

samkeit nicht einbüßen, so ist eine Begrenzung der Freiheit zum Abschluß befristeter Arbeitsverträge zwingend erforderlich.

Diese Erwägung, die die dogmatische Diskussion in der Bundesrepublik unter dem Gesichtspunkt der Gesetzesumgebung beherrscht,<sup>10</sup> bewegt nicht nur den Großen Senat des BAG, den Abschluß befristeter Arbeitsverträge durch die Bindung der Befristung an einen sachlichen Grund zu beschränken,<sup>11</sup> sondern rief in der Bundesrepublik in den letzten Jahren zugleich einige gesetzliche Regelungen hervor, die den Sachkomplex befristeter Arbeitsverträge normativ strukturieren und zugleich gezielt von dem in § 620 Abs. 1 BGB verankerten Grundsatz der Befristungsfreiheit abweichen. Neben dem nicht Gesetz gewordenen Referentenentwurf des Bundesministeriums für Arbeit (BMA), der eine umfassende Regelung dieser Sachmaterie vorsah,<sup>12</sup> sind sowohl § 21 Abs. 1 BErzGG,<sup>13</sup> § 1 FVG<sup>14</sup> und Art. 1 §§ 9 Nr. 2, 10 Abs. 1 Satz 2 AÜG<sup>15</sup> als auch die §§ 57 aff. HRG<sup>16</sup> zu erwähnen, die für den wissenschaftlichen Nachwuchs der Hochschulen eine umfassende Regelung etablieren. Ergänzt werden diese Vorschriften durch Art. 1 § 1 BeschFG 1985,<sup>17</sup> der bis zum 31.12.1995<sup>18</sup> vor allem bei Neueinstellungen den Abschluß befristeter Arbeitsverträge erleichtert und der nur vor dem Hintergrund der richterrechtlichen Grundsätze des BAG zur Befristungskontrolle verständlich ist. Weitere Bestrebungen, über das Gemeinschaftsrecht den Abschluß befristeter Arbeitsverträge normativ zu strukturieren, blieben bislang erfolglos. Der Vorschlag der EG-Kommission für eine entsprechende Richtlinie aus dem Jahr 1982<sup>19</sup> konnte sich nicht durchsetzen, soll aber nach dem Aktionsprogramm der EG-Kommission im Hinblick auf die Realisierung des EG-Binnenmarktes am 1.1.1993 nochmals aufgegriffen werden.<sup>20</sup>

Die in das novellierte AGB inkorporierten Vorschriften über befristete Arbeitsverträge fügten sich daher im Grundsatz harmonisch in die legislative Entwicklung der Bundesrepublik und der EG ein und können zugleich eine Vorbildfunktion für die zukünftige gesamtdeutsche Arbeitsrechtsordnung übernehmen. Sie schlossen zudem für das Arbeitsrecht der DDR vorläufig eine Diskussion ab, die die bisherigen Restriktionen für befristete Arbeitsverträge aufgrund praktischer Erfahrungen und Untersuchungen zunehmend kritisch bewertete.<sup>21</sup> Dies veranlaßte bereits den ersten Entwurf zur Novellierung des Arbeitsgesetzbuches vom 14.2.1990, abweichend von der bisherigen Rechtslage,<sup>22</sup> die Vereinbarung einer Probezeit von maximal 6 Monaten zuzulassen.<sup>23</sup> Über diese marginalen Korrekturen gingen die in das novellierte AGB eingefügten Vorschriften weit hinaus - sie räumen den Arbeitsvertragsparteien im Vergleich zur bisherigen Rechtslage weitreichende Gestaltungsfreiheit ein und gleichen die Voraussetzungen für den Abschluß befristeter Arbeitsverträge nahezu vollständig dem Recht der Bundesrepublik an.

#### *Legislative Rahmenbedingungen für die Arbeitsvertragsparteien und das novellierte AGB*

Art. IV.7. der Anlage II zum Staatsvertrag verpflichtete die DDR, das Kündigungsschutzgesetz der Bundesrepublik in Kraft zu setzen. Diese grundlegende Umgestaltung zwang angesichts der Interdependenz von Kündigungsschutz und Befristungsfreiheit zu einer radikalen Revision der bisherigen Regularien für den Abschluß befristeter Arbeitsverträge. Obwohl der Staatsvertrag keine bindenden Vorgaben enthielt, war durch den nunmehr in die Arbeitsrechtsordnung inkorporierten Zielkonflikt zwischen Vertragsfreiheit und Kündigungsschutz auch für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge eine prinzipielle Adaption der bundesrepublikanischen Rechtslage sachlich zwingend vorgegeben. Die §§ 47 f. AGB setzten dies um, wobei der materielle Regelungsgehalt der Vorschriften auch nach Inkrafttreten des Einigungsvertrages fortbesteht. Maßgebend sind nunmehr jedoch vor allem die vom BAG in jahrzehntelanger Judikatur herausgearbeiteten Grundsätze, die in den §§ 47 f. AGB durch den Gesetzgeber festgeschrieben worden waren.

Der Abschluß befristeter Arbeitsverträge ist nunmehr, anders als in der Vergangenheit, prinzipiell zulässig (§ 47 Abs. 1 AGB). Den Vertragsparteien steht aufgrund ihrer inhaltlichen Gestaltungsfreiheit nicht nur der Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrages offen, sondern sie können das Arbeitsverhältnis auch befristet

und den Eintritt eines Termins oder die Erfüllung des Zwecks der Arbeitsaufgabe als Beendigungstatbestand des Arbeitsverhältnisses festlegen (vgl. § 620 Abs. 2 BGB sowie § 48 AGB). Im Ausgangspunkt gilt dies sowohl für den Anlaß der Befristung als auch für die Dauer. Liegt zwischen den Vertragsparteien bislang ein unbefristetes Arbeitsverhältnis vor, so kann dieses mit den Mitteln des Privatrechts grundsätzlich nicht gegen den Willen des Arbeitnehmers in ein befristetes Arbeitsverhältnis „umgewandelt“ werden. Möglich ist aber der vom Konsens der Vertragsparteien abhängige Abschluß eines Änderungsvertrages (§ 49 Satz 1 AGB), der seinerseits ebenfalls befristet abgeschlossen werden kann (§ 49 Satz 2 AGB).<sup>24</sup> Eine einseitige „Umwandlung“ unbefristeter in befristete Arbeitsverhältnisse ist dem Arbeitgeber nur eingeschränkt eröffnet. Da es ihm grundsätzlich verwehrt ist, einzelne Vertragsbestimmungen isoliert zu kündigen (sog. Teilkündigung),<sup>25</sup> muß er das Arbeitsverhältnis insgesamt kündigen und dem Arbeitnehmer den Abschluß eines neuen, nunmehr befristeten Arbeitsvertrages anbieten. Gegenüber diesem Ziel des Arbeitgebers, eine einseitige Veränderung des Arbeitsvertrages mittels einer Änderungskündigung herbeizuführen, kann sich der Arbeitnehmer jedoch auf den Bestandschutz des Kündigungsschutzgesetzes berufen. Er kann nach § 2 KSchG das Vertragsangebot unter dem Vorbehalt annehmen, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt war und gegen die Kündigung binnen 3 Wochen nach Zugang Kündigungsschutzklage erheben.

Aus der Verzahnung von Kündigungsschutz und Befristungskontrolle folgt zugleich, daß der Kündigungsschutz die Grenzen der Befristungskontrolle festlegt - sie darf nicht weiter reichen als der Kündigungsschutz.<sup>26</sup> Da der verstärkte Bestandschutz des KSchG erst ab einer bestimmten Betriebsgröße eingreift (§ 23 Abs. 1 KSchG), unterliegt die Befristung des Arbeitsvertrages bei sog. Kleinbetrieben keiner Kontrolle. In Betrieben mit in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmern, deren wöchentliche Arbeitszeit das Minimum von 10 Std. wöchentlich oder 45 Std. pro Monat übersteigt,<sup>27</sup> ist der Abschluß befristeter Arbeitsverträge grundsätzlich uneingeschränkt zulässig (§ 47 Abs. 1 lit. a AGB). Der erweiterte Bestandschutz des KSchG greift zudem nur ein, wenn das Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen länger als 6 Monate bestand (§ 1 Abs. 1 KSchG). Folgerichtig und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BAG ließ § 47 Abs. 1 Buchst. b AGB den Abschluß befristeter Arbeitsverträge unabhängig von der Betriebsgröße zu, wenn die Befristung für einen Zeitraum von 6 Monaten oder kürzer vereinbart werden

10 Näher zu den methodischen Grundlagen der Befristungskontrolle, die hier nicht eigenständig vertieft werden können, Säcker, RdA 1976, 91 (94 ff.); Bickel, Anm. zu BAG, Nachschlagewerk des BAG (AP) Nr. 8 zu § 620 BGB - Befristung; Hillebrecht, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz (KR), 3. Aufl. 1989, § 620 BGB Rn. 73 ff.

11 BAG (Großer Senat - GS), AP Nr. 16 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag.  
12 Siehe RdA 1984, 169 ff.; sowie zuvor bereits § 10 b Abs. 1 a des Entwurfs eines Arbeitsgesetzbuchs (Hrsg.: Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung -BMA, 1977).

13 Bundeserziehungsgeldgesetz v. 6.12.1985 (BGBl. I, S. 2154) i. d. F. v. 25.7.1989 (BGBl. I, S. 1550).

14 Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem Personal an Forschungseinrichtungen v. 25.6.1985 (BGBl. I, S. 1065); sowie das Gesetz über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung v. 15.5.1986 (BGBl. I, S. 742).

15 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz v. 7.8.1972 (BGBl. I, S. 1393) i. d. F. v. 14.6.1985 (BGBl. I, S. 1068).

16 Hochschulrahmengesetz v. 21.1.1976 (BGBl. I, S. 185) i. d. F. v. 9.4.1987 (BGBl. I, S. 1170); hierzu Büchner, RdA 1985, 258 ff.

17 Beschäftigungsförderungsgesetz v. 26.4.1985 (BGBl. I, S. 710).

18 Vgl. § 1 Abs. 1 BeschFG 1990 (BGBl. 1989 I, S. 2046).

19 Abi. C 128-Art. 15 ff.

20 Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 1/90, S. 28, 35.

21 So vor allem die unveröffentlichte Leipziger Studie „Die Anwendung des Arbeitsrechts zur rationalen Nutzung des Arbeitsvermögens“, 1984, S. 31 f., in der die Zulassung einer „Einarbeitungszeit“ von maximal drei Monaten gefordert wurde.

22 Siehe Michas (Fn. 4), S. 130; vgl. Protest des Staatsanwalts Karl-Marx-Stadt, Arbeit und Arbeitsrecht 1978, Heft 6, S. 278.

23 Siehe Nr. 5 des Entwurfs, der eine Ergänzung von § 40 AGB vorsah, im übrigen aber die §§ 47 ff. AGB a. F. unverändert ließ.

24 Wegen des durch § 2 KSchG gewährleisteten Bestandschutzes gelten für den befristeten Änderungsvertrag die Grundsätze der Befristungskontrolle entsprechend; vgl. insoweit BAG, AP Nr. 19 zu § 2 KSchG 1969; sowie ausführlich Löwisch, ZfA 1986, 1 ff.

25 Vgl. BAG, AP Nr. 1 zu § 620 BGB - Teilkündigung.

26 Vgl. z.B. BAG, AP Nr. 19 zu § 2 KSchG 1969.

27 Auszubildende werden hierbei nicht berücksichtigt.