

soll. Eine Kollision mit zwingendem Kündigungsschutzrecht kann bei dieser Vertragsdauer grundsätzlich nicht eintreten, so daß der Abschluß von Probearbeitsverträgen, die die Dauer von 6 Monaten nicht übersteigen, prinzipiell möglich ist. Eine weitergehende Befristungskontrolle, die weder durch die Faktoren Betriebsgröße und Befristungsdauer nicht eingeschränkt ist, muß jedoch bei denjenigen Arbeitsverhältnissen vorgenommen werden, die einen über das KSchG hinausgehenden Kündigungsschutz genießen. Deshalb dehnte § 47 Abs. 2 AGB die Befristungskontrolle auf alle Arbeitnehmer aus, denen nach den §§ 58, 59 AGB ein besonderer Kündigungsschutz zustand. Obwohl die §§ 58, 59 AGB nach Inkrafttreten des Einigungsvertrages nur noch eingeschränkt fortgelten, sind diese Grundsätze unter Berücksichtigung des bundesrepublikanischen Sonderkündigungsschutzes entsprechend anzuwenden.

Ist nach Maßgabe der vorstehend aufgeführten Voraussetzungen eine Befristungskontrolle vorzunehmen, so bedarf der Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages der Rechtfertigung durch einen sachlichen Grund, wobei zur Konkretisierung des „sachlichen Grundes“ auf das reichhaltige Rechtsprechungsmaterial des BAG, das in dem angeführten Entwurf des BMA<sup>28</sup> zusammengefaßt wurde (§ 3 Abs. 2), zurückgegriffen werden kann. Obwohl hier nicht alle Detailspekte der auszilierten höchstrichterlichen Judikatur referiert werden können,<sup>29</sup> ist der Abschluß befristeter Arbeitsverträge insbesondere sachlich gerechtfertigt, wenn:

- Der Arbeitnehmer eine bestimmte Arbeitsaufgabe erfüllen soll, deren Dauer für den Arbeitgeber von vornherein absehbar ist;
- der Arbeitnehmer zur Erledigung eines vorübergehenden zusätzlichen Arbeitsanfalls eingestellt wird, dessen Dauer für den Arbeitgeber von vornherein absehbar ist;
- der Arbeitnehmer zur vorübergehenden Aushilfe oder Vertretung eingestellt wird;
- der Arbeitsvertrag aufgrund der Besonderheiten für eine bestimmte Saison abgeschlossen wird;
- der Arbeitnehmer zum Zweck der beruflichen Weiterbildung eingestellt wird;
- der Arbeitnehmer im Anschluß an die Berufsausbildung nur vorübergehend weiterbeschäftigt werden kann, weil kein Dauerarbeitsplatz zur Verfügung steht;
- die Befristung auf Verlangen des Arbeitnehmers aus in seiner Person liegenden Gründen erfolgt.

Die Befristung muß jedoch nicht nur hinsichtlich ihres Grundes sachlich gerechtfertigt sein, vielmehr erstreckt sich dieses Rechtfertigungserfordernis auch auf die Dauer der Befristung.<sup>30</sup> Diese Ausdehnung der Befristungskontrolle darf jedoch nicht zu dem Fehlschluß verleiten, daß die Dauer der Befristung einer eigenständigen sachlichen Rechtfertigung bedarf, da eine Kongruenz zwischen Befristungsgrund und Befristungsdauer nicht zwingend erforderlich ist. Die Dauer der Befristung indiziert lediglich, ob der die Befristung rechtfertigende Grund tatsächlich vorliegt oder vorgeschoben ist.<sup>31</sup> So kann z.B. die Dauer der Befristung auch kürzer sein als der Vertretungsfall oder der zusätzliche Arbeitsanfall.

Haben sich die Vertragsparteien rechtswirksam auf den Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrages verständigt,<sup>32</sup> so endet das Arbeitsverhältnis mit Eintritt des im Vertrag festgelegten Termins oder der Erfüllung des Zwecks der Arbeitsaufgabe (§ 620 Abs. 2 BGB und §48 AGB). Für das Ende des befristeten Arbeitsvertrages bedarf es weder eines einseitigen Gestaltungsaktes in Form der Kündigung noch einer Anzeige des Arbeitgebers, daß das Arbeitsverhältnis nicht verlängert wird. Bei Beendigung des befristeten Arbeitsvertrages greift daher weder der allgemeine Kündigungsschutz nach dem KSchG noch der besondere Kündigungsschutz für Betriebsräte (§ 15 KSchG),<sup>33</sup> Schwerbehinderte (§§ 15 ff. SchwBG), Schwangere und die übrigen noch in § 58 Abs. 1 AGB aufgeführten Arbeitnehmergruppen (§ 9 MuSchG)<sup>34</sup> ein. Dies gilt auch für die Zweckbefristung, bei der der Arbeitgeber die Beendigung der Arbeit vorher dem Arbeitnehmer mitteilen muß (vgl. §48 Satz 4 AGB). Nicht die Mitteilung, sondern die Erfüllung des Zwecks der Arbeitsaufgabe beendet das Arbeitsverhältnis.<sup>35</sup>

Vor Ablauf des vertraglich fixierten Termins ist eine Auflösung des befristeten Arbeitsverhältnisses nur eingeschränkt zulässig. Es gehört aber zu den anerkannten schuldrechtsdogmatischen Grundsätzen, daß keine Vertragspartei an einem unzumutbar geworde-

nen Dauerschuldverhältnis festgehalten werden darf. Die Befugnis zur fristlosen Kündigung (§ 626 BGB; § 56 AGB) erstreckt sich daher auch auf befristete Arbeitsverhältnisse.<sup>36</sup> Eine ordentliche Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses ist demgegenüber grundsätzlich ausgeschlossen.<sup>37</sup> Eine Ausnahme gilt nur, wenn die Vertragsparteien dies vereinbart haben (so auch §54 Abs. 3 AGB).<sup>38</sup> Eine derartige Abrede unterliegt indessen gravierenden Einschränkungen. Ist das Recht zur ordentlichen Kündigung für einzelne Arbeitnehmergruppen ausgeschlossen (vgl. z. B. § 58 Abs. 1 AGB), können diese von der durch § 54 Abs. 3 AGB eingeräumten Vereinbarungsbefugnis keinen Gebrauch machen. Durch § 58 Abs. 1 AGB und entsprechende Vorschriften wird zwingendes Kündigungsschutzrecht etabliert, das nicht zur Disposition der Vertragsparteien steht. Ferner sind die Arbeitsvertragsparteien an die in § 55 AGB normierten Kündigungsfristen gebunden, diese dürfen - wie aus § 55 Abs. 3 AGB abzuleiten ist - nur von den Tarifvertragsparteien verkürzt werden. Durch die Vereinbarung einer ordentlichen Kündigung kann des weiteren nicht der durch das KSchG etablierte Kündigungsschutz ausgeschlossen werden.

Im Unterschied zu der früher in § 48 Abs. 2 AGB a. F. eröffneten Möglichkeit des Arbeitnehmers, nach Ablauf des befristeten Arbeitsvertrages z.T. eine „Umwandlung“ in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu erreichen, endet das Arbeitsverhältnis generell zu dem vertraglich festgelegten Termin bzw. mit Erfüllung des Zwecks der Arbeitsaufgabe. Der Arbeitnehmer besitzt anschließend grundsätzlich ebensowenig einen Anspruch auf Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrages, wie ihm das Recht zusteht, vom Arbeitgeber eine (befristete) Verlängerung des Arbeitsvertrages zu verlangen.<sup>39</sup> Auch der Eintritt veränderter Umstände nach Abschluß des befristeten Arbeitsvertrages wie z.B. Schwangerschaft, Anerkennung der Schwerbehinderteneigenschaft oder Wahl in den Betriebsrat führt nicht dazu, daß die Berufung des Arbeitgebers auf den Fristablauf rechtsmißbräuchlich ist oder gegen die guten Sitten verstößt.<sup>40</sup> Nur wenn der Arbeitgeber bei Abschluß des Vertrages das Vertrauen erweckt hat, der Vertrag werde bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen verlängert bzw. in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis „umgewandelt“, können diese Grundsätze modifiziert werden, so daß dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Verlängerung des Arbeitsvertrages bzw. Abschluß eines unbefristeten Arbeitsvertrages zusteht.<sup>41</sup>

War die Befristung des Arbeitsvertrages unzulässig, so führt dies - entsprechend der bisherigen Rechtslage - nicht dazu, daß der Arbeitsvertrag insgesamt nichtig ist. Vielmehr ist entsprechend der in § 44 AGB getroffenen Regelung lediglich die Befristung unwirksam, so daß das Arbeitsverhältnis als unbefristetes Arbeitsverhältnis fortzusetzen ist.<sup>42</sup> Kontroverse Diskussionen löste jedoch die

28 Vgl. Fn. 12.

29 Siehe statt dessen Hillebrecht (Fn. 10), §620 BGB Rn. 158 ff.

30 St. Rspr. seit BAG, AP Nr. 26 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag; sowie zuletzt BAG, AP Nr. 124 zu §620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag; näher hierzu Oetker, Anm. zu BAG, Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA) § 620 BGB Nr. 102, unter IV.

31 Zum Vorstehenden siehe vor allem BAG, AP Nr. 124 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag; sowie ausführlich Oetker, Anm. zu BAG, EzA § 620 BGB Nr. 102, unter IV.

32 Grundsätzlich bedurfte auch der befristete Arbeitsvertrag einer schriftlichen Ausfertigung (§ 42 AGB), die jedoch keine Wirksamkeitsvoraussetzung war. Die bislang in § 47 Abs. 3 AGB (a. F.) für kurze Befristungen (bis zu 2 Wochen) vorgesehene Ausnahme blieb erhalten (vgl. §47 Abs. 4 AGB). Nimmehr ist der Abschluß befristeter Arbeitsverträge vorbehaltlich abweichender Tarifregelungen generell formfrei.

33 Vgl. BAG, AP Nr. 14 zu § 15 KSchG 1969.

34 Zu ihnen vor allem BAG (GS), AP Nr. 16 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag.

35 Der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht führt allenfalls zu einer Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers, vgl. Hillebrecht (Fn. 10), §620 BGB Rn. 67.

36 BAG, AP Nr. 55 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag.

37 BAG, AP Nr. 55 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag.

38 Siehe hierzu auch BAG, AP Nr. I zu §67 HGB; sowie BAG, AP Nr. 55 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag.

39 Näher zu dieser Problematik Oetker, Anm. zu BAG, EzA § 620 BGB Nr. 102, unter VI.; sowie Hillebrecht (Fn. 10), §620 BGB Rn 214 ff.

40 Vgl. BAG (GS), AP Nr. 16 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag.

41 Siehe BAG, AP Nr. 8 zu § 1 BeschFG 1985; bereits BAG, AP Nr. 26 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag; sowie LAG Köln, Der Betrieb (DB) 1990, 1288.

42 BAG (GS), AP Nr. 16 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag; sowie BAG, AP Nm. 7, 14 zu § 1 KSchG; BAG, AP Nm. 47, 54 zu § 620 BGB - Befristeter Arbeitsvertrag; sowie zur bisherigen Rechtslage in der DDR, FuA, NJ 1981, Heft3, S. 132.