

MERKBLATT

## BEFRISTUNG VON ARBEITSVERHÄLTNISSEN

### **Ansprechpartner**

Michael Mißbach  
Telefon: 0351 2802-198  
Fax: 0351 2802-7198  
E-Mail: [missbach.michael@dresden.ihk.de](mailto:missbach.michael@dresden.ihk.de)

**Stand:** 2023

**Hinweis:** Das Merkblatt wurde sorgfältig erstellt. Dessen ungeachtet können wir keine Gewähr übernehmen und schließen deshalb jede Haftung im Zusammenhang mit der Nutzung des Merkblattes aus. Eventuelle Verweise und Links stellen keine Empfehlung der Kammer dar.

**Herausgeber:** Industrie- und Handelskammer Dresden, Langer Weg 4, 01239 Dresden  
Telefon: 0351 2802-0, Fax: 0351 2802-280, E-Mail: [service@dresden.ihk.de](mailto:service@dresden.ihk.de), Internet: [www.dresden.ihk.de](http://www.dresden.ihk.de)

**Quelle:** IHK zu Essen

# ALLGEMEINES

Arbeitsverträge können sowohl unbefristet als auch befristet abgeschlossen werden. Während für die Beendigung eines unbefristeten Arbeitsvertrages eine Kündigung oder ein Aufhebungsvertrag erforderlich ist, endet ein befristeter Arbeitsvertrag grundsätzlich mit Ablauf der Frist.

## 1. ARTEN VON BEFRISTUNGEN

Befristete Arbeitsverträge können entweder als zeitbefristete Verträge auf einen bestimmten Zeitraum (Beispiel: ein Monat, ein Jahr usw.) oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (Beispiel: bis zum 31.12.202...) oder als zweckbefristete Verträge für einen bestimmten Zweck (Beispiele: Urlaubs- oder Krankheitsvertretung, Mitarbeit an einem bestimmten Projekt) abgeschlossen werden. Zeitbefristete Arbeitsverträge enden, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zu dem vertraglich vereinbarten Zeitpunkt. Bei zweckbefristeten Verträgen muss dagegen eine Auslaufrfrist von zwei Wochen eingehalten werden. Diese Frist beginnt, sobald der Arbeitnehmer durch **schriftlichen** Hinweis des Arbeitgebers von der Erreichung des Zwecks erfährt.

Wichtig ist, dass die Befristung schriftlich vereinbart wird, da sie ansonsten unwirksam ist. Eine unwirksame Befristung führt aber nicht zu einem unwirksamen Arbeitsvertrag, sondern zu einem unbefristeten! Es empfiehlt sich ohnehin, den gesamten Arbeitsvertrag schriftlich abzufassen; dabei sollte der Arbeitsvertrag doppelt ausgefertigt und beide Ausfertigungen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschrieben werden. Ein Handzeichen oder eine Paraphe reichen zur Wahrung der Schriftform nicht aus; notwendig ist die Zeichnung mit ganzem Namen. Der Arbeitgeber sollte auch die Übergabe eines von beiden Seiten unterschriebenen Exemplars des Arbeitsvertrages vom Arbeitnehmer quittieren lassen oder dies zumindest anderweitig dokumentieren, z. B. Einschreiben mit Rückschein bei Übersendung per Post.

Ein **unbefristeter** Arbeitsvertrag kommt auch zustande, wenn die Befristungsabrede nicht vor Arbeitsantritt von beiden Vertragsparteien unterschrieben ist, d. h. die Befristungsabrede muss **vor** Arbeitsantritt von Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschrieben worden sein, um wirksam zu sein.

Bei einer Zweckbefristung muss der Zweck, bei einer Zeitbefristung muss die Dauer bzw. das Enddatum angegeben werden.

## BEFRISTETES ARBEITSVERHÄLTNIS MIT SACHLICHEM GRUND FÜR DIE BEFRISTUNG

Eine Befristung ist zunächst möglich, wenn ein sachlicher Grund hierfür vorliegt. Beispiele hierfür sind ein Arbeitsverhältnis auf Probe, Vertretung für einen anderen Arbeitnehmer, Projektarbeit, kurzfristiger übermäßiger Arbeitsanfall oder dringende Eilaufträge, die mit dem vorhandenen Personal nicht erledigt werden können.

## BEFRISTETES ARBEITSVERHÄLTNIS OHNE SACHLICHEN GRUND FÜR DIE BEFRISTUNG

Ein zeitbezogener befristeter Arbeitsvertrag kann aber auch dann vereinbart werden, wenn kein sachlicher Grund für die Befristung vorliegt. Ohne sachlichen Grund ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses jedoch nur bei einer Neueinstellung zulässig, also nicht, wenn zu einem früheren Zeitpunkt mit demselben Arbeitgeber schon einmal ein unbefristetes oder ein (mit oder ohne Grund) befristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Die Höchstdauer der sachgrundlosen Befristung beträgt bis zu zwei Jahre. Bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung eines befristeten Vertrages möglich. Die Wirksamkeit der Verlängerung der Befristung hängt davon ab, dass

- die Verlängerung vor dem Ablauf des vorherigen Vertrages stattfindet,
- die Schriftform gewahrt wird,
- nur die Laufzeit verlängert wird und die bisherigen Vertragsbedingungen beibehalten werden. In einem Tarifvertrag kann eine andere Anzahl an Verlängerungen oder eine andere Höchstdauer der Befristung festgelegt werden, allerdings kann nach der Rechtsprechung des BAG nur eine Befristungsdauer von maximal sechs Jahren und eine höchstens neunmalige Verlängerung der Befristung bis zu dieser Gesamtdauer vereinbart werden. Auch nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und -nehmer können im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages die Anwendung der entsprechenden tariflichen Regelungen vereinbaren.

## 2. UNWIRKSAME BEFRISTUNGEN UND IHRE FOLGEN

Eine Befristung kann aus verschiedenen Gründen unwirksam sein. So führt die Verletzung des Schriftformerfordernisses zur Unwirksamkeit der Befristung. Auch eine unzulässige Verlängerung einer sachgrundlosen Befristung führt zur Unwirksamkeit; möglich ist es aber, an eine Befristung ohne Sachgrund ggf. einen befristeten Arbeitsvertrag mit Sachgrund anzuschließen. Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Befristung ist nicht, dass der Arbeitsvertrag insgesamt unwirksam ist; stattdessen gilt der Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen, d.h. als unbefristet. Der Arbeitgeber kann dann frühestens zum vereinbarten Ende **ordentlich** kündigen, es sei denn, er hat sich die Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung zu einem früheren Zeitpunkt im Arbeitsvertrag vorbehalten. Etwas anderes gilt, wenn die Befristung nur wegen Verstoßes gegen die Schriftform unwirksam ist. In diesem Fall kann das Arbeitsverhältnis auch vor dem vereinbarten Ende unter Beachtung sonstiger gesetzlicher Bestimmungen **ordentlich** gekündigt werden.

Für die Kündigung gelten im Fall der unwirksamen Befristung die allgemeinen Regeln des Kündigungsschutzrechts, so dass z. B. bei einem Betrieb auf den das Kündigungsschutzgesetz anwendbar ist, eine Kündigung nach Ablauf der Wartezeit von sechs Monaten sozial gerechtfertigt sein muss. Auch das Bestehen eines besonderen Kündigungsschutzes – wie z. B. bei Schwerbehinderten oder in Elternzeit befindlichen Arbeitnehmern – muss beachtet werden.

### Achtung

Wird das Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer mit Wissen des Arbeitgebers über den vereinbarten Beendigungszeitpunkt hinaus oder nach Zweckerreichung ohne entsprechende schriftliche (und zulässige) Vereinbarung fortgesetzt, entsteht ebenfalls ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, wenn der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht oder die Zweckerreichung unverzüglich mitteilt.

Werden bei der Verlängerung der Befristung die Vertragsbedingungen (auch zum Vorteil des Arbeitnehmers!) geändert, liegt nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ein Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrages vor, was bei einer sachgrundlosen Befristung dazu führt, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht. Etwaige Vertragsänderungen sollten mit ausreichendem zeitlichem Abstand zu einer Verlängerung der Befristung vereinbart werden.

## 3. ERLEICHTERTE BEFRISTUNG BEI DER BESCHÄFTIGUNG ÄLTERER

Mit Arbeitnehmern, die bei Beginn der Beschäftigung das 52. Lebensjahr vollendet haben und zuvor mindestens vier Monate beschäftigungslos gewesen sind, Transferkurzarbeitergeld bezogen oder an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme teilgenommen haben, können ohne sachlichen Grund befristete Arbeitsverträge bis zu fünf Jahren abgeschlossen werden. Bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren ist auch deren mehrfache Verlängerung möglich, wobei eine Vielzahl von Verlängerungen kritisch gesehen wird. Zugelassen ist nur die kalendermäßige Befristung, nicht eine Zweckbefristung.

Bisher offen gelassen hat das BAG die Frage, ob das Verbot der Vorbeschäftigung, es hat allerdings Zweifel an der Zulässigkeit einer wiederholten Befristung älterer Arbeitnehmer geäußert, so dass eine erneute sachgrundlose Befristung nach Vertragsende auch nach Ablauf von vier Monaten mit Unsicherheiten behaftet ist. Um überprüfen zu können, ob die Voraussetzungen für diese Art der Befristung eines Arbeitsverhältnisses vorliegen, steht dem Arbeitgeber ein Fragerecht zu.

## 4. ERLEICHTERUNGEN FÜR EXISTENZGRÜNDER

In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig. Bis zu dieser Gesamtdauer von vier Jahren ist auch die mehrfache Verlängerung eines kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrages zulässig. Es gilt das Verbot der Vorbeschäftigung.

Die Erleichterungen gelten aber nicht für Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen und Konzernen (Verschmelzungen, Umwandlungen u.a.).

Maßgebend für den Zeitpunkt der Gründung ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, die der Gemeinde oder dem Finanzamt mitzuteilen ist.

## 5. BEFRISTUNGEN AUFGRUND SPEZIALGESETZLICHER REGELUNGEN

Weitere Befristungsmöglichkeiten für Beschäftigungsverhältnisse aufgrund spezialgesetzlicher Vorschriften sollen hier nur kurz erwähnt werden; für Fragen hierzu wenden Sie sich bitte an Ihre IHK:

- Ersatzeinstellung für Mütter und Elternzeitberechtigte (BEEG),
- Vertretung von Beschäftigten nach dem Pflegezeitgesetz.

## 6. AUSSCHLUSS DER BEFRISTUNG / VERHÄLTNIS ZUR VORHERIGEN BESCHÄFTIGUNG

An ein unbefristetes oder ein befristetes Arbeitsverhältnis kann ein ohne sachlichen Grund befristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber nicht angeschlossen werden (sog. Vorbeschäftigungsverbot, § 14 Absatz 2 Seite 2 TzBfG). Da auch bei einem Verstoß gegen das Verbot der Vorbeschäftigung nur die Befristung unwirksam ist, nicht aber der Arbeitsvertrag als solcher, wird in derartigen Fällen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet.

Zu einer wirksamen Befristung kommt es nur, wenn auf ein unbefristetes Arbeitsverhältnis oder eine Befristung mit oder ohne Sachgrund ein mit Sachgrund befristeter Arbeitsvertrag folgt.

Das Vorbeschäftigungsverbot, das bis dahin zeitlich unbegrenzt galt, hatte das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Urteil vom 06.04.2011 (AZ 7 AZR 716/09) auf einen Zeitraum von drei Jahren zwischen dem Ende des vorangegangenen und dem Beginn des sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses begrenzt.

Diese Auslegung durch das BAG hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in einer Entscheidung vom 06.06.2018 für verfassungswidrig gehalten. Das BVerfG geht zwar auch davon aus, dass in bestimmten Fällen der Anwendungsbereich der entsprechenden Regelung in § 14 Absatz 2 Seite 2 TzBfG durch die Fachgerichte eingeschränkt werden kann und muss, allerdings nur dann, wenn eine Gefahr der Kettenbefristung durch Ausnutzung der Unterlegenheit von Beschäftigten nicht bestehe und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich sei, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten. Dies kann nach Auffassung des BVerfG insbesondere der Fall sein,

wenn eine Vorbeschäftigung **sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer** gewesen ist. Als Beispiele nennt das Bundesverfassungsgericht geringfügige Nebenbeschäftigungen während der Schul- oder Studienzeit, Tätigkeiten von Werkstudenten oder die lange zurückliegende Beschäftigung von Arbeitnehmern, die sich später beruflich vollkommen neu orientiert hätten. Mit dieser einschränkenden Auslegung durch das BVerfG ist eine rechtssichere Beantwortung der Frage, ob das Verbot der Vorbeschäftigung für ein bestimmtes Arbeitsverhältnis gilt oder nicht, je nach Sachverhalt derzeit kaum möglich. Diesbezüglich helfen auch die nachfolgenden Entscheidungen des BAG nur sehr beschränkt:

Zu der Frage, wann eine Beschäftigung **sehr lange zurückliegt**, gibt es zwei neuere Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. Zunächst hat das BAG entschieden, dass eine erneute sachgrundlose Befristung auch dann gegen das Vorbeschäftigungsverbot verstößt, wenn zwischen dem Ende der Vorbeschäftigung und dem Beginn der neuen Beschäftigung **15 Jahre** vergangen sind. In einer weiteren Entscheidung hat es einen Zeitraum von **22 Jahren** zwischen zwei Beschäftigungen für ausreichend lang gehalten, damit das Vorbeschäftigungsverbot nicht greift, soweit keine besonderen Umstände für eine abweichende Wertung sprechen.

Schwierigkeiten wirft auch die Frage auf, was unter einer **ganz anders gearteten Tätigkeit** zu verstehen ist. Für notwendig hält es das BAG, dass die Tätigkeit Kenntnisse und Fähigkeiten erfordert, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die für die Vorbeschäftigung erforderlich waren.

Um die Frage einer möglichen Vorbeschäftigung zu klären, besteht für den Arbeitgeber ebenfalls ein Fragerecht.

Mehrere Befristungen mit **Sachgrund** können grundsätzlich aufeinander folgen. Auch ein Wechsel des Sachgrundes ist dabei erlaubt. Allerdings hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) darauf hingewiesen, dass bei der Prüfung, ob die Verlängerung einer Vertretungsbefristung mit Sachgrund sachlich gerechtfertigt ist, alle Umstände des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigt werden müssten. Hierzu gehörten auch die Anzahl und die Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitnehmer geschlossenen Arbeitsverträge. Dennoch stellt das Gericht klar, dass aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sei, wiederholt oder dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückzugreifen und dass der Vertretungsbedarf auch durch Abschluss unbefristeter Verträge gedeckt werden könne, weder automatisch folge, dass kein sachlicher Grund für die Befristung gegeben sei, noch dass die Befristung missbräuchlich erfolge. Daher müssen die deutschen Arbeitsgerichte bei Mehrfachbefristungen prüfen, ob ein sog. institutioneller Rechtsmissbrauch vorliegt. Dabei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen; vor allem kommt es nach der Rechtsprechung des BAG auf die Gesamtdauer der Beschäftigung und die Anzahl der Befristungen bzw. auf die Kombination dieser beiden Faktoren an. Das BAG hat dazu ein Stufenmodell entwickelt. In der Regel ist in der ersten Stufe davon auszugehen, dass kein Missbrauch vorliegt, in der zweiten Stufe ist eine Missbrauchskontrolle anhand der vom Arbeitnehmer vorzutragenden Umstände durchzuführen, in der dritten Stufe ist ein Missbrauch indiziert und der Arbeitgeber muss ihn entkräften. Eine tabellarische Übersicht hierzu finden Sie am Ende dieses Merkblatts.

## 7. BEFRISTETES ARBEITSVERHÄLTNISS UND KÜNDIGUNG

Da das befristete Arbeitsverhältnis endet, ohne dass eine Kündigung erforderlich ist, kann es grundsätzlich auch weder durch den Arbeitnehmer noch durch den Arbeitgeber vor Vertragsablauf gekündigt werden. Etwas anderes gilt, wenn das Recht zur ordentlichen Kündigung anderweitig – im anwendbaren Tarifvertrag oder im Einzelarbeitsvertrag – vereinbart worden ist oder ein wichtiger Grund vorliegt, der zu einer außerordentlichen („fristlosen“) Kündigung berechtigt. Eine vorzeitige Beendigung ist auch dann möglich, wenn das befristete Arbeitsverhältnis für die Dauer der Lebenszeit der Person oder über einen Zeitraum von mehr als fünf Jahren eingegangen worden ist. In diesen Fällen kann von dem Arbeitnehmer nach fünf Jahren Dauer der Beschäftigung mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden.

Die Entbehrlichkeit der Kündigung zum Ablauf der Frist bedeutet auch, dass für den Arbeitnehmer kein besonderer Kündigungsschutz besteht. Das Arbeitsverhältnis endet daher mit Ablauf der Frist auch dann, wenn der Arbeitnehmer z.B. schwerbehindert oder Mitglied des Betriebsrates oder eine Arbeitnehmerin schwanger oder im Mutterschutz ist.

## 8. HINAUSSCHIEBEN DES ENDES DES ARBEITSVERHÄLTNISSSES BEI ERREICHEN DER REGELALTERSGRENZE

Aufgrund des Fachkräftemangels haben Arbeitgeber häufig ein Interesse daran, das Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer über dessen Rentenbeginn hinaus fortzusetzen. Problematisch daran ist, dass Arbeitsverträge in aller Regel auf den Eintritt der Regelaltersgrenze befristet sind. Wird nun das Arbeitsverhältnis einfach fortgesetzt, entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Liegt kein sachlicher Grund für eine Befristung vor, könnte das Arbeitsverhältnis auch nicht erneut befristet werden. Hier kann § 41 Seite 3 SGB VI helfen. Nach dieser Regelung können Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenn der Arbeitsvertrag das Ende des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze vorsieht, durch eine schriftliche Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt - ggf. auch mehrfach - hinausschieben. Voraussetzung ist auch hier, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts noch während der Laufzeit des bisherigen Arbeitsverhältnisses geschlossen wird. Die Frage, ob die sonstigen Vertragsbedingungen unverändert bleiben müssen, ist umstritten. Sicherheitshalber sollte daher in der Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts der weitere Inhalt des Arbeitsvertrages nicht geändert werden.

## 9. AUSBILDUNGSVERHÄLTNIS UND ANSCHLIESSENDE BEFRISTUNG

Im Anschluss an ein Ausbildungsverhältnis kann ein befristeter Arbeitsvertrag ohne Sachgrund abgeschlossen werden, da das Ausbildungsverhältnis kein Arbeitsverhältnis darstellt.

### TABELLE ZUR MISSBRAUCHSKONTROLLE

Gesamtdauer der Befristung	oder/und	Anzahl der Verlängerungen	Missbrauchskontrolle in der Regel
bis 8 Jahre	oder	bis zu 12 Verlängerungen	nein
bis 6 Jahre	und	bis zu 9 Verlängerungen	nein
mehr als 8 Jahre	oder	mehr als 12 Verlängerungen	Ja, Arbeitnehmer muss vortragen
mehr als 6 Jahre	und	mehr als 9 Verlängerungen	Ja, Arbeitnehmer muss vortragen
mehr als 10 Jahre	oder	mehr als 15 Verlängerungen	Missbrauch indiziert, Arbeitgeber muss entkräften