muss: Das Arbeitsverhältnis endet automatisch mit Ablauf der Befristung, wenn es nicht ausdrücklich verlängert wird. Der Arbeitgeber muss somit den Betriebsrat nicht anhören, keinen Sonderkündigungsschutz beachten, keine Kündigung zustellen o.ä.

### **c) Sachgrundlose Befristung**

Denkbar ist auch, dass ein befristeter Vertrag ohne einen Sachgrund für die Befristung abgeschlossen wird. Bei entsprechender Gestaltung kann eine solche sachgrundlose Befristung eine Art verlängerte Probezeit für den Arbeitgeber sein. Entscheidend ist für ihn die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis auch nach Ablauf von sechs Monaten beenden zu können, ohne eine Kündigung auszusprechen, ohne den Kündigungsschutz zu beachten, den Betriebsrat anzuhören etc.

In der Praxis hat diese Möglichkeit der sachgrundlosen Befristung schon viele Arbeitgeber veranlasst, Arbeitnehmer zumindest befristet einzustellen, die anderenfalls überhaupt nicht eingestellt worden wären, da das „Schreckgespenst Kündigungsschutzprozess“ gerade bei Kleinbetrieben nicht selten dazu führt, dass Stellen lieber nicht besetzt werden.

Um hier aber einem Missbrauch vorzubeugen, hat der Gesetzgeber in § 14 Abs. 2 TzBfG hierfür besonders strenge Regeln eingeführt:

- Eine Befristung ohne Befristungsgrund ist nur zulässig bis zur Dauer von maximal zwei Jahren.
- Eine solche Grundbefristung kann bis zu dreimal verlängert werden, allerdings dürfen die Grundbefristung und die bis zu drei Verlängerungen den Gesamtzeitraum von zwei Jahren nicht überschreiten. So können beispielsweise eine Grundbefristung und drei Verlängerungen zu jeweils einem halben Jahr nacheinander vereinbart werden.

Achtung:

Die Verlängerungen müssen sich unmittelbar an den vorangegangenen befristeten Vertragszeitraum anschließen. Auch die Verlängerungen müssen schriftlich erfolgen, und zwar rechtzeitig vor Ablauf der zu Ende gehenden Vertragsperiode.

- Weitergehend ist für die Zulässigkeit eines befristeten Vertrages ohne Befristungsgrund erforderlich, dass in den letzten drei Jahren vor Beginn dieses befristeten Vertrages kein anderer Arbeitsvertrag zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber bestand. Das Gesetz geht hier noch davon aus, dass niemals zuvor ein Arbeitsvertrag zwischen den gleichen Parteien bestanden haben darf. Dies hat aber die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zwischenzeitlich auf den genannten Zeitraum von drei Jahren eingeschränkt.

Praxis:

Bestand also beispielsweise vor vier Jahren schon einmal ein Arbeitsvertrag, ist der erneute Abschluss eines Arbeitsvertrages ohne Befristungsgrund zulässig. Hat der Arbeitnehmer aber vor einem Jahr – und sei es auch nur einen Tag – gearbeitet, wäre die Befristung bei heutigem Abschluss eines neuen befristeten Arbeitsvertrages ohne Befristungsgrund unwirksam (der Arbeitsvertrag an sich wäre aber wirksam, dann in Form eines unbefristeten Vertrages!).

**d) Sonderregelung bei rechtsgrundloser Befristung**

Existiert ein Unternehmen weniger als vier Jahre, gibt es für solche Neugründungen Erleichterungen für den Arbeitgeber. Hier können über einen längeren Zeitraum befristete Verträge ohne Grund abgeschlossen und verlängert werden.

Eine weitere Sonderregelung betrifft Arbeitnehmer, die bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet haben und unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses

mindestens vier Monate beschäftigungslos waren. Hier ist eine Befristungsdauer von bis zu fünf Jahren zulässig, um die Beschäftigungschancen älterer Arbeitnehmer zu fördern.

#### **e) Zweckbefristeter Arbeitsvertrag**

Die Befristungen nach a)-c) sind alles Zeitbefristungen: Arbeitgeber und Arbeitnehmer einigen sich darauf, dass der Arbeitsvertrag an einem bestimmten Tag beginnt und nach Ablauf einer bestimmten Frist automatisch endet. Davon zu unterscheiden ist die Zweckbefristung. Hier wird keine Befristungszeit, sondern ein Befristungszweck vereinbart, was manchmal sehr hilfreich sein kann, wenn die genaue Befristungsdauer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses noch nicht bekannt ist.

#### Praxis:

- Ein Mitarbeiter ist schwer erkrankt, seine Genesung und Rückkehr an den Arbeitsplatz ist ungewiss.
- Eine Mitarbeiterin hat Elternzeit beantragt, wobei aber noch offen ist, wie lange diese letztlich in Anspruch genommen wird.
- Bei einem wissenschaftlichen Forschungsprojekt ist die weitere Entwicklung in der Regel nicht bekannt und hängt von erst zu ermittelnden Zwischenergebnissen ab. Erst wenn diese vorliegen, kann entschieden werden, ob die Fortsetzung des Projektes Sinn macht.

Hier muss der Befristungszweck im Arbeitsvertrag genau angegeben werden.

Der Arbeitsvertrag endet dann mit Erreichen dieses Zwecks. Ist der Zweck nicht allgemein bekannt, muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer unterrichten, sobald die Zweckerreichung bekannt wird. Das Arbeitsverhältnis endet jedoch frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitgebers über den Zeitpunkt der Zweckerreichung. Diese Zwei-Wochen-Frist gilt auch dann, wenn die Zweckbefristung über einen längeren Zeitraum vereinbart wurde.

#### **f) Kündigung befristeter Verträge**

Wichtig ist, dass nach dem Gesetz befristete Verträge generell während der Laufzeit nicht gekündigt werden können. Eine Kündigungsmöglichkeit kann aber im Vertrag ausdrücklich vorgesehen werden und dies empfiehlt sich auch. Anderenfalls sind beide Parteien unter Umständen über einen längeren Zeitraum an einen Vertrag gebunden.

### **4. Zusammenfassung**

Befristete Verträge stellen in der Praxis eine gute Möglichkeit dar, entweder einen vorübergehenden Beschäftigungsbedarf zu decken oder auf einen hinsichtlich der Dauer noch nicht feststehenden Be-

schäftigungsbedarf zu reagieren, ohne dass der Arbeitgeber fürchten muss, bei Vertragsbeendigung in einen Kündigungsschutzprozess mit eventuellen Abfindungsforderungen gezogen zu werden.

Da befristete Verträge gegenüber der unbefristeten Beschäftigung Ausnahmecharakter haben, überprüft die Rechtsprechung die Einhaltung aller Formalien äußerst streng.

Arbeitnehmer, die Zweifel haben, ob die Befristung wirksam ist, haben die Möglichkeit, während der Dauer der Befristung oder spätestens bis zum Ablauf von drei Wochen nach dem ursprünglich vorgesehenen Befristungsende Klage beim Arbeitsgericht zu erheben, um feststellen zu lassen, ob die Befristung wirksam war.

Für Arbeitgeber ergibt sich häufig die Gefahr, dass ein abgeschlossener Arbeitsvertrag in jedem Fall wirksam zustande kommt, möglicherweise aber die Befristung nicht wirksam vereinbart worden ist, so dass im Ergebnis ein unbefristeter Vertrag besteht.

Bei Streitigkeiten oder noch besser bereits bei Vertragsabschluss sollten sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer fachlich qualifizierte Hilfe in Anspruch nehmen, da Befristungsfragen ein erhebliches Problempotential und darüber hinaus auch Langzeitwirkung haben.

Ihr Rechtsanwalt

Michael Eckert

Fachanwalt für Arbeitsrecht

[www.edk.de](http://www.edk.de) | [eckert@edk.de](mailto:eckert@edk.de)