

## J Befristungskontrolle – Klagefrist und Klageart – kurz beleuchtet

Basis : BAG vom 16.04.2003 – 7 AZR 119/02  
 BAG vom 26.07.2000 – 7 AZR 51/99 – in NJW 2001 S.532  
 BAG vom 28.06.2000 – 7 AZR 920/98 – in NZA 2000 S 1110  
 BAG vom 28.06.2000 – 7 AZR 886/98 –n.v.  
 BAG vom 19.09.2001 – 7 AZR 574/00 – in NZA 2002 S. 464; ARSt 2002 S. 122

### I Ausgangslage

Ausgangspunkt für alle Überlegungen ist § 17 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG), wonach ein Arbeitnehmer, der die Wirksamkeit der in seinem Arbeitsvertrag enthaltenen Befristung überprüfen lassen will, gehalten ist, dies innerhalb von drei Wochen gerichtlich geltend zumachen.

<p><b>§ 17 TzBfG</b>                      <b>Anrufung des Arbeitsgerichts</b></p> <p>Will der Arbeitnehmer geltend machen, dass die Befristung eines Arbeitsvertrages rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung nicht beendet ist. Die §§ 5 bis 7 des Kündigungsschutzgesetzes gelten entsprechend. Wird das Arbeitsverhältnis nach dem vereinbarten Ende fortgesetzt, so beginnt die Frist nach Satz 1 mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung beendet sei.</p>
<p><b>§ 5 KSchG</b>                      <b>Zulassung verspäteter Klagen</b></p> <p>(1) War ein Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung trotz Aufwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert, die Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung zu erheben, so ist auf seinen Antrag die Klage nachträglich zuzulassen.</p> <p>(2) Mit dem Antrag ist die Klageerhebung zu verbinden; ist die Klage bereits eingereicht, so ist auf sie im Antrag Bezug zu nehmen. Der Antrag muß ferner die Angabe der die nachträgliche Zulassung begründenden Tatsachen und der Mittel für deren Glaubhaftmachung enthalten.</p> <p>(3) Der Antrag ist nur innerhalb von zwei Wochen nach Behebung des Hindernisses zulässig. Nach Ablauf von sechs Monaten, vom Ende der versäumten Frist an gerechnet, kann der Antrag nicht mehr gestellt werden.</p> <p>(4) Über den Antrag entscheidet die Kammer durch Beschluss, der ohne mündliche Verhandlung ergehen kann. Gegen diesen ist die sofortige Beschwerde zulässig.</p>
<p><b>§ 6 KSchG</b>                      <b>Verlängerte Anrufungsfrist</b></p> <p>Hat ein Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 bezeichneten Gründen im Klageweg geltend gemacht, daß eine rechtswirksame Kündigung nicht vorliege, so kann er in diesem</p>

Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz auch die Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 1 Abs. 2 und 3 geltend machen. Das Arbeitsgericht soll ihn hierauf hinweisen.

**§ 7 KSchG                      Wirksamwerden der Kündigung**

Wird die Rechtsunwirksamkeit einer sozial ungerechtfertigten Kündigung nicht rechtzeitig geltend gemacht (§ 4 Satz 1, §§ 5 und 6), so gilt die Kündigung, wenn sie nicht aus anderem Grunde rechtsunwirksam ist, als von Anfang an rechtswirksam; ein vom Arbeitnehmer nach § 2 erklärter Vorbehalt erlischt.

## **II      Verlängerung ohne Änderung des Inhaltes**

Das **BAG** hat in seiner Entscheidung vom **26.7.2000** (7 AZR 51/99 - in NJW 2001 S.532) noch unter der Geltung des damaligen Beschäftigungsförderungsgesetzes festgeschrieben, dass **nur dann** von einer **zulässigen Verlängerung** eines befristet abgeschlossenen Arbeitsvertrages gesprochen werden kann, **wenn an den Inhalten** des Arbeitsvertrages mit Ausnahme der zeitlichen Eckwerte **nichts geändert wird**.

Wird also bspw. eine Verlängerung zum Anlass genommen, die Arbeitszeit von bisher 20 Stunden pro Woche wegen des erhöhten Bedarfs auf 25 Stunden pro Woche zu erhöhen, so stellt dies ebenso einen Neuabschluss des Arbeitsvertrages dar, der ohne Vorliegen eines eigenständigen sachlichen Grundes nach § 14 Abs.2 S.2 TzBfG unzulässig ist, wie etwa die Veränderung des Arbeitseinsatzortes von der Lagereingangsbearbeitung in die Versandabteilung.

**§ 14      Zulässigkeit der Befristung**

(1) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund liegt 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.
- (2) Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer von zwei Jahren ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. **Eine Befristung nach Satz 1 ist nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.** Durch Tarifvertrag kann die Anzahl der Verlängerungen oder die Höchstdauer der Befristung abweichend von Satz 1 festgelegt werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen vereinbaren.
- (3) Die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet hat. Die Befristung ist nicht zulässig, wenn zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Ein solcher enger sachlicher Zusammenhang ist insbesondere anzunehmen, wenn zwischen den Arbeitsverträgen ein Zeitraum von weniger als sechs Monaten liegt.
- (4) Die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

### **III Bedeutung der Einhaltung der Klagefrist in einer Kette von Befristungen**

Das BAG hat sich in zwei Entscheidungen vom 28.06.2000 ( 7 AZR 920/98 – in NZA 2000 S. 1110 und 7 AZR 886/98 – n.v.) mit den Folgen der Versäumung der rechtzeitigen Klageerhebung gegen eine vermeintlich unwirksame Befristung für die Beurteilung nachfolgender Befristungen auseinander gesetzt.

Hiernach kommt es **entscheidend** darauf an, dass ein Arbeitnehmer **innerhalb von 3 Wochen nach dem Ablauf einer Befristung eine Klage gerichtet auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser gerade abgelaufenen Befristung** einreicht, will er sich gegen spätere Befristungen wirkungsvoll zur Wehr setzen mit dem Argument, es läge bereits wegen der Unwirksamkeit vorangegangener Befristungen ein insgesamt unbefristetes Arbeitsverhältnis vor. Tut er dies nicht, so wird über § 7 KSchG i.V.m. § 17 S.2 TzBfG fingiert,

dass die vorherige Befristung – selbst wenn sie materiell-rechtlich eigentlich unwirksam wäre – wirksam ist.

Hierbei ist zu beachten, dass es sich dabei sowohl um eine sog. Sachgrundbefristung handeln kann wie auch eine solche, die ohne Sachgrund i.S. von § 14 TzBfG eingegangen war.

Dies hat das BAG in seiner Entscheidung vom 19.09.2001 (7 AZR 574/00 – in ARSt 2002 S. 122; NZA 2002 S.464) nochmals bekräftigt.

#### ***IV Wahl der Klageart und des Klagegegenstandes entscheidet über den Erfolg***

Um die 3-Wochen-Frist des § 17 S.1 TzBfG wahren zu können ist zwingend erforderlich eine Klage gerichtet auf die Feststellung der Unwirksamkeit einer Befristungsabrede einzureichen.

Diese Schlussfolgerung ergibt sich wohl aus dem Urteil des BAG vom 16.04.2003 (7 AZR 119/02 – Pressemitteilung Nr. 34/03 des BAG). Danach genügen den Anforderungen an eine Klage nach § 17 S.1 TzBfG nicht :

- (1) allgemeine Feststellungsklage auf Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses
- (2) Leistungsklage auf Freistellung zwecks Abbaus eines Arbeitszeitkontos (mit der Folge der Überschreitung des Befristungsendes in der Freistellungsphase)