

28. Januar 2009  
WA

## **Befristung von Arbeitsverträgen**

hier: Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Befristete Arbeitsverträge sind im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) speziellen Vorgaben unterworfen. Die Ausgangsnorm des § 14 TzBfG regelt die Zulässigkeit der Befristung und normiert unterschiedliche Befristungsstatbestände. Die wichtigsten sind die Befristung aus sachlichem Grund (§ 14 Abs. 1 TzBfG) und die kalendermäßige Befristung ohne sachlichen Grund (§ 14 Abs. 2 TzBfG), bei der innerhalb der gesetzlichen Höchstdauer auch die dreimalige Verlängerung der Befristung möglich ist. Unabhängig von der Art der Befristung bedarf diese zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 14 Abs. 4 TzBfG).

Einzelfragen zur Befristung von Arbeitsverträgen sind Gegenstand ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG). In den nachfolgend dargestellten Urteilen geht es zum einen um die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung eines befristeten Arbeitsvertrages dem gesetzlichen Schriftformgebot genügt. Zum anderen wird erörtert, wann ein sachgrundlos befristet abgeschlossener Vertrag in zulässiger Weise verlängert wird. Schließlich wird das Thema Befristung und AGB-Kontrolle betrachtet.

### **1. Schriftformgebot**

Gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform nach § 126 BGB. Das Schriftformerfordernis hat Klarstellungs-, Beweis- und Warnfunktion. Es soll insbesondere Streit über das Vorliegen und den Inhalt einer Befristungsabrede vermieden werden.

Eine Befristungsabrede, die dem gesetzlich normierten Schriftformerfordernis nicht genügt, führt nur zur Unwirksamkeit der Befristungsabrede und nicht zur Unwirksamkeit des Vertrages. Die Unwirksamkeit der Befristungsabrede hat zur Folge, dass der Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt.

#### **1.1 Schriftform**

Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig unterzeichnet sein (§ 126 Abs. 1 BGB). Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien grundsätzlich auf derselben Urkunde erfolgen (§ 126 Abs. 2 BGB).

Laut BAG ist es bei befristeten Arbeitsverträgen nicht erforderlich, dass die Unterzeichnung des maßgeblichen Schriftstücks gleichzeitig oder in Anwesenheit des anderen Vertragspartners geschieht:

**Leitsätze:**

**„Zur Wahrung der nach § 14 Abs. 4 TzBfG für die Befristung von Arbeitsverträgen erforderlichen Schriftform genügt es, wenn die eine Vertragspartei in einem von ihr unterzeichneten, an die andere Vertragspartei gerichteten Schreiben den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages anbietet und die andere Vertragspartei das Vertragsangebot annimmt, indem sie das Schriftstück ebenfalls unterzeichnet.“**

(BAG, Urteil vom 26. Juli 2006 – 7 AZR 514/05)

Dem Urteil liegt der Sachverhalt zugrunde, dass die Befristungsvereinbarung in Form eines an die Arbeitnehmerin gerichteten Schreibens abgefasst, zunächst von Vertretern des Arbeitgebers unterzeichnet und erst später von der Arbeitnehmerin gegengezeichnet wurde, ohne dass die Gegenzeichnung der Klägerin nochmals von Vertretern der Beklagten unterzeichnet wurde.

Maßgeblich ist bei diesem Sachverhalt laut BAG, dass beide Parteien dasselbe Schriftstück unterzeichnet haben. Das BAG weist darauf hin, dass ein Briefwechsel, z.B. die Übersendung eines Vertragsangebots und die Rücksendung einer Annahmeerklärung, nicht ausreicht, weil sich hierbei die Willensübereinstimmung der Parteien nicht aus einer Urkunde, sondern aus der Zusammenfassung von zwei Urkunden ergibt. Für die Schriftform reicht es aber aus, dass der Arbeitnehmer das vom Arbeitgeber unterzeichnete Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages auf demselben Schriftstück, mit oder ohne den Zusatz „einverstanden“, unterzeichnet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die vom Arbeitgeber vorformulierten Erklärungen nicht als einseitige Mitteilung, sondern als Vertragstext gestaltet waren und aus dem Schreiben hervorgeht, dass die vorgeschlagene Regelung durch die Unterzeichnung beider Parteien Gültigkeit erlangen soll. Mit der Unterzeichnung des Briefes hat der Arbeitnehmer nicht nur die Kenntnisnahme oder den Empfang eines Angebots des Arbeitgebers bestätigt, sondern sein Einverständnis mit dem Vertragsangebot des Arbeitgebers erklärt, wodurch die Befristung formgerecht vereinbart wurde.

## **1.2 Zeitpunkt des Vertragsschlusses**

**Grundsatz:**

**Schriftliche Befristungsvereinbarung vor Beginn des Arbeitsverhältnisses**

Die Befristungsvereinbarung muss vor Beginn des Arbeitsverhältnisses schriftlich niedergelegt sein.

Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien vor Vertragsbeginn zunächst nur mündlich die Befristung des Arbeitsvertrags und halten sie die mündlich getroffene Befristungsabrede in einem nach Vertragsbeginn unterzeichneten Arbeitsvertrag schriftlich fest, ist die zunächst mündlich vereinbarte Befristung nichtig, so dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht.

Die spätere schriftliche Niederlegung der zunächst nur mündlich vereinbarten Befristung führt nicht dazu, dass die zunächst formnichtige Befristung rückwirkend wirksam wird. Dadurch kann allenfalls das bei Vertragsbeginn entstandene unbefristete Arbeitsverhältnis nachträglich befristet werden, was bei Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden sachlichen Grundes zulässig ist. Hierzu sind allerdings auf die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichtete Willenserklärungen der Parteien erforderlich. Daran fehlt es in der Regel, wenn die Parteien nach Vertragsbeginn lediglich eine bereits zuvor mündlich vereinbarte Befristung in einem schriftlichen Arbeitsvertrag niederlegen. Dadurch wollen sie im Allgemeinen nur das zuvor vereinbarte schriftlich festhalten und keine eigenständige rechtsgestaltende Regelung treffen (so die grundsätzliche Rechtsprechung des BAG, z.B. **BAG, Urteil vom 16. März 2005 – 7 AZR 289/04**). Etwas anderes gilt in den folgenden beiden Ausnahmefällen.

#### **Erste Ausnahme:**

#### **Unterzeichnung Arbeitsvertrag nach Vertragsbeginn mit inhaltlicher Abweichung von der vor Vertragsbeginn vereinbarten mündlichen Befristung**

Eine Abweichung von dem oben dargestellten Grundsatz, dass die Vertragsparteien nach Vertragsbeginn lediglich eine bereits zuvor mündlich vereinbarte Befristung in einem schriftlichen Vertrag niederlegen wollen, liegt vor, wenn in dem schriftlichen Arbeitsvertrag eine von der mündlichen Vereinbarung abweichende Befristung (z.B. anderer Beendigungszeitpunkt) vereinbart wird:

#### **Leitsatz:**

**Unterzeichnen die Arbeitsvertragsparteien nach Vertragsbeginn einen schriftlichen Arbeitsvertrag mit einer Befristung, die inhaltlich von einer vor Vertragsbeginn mündlich vereinbarten Befristung abweicht, enthält der schriftliche Arbeitsvertrag eine eigenständige Befristungsabrede, die dem Schriftformgebot des § 14 Abs. 4 TzBfG genügt.**

(BAG, Urteil vom 13. Juni 2007 – 7 AZR 700/06)

Eine derartige nachträgliche Befristung ist jedoch nur bei Befristungen mit sachlichem Grund (§ 14 Abs. 1 TzBfG) möglich. Reine Zeitbefristungen ohne sachlichen Grund sind nach Arbeitsaufnahme nicht mehr möglich, weil ansonsten gegen das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG verstoßen wird. Da mit der Arbeitsaufnahme ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden ist, liegt zum Zeitpunkt der befristeten Vereinbarung keine Ersteinstellung im Sinne dieser Vorschrift vor.

### **Zweite Ausnahme:**

#### **Übersendung schriftliches Vertragsangebot vor Vertragsbeginn und Unterzeichnung durch Arbeitnehmer erst nach Arbeitsaufnahme (BAG, Urteil vom 16. April 2008 – 7 AZR 1048/06)**

Der Arbeitgeber kann den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages von der Unterzeichnung einer Vertragsurkunde durch den Arbeitnehmer abhängig machen. Hat der Arbeitgeber den Abschluss des befristeten Vertrages ausdrücklich unter den Vorbehalt des schriftlichen Vertragsschlusses gestellt beziehungsweise dem Arbeitnehmer eine schriftliche Niederlegung des Vereinbarten angekündigt, so ist diese Erklärung – nach Auffassung des BAG - in der Regel dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber das Schriftformgebot wahren will.

Übersendet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn einen von ihm bereits unterzeichneten schriftlichen Arbeitsvertrag mit der Bitte um Rücksendung eines unterzeichneten Exemplars, kann der Arbeitnehmer das Vertragsangebot des Arbeitgebers grundsätzlich nur durch die Unterzeichnung der Urkunde annehmen. Dies gilt auch dann, wenn der Kläger den Vertrag erst nach dem Arbeitsantritt unterzeichnet haben sollte. Durch die Arbeitsaufnahme ist ein Arbeitsverhältnis nicht begründet worden. Nach Auffassung des BAG hat der Arbeitgeber durch sein vor der Arbeitsaufnahme liegendes Verhalten verdeutlicht, dass er den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrages von der Einhaltung des Schriftformgebots abhängig machen will. Sein Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ist daher von der Rückgabe des unterzeichneten Arbeitsvertrags abhängig. Der Arbeitnehmer kann das schriftliche Vertragsangebot nicht konkludent durch die Arbeitsaufnahme, sondern nur durch die Unterzeichnung der Vertragsurkunde annehmen.

### **1.3 Bewertung**

Bei den dargestellten Ausnahmefällen lässt das BAG eine Abweichung von dem Grundsatz zu, dass Befristungsabreden vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme schriftlich fixiert und von beiden Vertragsparteien unterzeichnet werden müssen. Im zweiten Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Frage, ob der Arbeitgeber den Vorbehalt der Einhaltung der Schriftform hinreichend deutlich gemacht hat, mit Risiken verbunden ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte in der Praxis daher der schriftliche befristete Arbeitsvertrag zeitlich vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme von beiden Vertragsparteien unterzeichnet werden.

## 2. Sachgrundlose Befristung – Verlängerung

### 2.1 Grundsatz

Gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Für die Verlängerungsvereinbarung ist die Schriftform einzuhalten.

Voraussetzung für eine zulässige Vertragsverlängerung ist, dass die Verlängerungsvereinbarung noch vor Ablauf der Laufzeit des zu verlängernden Vertrages getroffen wird und nur die Vertragslaufzeit, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen geändert werden. Dies gilt auch dann, wenn die geänderten Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer günstiger sind. Einer späteren Vertragsverlängerung steht es jedoch nicht entgegen, wenn die Parteien während der Laufzeit eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages unter Beibehaltung der Laufzeit eine Änderung der Arbeitsbedingungen vereinbaren. Die Änderung der Arbeitsbedingungen darf aber nicht im Zusammenhang mit der Vertragsverlängerung erfolgen (siehe zu diesen Grundsätzen **BAG, Urteil vom 18. Januar 2006 – 7 AZR 178/05**).

Eine zulässige Verlängerung liegt daher nicht vor, wenn die Parteien in einem Folgevertrag auf die Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts (§ 15 Abs. 3 TzBfG) verzichten, während ein solches im Ausgangsvertrag enthalten war (**BAG, Urteil vom 20. Februar 2008 – 7 AZR 786/06**). Durch den Verzicht auf das Kündigungsrecht haben die Parteien die Arbeitsbedingungen geändert

Werden im Zusammenhang mit der Verlängerung der Befristung auch die Vertragsbedingungen geändert und ist dies nach den dargestellten Grundsätzen nicht zulässig, handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrages. Dessen Befristung ist wiederum wegen des bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund nicht zulässig (Anschlussverbot).

### 2.2 Ausnahmen

Eine Veränderung des Vertragsinhaltes ist nach der Rechtsprechung des BAG anlässlich einer Vertragsverlängerung dann zulässig, wenn sie der Anpassung des Vertrages an eine geänderte Rechtslage dient oder wenn Arbeitsbedingungen vereinbart werden, auf die der befristet beschäftigte Arbeitnehmer einen Anspruch hat.

### **Anpassung an veränderte Rechtslage**

Eine befristungsrechtlich unschädliche Anpassung liegt vor, wenn bereits zuvor vereinbarte Änderungen der Vertragsbedingungen in der Urkunde für die Vertragsverlängerung festgehalten werden (**BAG, Urteil vom 23. August 2006 – 7 AZR 12/06**). Wird eine solche Vertragsänderung vor der Verlängerungsvereinbarung getroffen, kann sie in den Text der Verlängerungsvereinbarung aufgenommen werden. Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Arbeitgeber in einem Entfristungsrechtsstreit beweisen muss, dass die Änderung der Vertragsbedingungen bereits vor der Verlängerung (mündlich) vereinbart worden war.

Abweichende Formulierungen stellen dann noch keine Vertragsveränderung dar, wenn sie auf gegenstandslos gewordenen Vertragsinhalten oder auf der Nichtberücksichtigung von überflüssigen Vertragsbestandteilen beruhen. Das betrifft etwa die vereinbarte Probezeit, den Ausschluss der Kündigung vor Dienstantritt und den Hinweis auf das erstmalige Entstehen des Urlaubsanspruches.

### **Anspruch auf Vertragsänderung**

Die Änderung des Vertragsinhaltes anlässlich einer Verlängerung ist unter anderem dann zulässig, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Verlängerung einen Anspruch auf die Vertragsänderung hatte (**BAG, Urteil vom 16. Januar 2008 – 7 AZR 603/06**). Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn in einem befristeten Arbeitsvertrag eine erhöhte Arbeitszeit vereinbart wird und der Arbeitgeber mit der Veränderung der Arbeitszeit einem Anspruch des Arbeitnehmers nach § 9 TzBfG Rechnung trägt. Allerdings hat das BAG bei dem streitgegenständlichen Sachverhalt einen entsprechenden Anspruch des Arbeitnehmers nicht anerkannt. Nach Auffassung des BAG hat der Arbeitgeber im konkreten Fall ein Erhöhungsverlangen im Sinne des § 9 TzBfG nicht beweisen können. Daher handelte es sich nicht um eine zulässige Vertragsverlängerung.

## **2.3 Bewertung**

Trotz der dargestellten Ausnahmen bleibt die gleichzeitige Vertragsverlängerung und Änderung sonstiger Arbeitsbedingungen in demselben Dokument riskant. Der Arbeitgeber trägt das Risiko, dass entgegen seiner Rechtseinschätzung ein Anspruch des Arbeitnehmers auf die Vertragsänderung nicht besteht oder er die zuvor mündlich vereinbarten Änderungen im Entfristungsrechtsstreit nicht beweisen kann. Vertragsänderungen sollten daher nicht anlässlich, sondern stets zeitlich vor oder nach der Verlängerung des Vertrages in einem eigenen Dokument schriftlich fixiert und durch Unterschriften der Vertragsparteien in Geltung gesetzt werden.

### **3. Befristung und AGB-Kontrolle**

#### **3.1 Probezeitbefristung innerhalb befristetem Arbeitsvertrag**

Das BAG hat sich mit Fragen der Unzulässigkeit mehrerer in einem Vertrag kombinierter Befristungen (Probezeitbefristung verbunden mit einer sachgrundlosen Befristung) befasst:

**Leitsatz:**

**Enthält ein Formulararbeitsvertrag neben einer drucktechnisch hervorgehobenen Befristung für die Dauer eines Jahres im nachfolgenden Vertragstext ohne besondere Hervorhebung eine weitere Befristung zum Ablauf der sechsmonatigen Probezeit, wird die Probezeitbefristung als überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil.**

(BAG, Urteil vom 16. April 2008 – 7 AZR 132/07).

Das BAG hat in dieser Entscheidung die Probezeitbefristung als überraschende Klausel angesehen, weil der Arbeitnehmer nicht damit rechnen musste, dass der Vertrag – neben der optisch hervorgehobenen Befristungsklausel – im nachfolgenden Text eine weitere Befristung von sechs Monaten enthielt. Damit kommt die drucktechnisch hervorgehobene Zeitbefristung, entgegen ihrem äußeren Erscheinungsbild, überhaupt nicht mehr zum Tragen. Im Übrigen wäre die Befristung zum Ablauf der Probezeit auch wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam, weil die Klausel durch die sich widersprechenden Vereinbarungen zur Vertragslaufzeit insgesamt keinen vernünftigen Sinn ergibt. Ausdrücklich offen gelassen hat das BAG die Frage, ob der Verstoß gegen das Transparenzgebot die Unwirksamkeit der gesamten Befristungsabrede zur Folge hat. Der Arbeitnehmer hatte die Unwirksamkeit der sachgrundlosen Befristung nicht geltend gemacht.

#### **3.2 Befristung einzelner Vertragsbedingungen**

Auf die Befristung einzelner Vertragsbedingungen sind die Vorschriften des TzBfG nicht – auch nicht entsprechend – anwendbar. Die Befristung einzelner Vertragsbedingungen unterliegt vielmehr der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB. Für diese Inhaltskontrolle gelten andere Maßstäbe als für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenwerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird.

Trotz des unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs sind jedoch bei der AGB-Kontrolle der Befristung einzelner Vertragsbedingungen Umstände, welche die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, nicht ohne Bedeutung. Diese Umstände sind bei der Interessenabwägung im Rahmen der AGB-Kontrolle zu berücksichtigen.

So hat das BAG entschieden, dass in aller Regel das Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Erhöhung der Arbeitszeit das Interesse des Arbeitnehmers an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs seiner Arbeitszeit überwiegt, wenn der Befristung einer Arbeitszeiterhöhung ein Sachverhalt zugrunde liegt, der die Befristung eines Arbeitsvertrages insgesamt rechtfertigen könnte:

**Leitsatz:**

**Ein unbefristet teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wird durch die Befristung einer Arbeitszeiterhöhung regelmäßig nicht im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligt, wenn die Befristung auf Umständen beruht, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG sachlich rechtfertigen könnte.**

(BAG, Urteil vom 8. August 2007 – 7 AZR 855/06)

#### **4. Zusammenfassende Bewertung**

Der Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen erfordert die sorgfältige Beachtung der gesetzlichen Vorgaben. Fehler hinsichtlich der Schriftform oder bei der Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Vertrages führen dazu, dass nur die Befristungsabrede unwirksam ist und der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt. Der Arbeitsvertrag gilt dann als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Eine nachträgliche Befristung dieses unbefristeten Vertrages ist nur mit sachlichem Grund möglich. Eine sachgrundlose Befristung ist nicht zulässig, weil mit demselben Arbeitgeber bereits vorher ein Arbeitsverhältnis bestanden hat (Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG).