



Sachstand

Befristete Beschäftigung und Arbeitnehmerüberlassung Wesentliche Regelungen in Deutschland

Befristete Beschäftigung und Arbeitnehmerüberlassung
Wesentliche Regelungen in Deutschland

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 032/17
Abschluss der Arbeit: 22. Mai 2017
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Befristete Beschäftigung	4
1.1.	Befristung mit Sachgrund	4
1.2.	Befristung ohne Sachgrund	5
1.3.	Rechtsunwirksamkeit der Befristung	5
1.4.	Schutzvorschriften zugunsten befristet Beschäftigter	6
1.5.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	6
1.6.	Wissenschaftszeitvertragsgesetz	7
2.	Arbeitnehmerüberlassung	7
2.1.	Voraussetzungen und Zulässigkeit	8
2.2.	Überlassungshöchstdauer	8
2.3.	Equal Pay	9
2.4.	Informations-, Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte	9

1. Befristete Beschäftigung

Befristete Arbeitsverhältnisse gelten als Abweichung vom Regelfall des unbefristeten Arbeitsverhältnisses und sind im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)¹ geregelt, mit dem auch EU-rechtliche Vorgaben² umgesetzt werden.

Befristet beschäftigt ist ein Arbeitnehmer nach § 3 Abs. 1 TzBfG mit einem auf bestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag. Ein befristeter Arbeitsvertrag liegt vor, wenn seine Dauer kalendermäßig bestimmt ist (kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag) oder sich aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt (zweckbefristeter Arbeitsvertrag). Die Befristung eines Arbeitsverhältnisses bedarf nach § 14 Abs. 4 TzBfG im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit der Schriftform.

1.1. Befristung mit Sachgrund

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG grundsätzlich nur zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. § 14 Abs. 1 Satz 2 TzBfG zählt beispielhaft eine Reihe typischer Sachgründe auf. Ein sachlicher Grund liegt danach 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.

1 Gesetz über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG). Abrufbar in deutscher Sprache in der Internet-Gesetzesdatenbank: <https://www.gesetze-im-internet.de/tzbfG/> (letzter Abruf: 15. Mai 2017).

2 Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge. Abrufbar in der Rechtsdatenbank der EU: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:175:0043:0048:de:PDF> (letzter Abruf: 15. Mai 2017).

Eine Befristungshöchstdauer gibt es insoweit nicht. Die vereinbarte Vertragsdauer muss sich aber am Sachgrund der Befristung orientieren und so mit ihm im Einklang stehen, dass sie den Sachgrund nicht in Frage stellt.

„Liegt ein sachlicher Befristungsgrund vor, können die Arbeitsvertragsparteien [grundsätzlich] auch wiederholt befristete Arbeitsverträge abschließen, die gegebenenfalls auch unmittelbar aneinander anschließen.“³

1.2. Befristung ohne Sachgrund

Die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes ist dagegen nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG lediglich bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die höchstens dreimalige Verlängerung 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.

In den ersten vier Jahren nach der Gründung eines Unternehmens ist die kalendermäßige Befristung ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von vier Jahren zulässig; bis zu dieser Gesamtdauer ist auch die mehrfache Verlängerung zulässig (§ 14 Abs. 2a TzBfG).

Bei der Einstellung älterer Arbeitsloser (ab 52 Jahre) ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Befristung von bis zu fünf Jahren, auch unter mehrfacher Verlängerung bis zu dieser Gesamtdauer, zulässig (§ 14 Abs. 3 TzBfG).

1.3. Rechtsunwirksamkeit der Befristung

„Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist unzulässig und damit rechtsunwirksam, wenn die Voraussetzungen für die Befristung nach § 14 Abs. 1, 2, 2a oder 3 TzBfG oder nach einer besonderen gesetzlichen Befristungsregelung nicht vorliegen [...] oder wenn die Befristung nicht schriftlich vereinbart ist [...] (§ 14 Abs. 4 TzBfG). Die Rechtsunwirksamkeit einer Befristung führt nicht zur Nichtigkeit des befristeten Arbeitsvertrags insgesamt, sondern nach § 16 TzBfG dazu, dass an die

3 Viethen, Peter et al. (2016) in: Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.) Übersicht über das Arbeitsrecht/Arbeitsschutzrecht. Nürnberg: Bildung und Wissen, Rn. 642; vgl. zum Diskussionsstand zur Zulässigkeit sogenannter Kettenbefristungen: Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste: Kettenbefristungen. Juristische Diskussion und Stand der Rechtsprechung. Ausarbeitung WD 6 - 3000 - 189/14 vom 30. September 2014. Abrufbar im Internetauftritt des Deutschen Bundestages: <http://www.bundestag.de/blob/408470/0d56ec553437321422a2e8aa5ba77099/wd-6-189-14-pdf-data.pdf> (letzter Abruf: 17. Mai 2017).

Stelle eines befristeten Arbeitsverhältnisses ein unbefristetes Arbeitsverhältnis tritt“⁴, das allerdings frühestens zum vereinbarten Ende kündbar ist.

1.4. Schutzvorschriften zugunsten befristet Beschäftigter

„Ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer darf wegen der Befristung des Arbeitsvertrags nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer. [...] Zur Verbesserung der Chancen auf einen Dauerarbeitsplatz ist der Arbeitgeber verpflichtet, die befristet beschäftigten Arbeitnehmer über unbefristete Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, zu informieren (§ 18 TzBfG).“⁵ Der Betriebsrat kann nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG)⁶ einer unbefristeten Einstellung eines Arbeitnehmers die Zustimmung versagen, wenn ein gleich geeigneter im Betrieb bisher befristet beschäftigter Arbeitnehmer nicht berücksichtigt wird.

Eine Höchstgrenze für den Anteil an befristeter Beschäftigung in einem Betrieb oder bei einem Arbeitgeber kennt das deutsche Recht nicht. § 20 TzBfG verpflichtet den Arbeitgeber jedoch, die Arbeitnehmervertretung über die Anzahl befristet beschäftigter Arbeitnehmer im Betrieb und im Unternehmen oder in den entsprechenden Strukturen der öffentlichen Verwaltung sowie über den Anteil befristet beschäftigter Arbeitnehmer an der Gesamtbelegschaft zu informieren. Nach den Bestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes ist der Betriebsrat vor der (unbefristeten oder befristeten) Einstellung eines Arbeitnehmers zu beteiligen.

1.5. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Ein befristeter Arbeitsvertrag endet nach § 15 Abs. 1, 2 TzBfG mit Ablauf der vereinbarten Zeit, im Falle der Zweckbefristung mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung.

Der ordentlichen Kündigung unterliegt ein befristetes Arbeitsverhältnis grundsätzlich nur dann, wenn dies einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist. Etwas anderes gilt für auf länger als fünf Jahre befristete Arbeitsverhältnisse nach Ablauf von fünf Jahren (§ 15 Abs. 3, 4 TzBfG).

Wird das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, oder nach Zweckerreichung mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt, so gilt es nach § 15 Abs. 5 TzBfG als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht oder dem Arbeitnehmer die Zweckerreichung nicht unverzüglich mitteilt.

4 Viethen et al. 2016 (Fn. 3), Rn. 666.

5 Viethen et al. 2016 (Fn. 3), Rn. 635 f.

6 Betriebsverfassungsgesetz, abrufbar in deutscher Sprache in der Internet-Gesetzesdatenbank: www.gesetze-im-internet.de/betrvg/ (letzter Abruf: 18. Mai 2017).

1.6. Wissenschaftszeitvertragsgesetz

Für die zeitliche Befristung von Arbeitsverhältnissen des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an staatlichen Hochschulen und Forschungseinrichtungen gelten die Sonderregelungen des 2007 in Kraft getretenen Wissenschaftszeitvertragsgesetzes⁷, das dem besonderen Bedürfnis nach zeitlich befristeter Beschäftigung in der Phase der Qualifizierung des wissenschaftlichen Nachwuchses und im Rahmen drittmittelfinanzierter Forschung Rechnung tragen soll. Es wurde mit Wirkung vom 17. März 2016 novelliert⁸, um insbesondere zunehmend beobachtete unsachgemäße Kurzzeitbefristungen bei Nachwuchswissenschaftlern zu unterbinden.

2. Arbeitnehmerüberlassung

Die Leiharbeit (Arbeitnehmerüberlassung) ist auf der Grundlage der bestehenden EU-rechtlichen Vorgaben⁹ im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)¹⁰ geregelt. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG definiert die Arbeitnehmerüberlassung wie folgt: „Arbeitnehmer werden zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen.“

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz ist erst kürzlich novelliert worden¹¹ und hat dabei eine Reihe von Änderungen erfahren, die am 1. April 2017 in Kraft getreten sind. Erklärtes Ziel der Novelle war es unter anderem, die Leiharbeit als etablierte Form des flexiblen Personaleinsatzes „auf ihre Kernfunktion hin zu orientieren“.¹² Zum wesentlichen Inhalt der Neuregelung zählen neben der oben zitierten Legaldefinition der Leiharbeit die Einführung einer Höchstüberlassungsdauer, die zeitliche Beschränkung tarifvertraglicher Abweichung von der Gewährleistung gleicher Entgeltansprüche von Leiharbeitnehmern und das Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern als Streikbrecher. Gestärkt werden sollte schließlich auch die betriebsverfassungsrechtliche

7 Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft, abrufbar in deutscher Sprache in der Internet-Gesetzesdatenbank: <http://www.gesetze-im-internet.de/wisszeitvg/> (letzter Abruf: 17. Mai 2017).

8 Erstes Gesetz zur Änderung des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes vom 11. März 2016 (BGBl I 2016, S. 442).

9 Richtlinie 2008/104/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit, ABl. EU L 327, S. 9. Abrufbar in der Rechtsdatenbank der EU: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:327:0009:0014:DE:PDF> (letzter Abruf: : 17. Mai 2017).

10 Gesetz zur Regelung der Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG). Abrufbar in deutscher Sprache in der Internet-Gesetzesdatenbank: https://www.gesetze-im-internet.de/a_g/ (letzter Abruf: 15. Mai 2017).

11 Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21. Februar 2017 (BGBl. I 2017, S. 258).

12 Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze, Bundestagsdrucksache 18/9232 vom 20. Juli 2016, S. 1. Abrufbar im Internetauftritt des Deutschen Bundestages: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/092/1809232.pdf> (letzter Abruf: 17. Mai 2017).

Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern im Entleihbetrieb. Die Neuregelungen wurden während des Gesetzgebungsverfahrens in der rechtswissenschaftlichen Literatur intensiv diskutiert und zum Teil kritisch beurteilt.¹³

2.1. Voraussetzungen und Zulässigkeit

Wer Arbeitnehmer an Dritte überlässt, bedarf nach § 1 Satz 1 AÜG grundsätzlich der Erlaubnis durch die Bundesagentur für Arbeit, die in den §§ 2 bis 3 AÜG näher geregelt ist.

Anders als die Befristung eines Arbeitsverhältnisses muss der Einsatz von Leiharbeitnehmern nicht sachlich begründet werden. Arbeitsverträge zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern müssen aber ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung bezeichnet werden, um verdeckte Leiharbeit durch missbräuchliche Bezeichnung als Werkvertrag zu verhindern (§ 1 Abs. 1 Satz 5, 6 AÜG). Andernfalls sind sie nach § 9 Abs.1 Nr. 1a AÜG unwirksam.

Unzulässig ist die Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden (§ 1b Satz 1 AÜG). Nach § 11 Abs. 5 AÜG gilt darüber hinaus ein Verbot des Einsatzes von Leiharbeitnehmern in Betrieben, die unmittelbar von einem Arbeitskampf betroffen sind.

2.2. Überlassungshöchstdauer

Während das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in der bis zum 31. März 2017 geltenden Fassung entsprechend der Formulierung in der EU-Leiharbeitsrichtlinie¹⁴ lediglich vorschrieb, dass Arbeitnehmerüberlassung „vorübergehend“ sein müsse, darf sie bei Einsätzen, die nach dem 31. März 2017 begonnen haben, grundsätzlich die Höchstdauer von 18 Monaten nicht überschreiten (§ 1 Abs. 1b AÜG). Dabei ist der Zeitraum vorheriger Überlassungen durch denselben oder einen anderen Verleiher an denselben Entleiher anzurechnen, wenn zwischen den Einsätzen jeweils nicht mehr als drei Monate liegen.

Die Tarifvertragsparteien der Einsatzbranche können jedoch in einem Tarifvertrag eine abweichende Überlassungshöchstdauer festlegen. Obergrenzen schreibt das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz dafür nicht vor. Diese tarifvertraglichen Höchstgrenzen können im Geltungsbereich eines

13 Vgl. hierzu: Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste: Novellierung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes. Ausgewählte Einzelfragen. Ausarbeitung WD 6 - 3000 - 113/16 vom 14. Oktober 2016. Abrufbar im Internetauftritt des Deutschen Bundestages: <http://www.bundestag.de/blob/476632/9df8a3d0db7e33143290c856e509d6db/wd-6-113-16-pdf-data.pdf> (letzter Abruf: 17. Mai 2017) und Deutscher Bundestag - Wissenschaftliche Dienste: Kritik an der geplanten Neuregelung für Fremdpersonaleinsatz. Ausgewählte Standpunkte aus der Literatur. Ausarbeitung WD 6 - 3000 - 121/16 vom 14. Oktober 2016. Abrufbar im Internetauftritt des Deutschen Bundestages: <http://www.bundestag.de/blob/482658/5399f361dffe8d55c51ea234e0dc789/wd-6-121-16-pdf-data.pdf> (letzter Abruf: 17. Mai 2017).

14 Siehe oben Fn. 9.

Tarifvertrages durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung auch im Betrieb eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers übernommen werden. Können auf der Grundlage eines Tarifvertrages abweichende Überlassungshöchstgrenzen durch Betriebs- oder Dienstvereinbarungen festgelegt werden, gilt hierfür eine Obergrenze von 24 Monaten, soweit nicht im Tarifvertrag selbst eine andere Überlassungshöchstdauer festgelegt ist.

Wird die zulässige Überlassungshöchstdauer überschritten, hat dies für nach dem 31. März 2017 begonnene Einsätze die Unwirksamkeit des Arbeitsvertrages zwischen dem Verleiher und dem Leiharbeitnehmer zur Folge, wenn nicht der Leiharbeitnehmer schriftlich erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag festhalten will (§ 9 Abs. 1b AÜG). Die Unwirksamkeit hat nach § 10 AÜG die gesetzliche Fiktion eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher für die Zeit des vorgesehenen Einsatzes zur Folge.

2.3. Equal Pay

§ 8 AÜG regelt den unter der Bezeichnung Equal Pay bekannten Gleichstellungsgrundsatz. Danach ist der Entleiher grundsätzlich verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer dieselben wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Entgelts zu gewähren wie einem vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers.

Die Regelung ist jedoch ebenfalls tarifdispositiv. Solange der durch Rechtsverordnung festgesetzte Mindestlohn in der Leiharbeit (§ 3a Abs. 2 AÜG) nicht unterschritten wird, können für die ersten neun Monate des Einsatzes abweichende Bedingungen vereinbart werden. Unter bestimmten Bedingungen ist eine Abweichung für bis zu 15 Monate möglich. Auch nicht tarifgebundene Arbeitnehmer und Arbeitgeber können die tarifliche Abweichung im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages individualrechtlich vereinbaren.

2.4. Informations-, Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte

Der Leiharbeitnehmer hat gegenüber dem Entleiher ein Informationsrecht hinsichtlich der für vergleichbare Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen (§ 13 AÜG) sowie hinsichtlich für ihn geeigneter frei werdender Arbeitsplätze beim Entleiher (§ 13a AÜG).

Leiharbeitnehmer bleiben nach § 14 Abs. 1 AÜG auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung beim Entleiher Angehörige des Betriebs des Verleihers. Aufgrund der Besonderheit der Arbeitnehmerüberlassung gehören sie aber auch dem Betrieb des Entleihers an und können dort ihre Mitwirkungsrechte wahrnehmen. Insbesondere sind sie nach § 7 Satz 2 BetrVG ausdrücklich zur Wahl des Betriebsrats im Entleiherbetrieb wahlberechtigt. Nach § 14 Abs. 2 AÜG fehlt Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb zwar die passive Wahlberechtigung in der betrieblichen und in der unternehmerischen Mitbestimmung, jedoch genießen sie betriebsverfassungsrechtlichen Teilnahme-, Unterrichts- und Anhörungs- sowie Beschwerderechte im Entleiherbetrieb. Der Betriebsrat des Entleiherbetriebes ist daher auch für die Wahrung ihrer Belange in diesem Betrieb

zuständig. Auch sind Leiharbeitnehmer bei der Ermittlung der Schwellenwerte nach dem Betriebsverfassungsrecht oder dem Recht der unternehmerischen Mitbestimmung zu berücksichtigen, soweit diese an die in einem Betrieb bzw. Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer anknüpfen.

Der Betriebsrat im Betrieb des Entleihers ist nach § 14 Abs. 3 AÜG im Rahmen seiner Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß § 99 BetrVG auch bei der Übernahme von Leiharbeitnehmern zu beteiligen.
