

lohnnten Beschäftigungen regelmäßig 450 € monatlich überschreitet, so tritt in beiden Beschäftigungen Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht ein.

Beispiel:

Beamter einer Bundesbehörde nimmt am 1.4.2015 in einem Gewerbebetrieb eine geringfügig entlohnte Beschäftigung gegen ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt i.H.v. 420 € auf. Der Beamte ist privat krankenversichert.

Lösung:

Der Beamte ist in der geringfügig entlohnten Nebenbeschäftigung kranken-, arbeitslosen- und pflegeversicherungsfrei, aber rentenversicherungspflichtig. Er hat die Möglichkeit, sich auf Antrag von der Rentenversicherungspflicht zu befreien.

Beamte, die neben ihrer Beamtenbeschäftigung eine mehr als geringfügige Beschäftigung ausüben, sind in diesen Beschäftigungen generell kranken- und pflegeversicherungsfrei. In der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegen sie jedoch regelmäßig der Versicherungspflicht.

Beispiel:

Bundesbeamtin nimmt am 1.6.2015 eine Nebenbeschäftigung in einem Gewerbebetrieb gegen ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt i.H.v. 900 € auf.

Lösung:

Die Beschäftigung ist renten- und arbeitslosenversicherungspflichtig, da der Beamtenstatus sich nicht auf weitere Beschäftigungen auswirkt. In der Kranken- und Pflegeversicherung besteht Versicherungsfreiheit, da sich der Beamtenstatus hier auf alle weiteren Beschäftigungsverhältnisse auswirkt.

IV. Kirchensteuer

Bei Kirchenangehörigen ist Kirchensteuer in Abhängigkeit zur Lohnsteuer zu begleichen, sofern Lohnsteuer zu entrichten ist. 180

Befristeter Arbeitsvertrag

I. Arbeitsrecht

1. Befristeter Aushilfsvertrag

a) Grundsätze zur Befristung

Ein Aushilfsarbeitsvertrag sollte i.d.R. **befristet** werden. Damit wird auch der Aushilfscharakter, die Tätigkeit wegen eines vorübergehenden Bedarfs, besonders dokumentiert. Eine Befristung ist auch sachlich gerechtfertigt wegen des Aushilfszwecks. 181

Beratungshinweis:

Ein solcher sachlicher Grund für eine Befristung fehlt häufig regelmäßig bei mehreren hintereinander geschalteten Aushilfsarbeitsverhältnissen (**Kettenarbeitsverträge**), mit denen die Bedingungen eines normalen Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit umgangen werden sollen (BAG v. 27.3.1969, DB 1969, 1249) oder bei von vornherein beabsichtigter Dauerbeschäftigung (BAG v. 3.10.1984, NZA 1985, 561). Andererseits sind auch zahlreiche Kettenbefristungen bei jeweils gegebenem Sachgrund **nicht automatisch unwirksam**, sondern nur in **Missbrauchsfällen** (EuGH v. 26.1.2012, C-586/10, NZA 2012, 135; BAG v. 18.7.2012, 7 AZR 443/09, DB 2012, 2813; BAG v. 18.7.2012, 7 AZR 783/10, NZA 2012, 1359). Bei der Missbrauchsprüfung sind alle Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die **Gesamtdauer und die Zahl** der mit derselben Person zur Verichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen.

sichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber rechtsmissbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen (BAG v. 19.2.2014, 7 AZR 260/12, www.stotax-first.de).

Im Übrigen bedarf aber auch die Befristung und auch die verlängerte Befristung unter den Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 bis 3 TzBfG keines sachlichen Grundes (**sachgrundlose Befristung** → Rz. 188).

Vergleiche allgemein und ausführlich N. Besgen, Überblick und aktuelle Fragen zum Befristungsrecht, B+P 2013, 235 (Teil I) und B+P 2013, 307 (Teil II).

b) Befristung: Kündigungsschutz entfällt

- 182 Der gesetzliche Kündigungsschutz gilt grundsätzlich auch für Aushilfen, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, so dass der Arbeitgeber das **Risiko** einer unberechtigten und damit unwirksamen **Kündigung** trägt, also u.U. mit einem für ihn teuren Kündigungsschutzprozess rechnen muss.

Dieses **Risiko entfällt bei einem zulässig befristeten Aushilfsvertrag!** Denn: Der befristete Aushilfsvertrag endet ohne Kündigung mit Erreichen des Endzeitpunkts; Kündigungsschutzbestimmungen können somit nicht eingreifen.

Beispiel:

Eine Schreibkraft in einem Büro wird wegen einer schweren Operation mit anschließender Genesungszeit voraussichtlich für mehrere Monate ausfallen. Der Arbeitgeber stellt daher für sie eine Ersatzkraft aushilfsweise ein, und zwar unbefristet auf unbestimmte Zeit.

Als sich nach drei Monaten abzeichnet, dass die erkrankte Mitarbeiterin in Kürze ihre Arbeit wieder aufnehmen kann, will der Arbeitgeber die Ersatzkraft zum nächstmöglichen Termin kündigen. Inzwischen ist die Ersatzkraft jedoch schwanger geworden. Eine Kündigung wäre daher unzulässig und unwirksam nach § 9 MuSchG! Denn diese Schutzvorschrift gilt auch bei – unbefristeten – Aushilfsverträgen (→ Kündigung Rz. 526).

Wäre demgegenüber der Vertrag mit der Aushilfe etwa für vier Monate bis zum 30.9. befristet worden, so würde er ohne Kündigung und ohne Mutterkündigungsschutz unproblematisch mit dem Enddatum beendet.

- 183 In der extremsten Form kann es sogar zu wirksamen **Ein-Tages-Aushilfsverträgen** kommen, die nur auf den jeweiligen Einsatztag befristet sind, was eine oder sogar vielfache Wiederholungen nicht ausschließt (→ Ein-Tages-Aushilfe). Ob ein unbefristeter Arbeitsvertrag oder einzelne, jeweils befristete Arbeitsverträge geschlossen werden, richtet sich allein nach dem Parteiwillen (BAG v. 16.5.2012, 5 AZR 268/11, DB 2012, 2048).

Eine Rahmenvereinbarung, welche nur die Bedingungen der **erst noch abzuschließen- den Arbeitsverträge** wiedergibt, selbst aber noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, ist kein Arbeitsvertrag; ein solcher kann sich aber aus einer abweichenden tatsächlichen Handhabung ergeben. Es besteht keine Verpflichtung, statt der Kombination einer solchen Rahmenvereinbarung mit Einzelvereinbarungen über die jeweiligen Einsätze ein Abruferbeitsverhältnis nach § 12 TzBfG zu vereinbaren; zwingendes Kündigungsschutz- oder Befristungskontrollrecht wird dadurch nicht umgangen (BAG v. 15.2.2012, 10 AZR 111/11, NZA 2012, 733).

Damit also **Tagesaushilfen** als Ein-Tages-Arbeitsverhältnisse (und nicht als Dauerarbeitsverhältnis) anerkannt werden können, darf **kein Rahmenarbeitsvertrag** abgeschlossen sein. Zulässig und unschädlich ist insoweit nach dem BAG (v. 31.7.2002, DB 2003, 96) eine den Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht bindende Rahmenvereinbarung (BAG v. 7.5.2008, NZA 2008, 1142) nach folgendem **Muster**:

- Es muss Einigkeit darüber bestehen, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, Beschäftigungsangebote zu machen.

- Es muss klargestellt sein, dass der Arbeitnehmer nicht verpflichtet ist, Beschäftigungsangebote des Arbeitgebers anzunehmen.
- Die Einsätze müssen auf den jeweiligen Einsatz befristet sein, dies ist tunlichst durch schriftliche und unterschriebene Bestätigung festzuhalten.
- Es sollte klarstellend schriftlich vereinbart werden, dass durch die Rahmenvereinbarung und die im Einzelfall erfolgenden Beschäftigungen kein Dauerarbeitsverhältnis und auch kein Abrufarbeitsverhältnis begründet werden soll.

Auch bei befristeten Ein-Tages-Aushilfsverträgen ist jedoch nicht auszuschließen, dass der Arbeitnehmer – zukunftsgerichtet – im Wege der **Befristungskontrollklage** die Unzulässigkeit der Befristung einer Tagesaushilfe auf einen Tag geltend macht wegen des **Verbots der Anschlussbefristung** nach § 14 Abs. 2 TzBfG (vgl. insoweit BAG v. 16.4.2003, DB 2003, 2391; BAG v. 12.11.2008, 7 ABR 73/07, n.v.).

c) Befristung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz

aa) Befristung mit Sachgrund nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz

Nach § 14 Abs. 1 TzBfG ist die – **schriftformbedürftige** – Befristung des Arbeitsvertrags zulässig, wenn sie durch einen **sachlichen Grund** gerechtfertigt ist. Die Vorschrift des § 14 Abs. 1 TzBfG führt dann einige **Beispielfälle** für Sachgründe auf, darunter unter Nr. 1 den betrieblich nur vorübergehenden Bedarf an der Arbeitsleistung und unter Nr. 3 die Beschäftigung eines Arbeitnehmers zur Vertretung eines anderen, also gerade die hinter einer echten Aushilfsbeschäftigung stehenden Gründe. Der **Aushilfszweck** ist daher ein **zulässiger Sachgrund** für die Befristung des Arbeitsvertrags. 184

Insoweit gilt mit den Worten des BAG (BAG v. 20.2.2008, AP Nr. 45 zu § 14 TzBfG): Die Befristung eines Arbeitsvertrags wegen eines nur vorübergehenden Bedarfs an der Arbeitsleistung setzt voraus, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses **mit hinreichender Sicherheit zu erwarten** ist, dass nach dem vorgesehenen Vertragsende für die Beschäftigung des befristet eingestellten Arbeitnehmers in dem Betrieb kein (dauerhafter) Bedarf mehr besteht. Über den vorübergehenden Bedarf i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG ist eine Prognose zu erstellen, der konkrete Anhaltspunkte zu Grunde liegen müssen. Die Prognose ist Teil des Sachgrunds. Beruft sich der Arbeitgeber zur Begründung eines befristeten Arbeitsvertrags auf den Sachgrund des vorübergehenden Bedarfs nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG, so muss er die Voraussetzungen für das Vorliegen der tatsächlichen Grundlagen seiner Prognose im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, dass am Vertragsende kein Bedarf mehr an der Arbeitsleistung bestehen wird, im Rechtsstreit **darlegen**, damit der Arbeitnehmer die Möglichkeit erhält, deren Richtigkeit zu überprüfen (BAG v. 30.11.2008, DB 2009, 731).

Auf eine **Befristung von einzelnen Arbeitsbedingungen**, z.B. der Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit, sind im Übrigen die Vorschriften des Teilzeit- und Befristungsgesetzes nicht anwendbar. Jedoch kann eine gerichtliche **AGB-Kontrolle** nach §§ 305 ff. BGB erfolgen. Jedenfalls bei der befristeten Erhöhung der Arbeitszeit in einem erheblichen Umfang bedarf es zur Annahme einer nicht ungerechtfertigten Benachteiligung des Arbeitnehmers i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB solcher Umstände, die auch bei einem gesonderten Vertrag über die Arbeitszeitaufstockung dessen Befristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen würden (BAG v. 15.12.2011, 7 AZR 394/10, DB 2012, 1442).

Umgekehrt gilt dann aber: Ist in Wirklichkeit der **Aushilfszweck nicht** gegeben, sondern nur vorgeschoben, ist die Befristung unzulässig und der unzulässig befristete „Aushilfsvertrag“ unwirksam, so dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit nach § 16 TzBfG besteht, soweit nicht doch noch ein befristeter **Vertrag ohne Sachgrund** (→ Rz. 188) **nachgeschoben** werden kann: Ebenso wie sich der Arbeitgeber bei einer Sachgrundbefristung zu deren Rechtfertigung auch auf einen anderen als den im Arbeitsvertrag genannten Sachgrund berufen oder er sich auf einen Sachgrund stützen kann, wenn im Arbeitsvertrag § 14 Abs. 2 TzBfG als Rechtfertigungs- 185

grund für die Befristung genannt ist, kann er grundsätzlich die Befristung auch dann mit § 14 Abs.2 TzBfG begründen, wenn im Arbeitsvertrag ein Sachgrund für die Befristung angegeben ist (BAG v. 29.6.2011, 7 AZR 774/09, NZA 2011, 1151). Die Rechtslage ist aber dann unsicher, so dass ohnehin zu empfehlen ist, die Befristung ohne Sachgrund zu nutzen.

Der Arbeitnehmer muss insoweit zur Wahrung seiner Rechte nach § 17 TzBfG innerhalb einer **Klagefrist von drei Wochen** nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages Feststellungsklage beim Arbeitsgericht erheben.

- 186 Dieser Grundsatz – fehlender Sachgrund = Unwirksamkeit der Befristung – gilt im Übrigen auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegt.
- 187 Es bleibt darauf hinzuweisen, dass eine nach § 14 Abs. 1 TzBfG **mit** Sachgrund zulässige Befristung nur dann nach § 14 Abs. 4 TzBfG wirksam ist, wenn die Befristungsabrede **schriftlich** abgeschlossen ist. Schriftform bedeutet dabei nach § 126 BGB Unterschriftsform oder elektronische Form. Bei nicht eingehaltener Schriftform, also z.B. bei einer mündlichen Befristungsabrede, ist nicht der Vertrag nichtig, sondern die Befristung unzulässig, d.h., es besteht ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit.

Wichtig: Eine mündlich und damit formnichtig und unwirksam vereinbarte Befristung wird durch eine nach Vertragsbeginn erfolgte **nachträgliche schriftliche Niederlegung** in einem Arbeitsvertrag **nicht rückwirkend wirksam** (BAG v. 16.4.2008, 7 AZR 1048/06, NZA 2008, 1184). Es muss daher besonders darauf geachtet werden, dass eine unterschriebene schriftliche Befristungsabrede (idealerweise ein befristeter Arbeitsvertrag) bei Arbeitsbeginn vorliegt.

bb) Befristung ohne Sachgrund nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz

- 188 Nach § 14 Abs. 2 TzBfG bedarf die Befristung des Arbeitsvertrages keines Sachgrundes, wenn der Arbeitsvertrag oder seine höchstens **dreimalige Verlängerung** nicht die **Gesamtdauer von zwei Jahren** überschreitet. Dies gilt aber nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits **zuvor** ein befristetes oder unbefristetes **Arbeitsverhältnis** bestanden hat, sog. **Anschlussverbot**, das auch nicht umgangen werden darf (BAG v. 15.5.2013, 7 AZR 525/11, DB 2013, 2276); dann ist nur noch eine Befristung mit Sachgrund möglich (→ Rz. 194). Dieses Anschlussverbot gilt auch für kurzzeitige Arbeitsverträge (BAG v. 6.11.2003, EzA Nr. 7 zu § 14 TzBfG). Es gilt allerdings nicht, wenn die Zuvor-Beschäftigung länger als **drei Jahre zurückliegt** (BAG v. 6.4.2011, 7 AZR 716/09, DB 2011, 1811).
- 189 Die Möglichkeit der Befristung des Arbeitsvertrags **ohne Sachgrund bei älteren Arbeitnehmern** ist nach Unwirksamkeit der alten Fassung des § 14 Abs.3 TzBfG wegen Altersdiskriminierung (EuGH v. 22.11.2005, DB 2005, 2638; BAG v. 26.4.2006, DB 2006, 1734) neu wie folgt geregelt: Erlaubt ist die sachgrundlose Befristung des Vertrages mit älteren Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, bis zur **Gesamtdauer von fünf Jahren** bei mehrfacher Verlängerungsmöglichkeit innerhalb dieses Zeitraums unter der Voraussetzung, dass
- der Arbeitnehmer unmittelbar vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses mindestens vier Monate beschäftigungslos i.S.d. § 119 Abs. 1 Nr. 3 SGB III gewesen ist oder
 - Transferkurzarbeitergeld bezogen oder
 - an einer öffentlich geförderten Beschäftigungsmaßnahme nach SGB II oder III teilgenommen hat.
- 190 Sind die vorstehend dargestellten Voraussetzungen für eine Befristung ohne Sachgrund nicht gegeben, so ergeben sich die unter → Rz. 185 dargestellten Folgen: Die Befristung ist unwirksam.

Es bleibt darauf hinzuweisen, dass eine nach § 14 Abs. 2 TzBfG **ohne** Sachgrund zulässige Befristung nur dann nach § 14 Abs. 4 TzBfG wirksam ist, wenn die Befristungsabrede **schriftlich** abgeschlossen ist. Schriftform bedeutet dabei nach § 126 BGB Unterschriftsform oder elektronische Form. Bei nicht eingehaltener Schriftform, also z.B. bei einer mündlichen Befristungsabrede, ist nicht der Vertrag nichtig, sondern die Befristung unzulässig, d.h. es besteht ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit. 191

Wichtig: Eine mündlich und damit formnichtig und unwirksam vereinbarte Befristung wird durch eine nach Vertragsbeginn erfolgte **nachträgliche schriftliche Niederlegung** in einem Arbeitsvertrag **nicht rückwirkend wirksam** (BAG v. 1.12.2004, NZA 2005, 575, BAG v. 16.3.2005, DB 2005, 1911), es sei denn, es handele sich um eine neue eigenständige Befristungsabrede (BAG v. 13.6.2007, DB 2007, 2485). Es muss daher besonders darauf geachtet werden, dass eine unterschriebene schriftliche Befristungsabrede (der unterschriebene schriftliche Vertrag) bei Arbeitsbeginn vorliegt. Dies gilt umso mehr, als einem sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag kein befristeter oder unbefristeter Vertrag nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG vorausgegangen sein darf.

d) Zweckbefristung vermeiden, Zeitbefristung wählen

Es ist möglich, ein Aushilfsarbeitsverhältnis mit einer sog. **Zweckbefristung** (§ 15 Abs. 2 TzBfG) als Beendigungstatbestand zu vereinbaren, beispielsweise dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis enden soll *„ohne Kündigung mit Wiederantritt der Arbeit durch die erkrankte und vertretene Mitarbeiterin X“*. 192

Derartige Zweckbefristungen sollten jedoch wegen des ihnen innewohnenden zeitlichen Unsicherheitsfaktors vermieden werden; das zweckbefristete Aushilfsarbeitsverhältnis kann auch ggf. nur mit schriftlicher Ankündigung und mit der **Ankündigungsfrist** von zwei Wochen nach § 15 Abs. 2 TzBfG beendet werden. Also: **Klare Verhältnisse** schafft allein die **Zeitbefristung**.

Anhang enthält ein Muster einer entsprechenden Vereinbarung → Arbeitsvertrag für kurzfristige Beschäftigung.

2. Befristeter Teilzeitvertrag

Wer **befristete Arbeitsverträge** für Teilzeitbeschäftigung abschließt, muss grundsätzlich beachten, dass es für die Befristung einen sachlichen Rechtfertigungsgrund gibt; ansonsten ist die Befristung unwirksam, soweit nicht eine Befristung ohne Sachgrund zulässig ist (→ Rz. 181 ff.). Ein sachlicher Grund für eine Befristung fehlt häufig bei mehreren hintereinander geschalteten Teilzeitverträgen (**Kettenarbeitsverträge**), mit denen die Bedingungen eines normalen Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit umgangen werden sollen (BAG v. 27.3.1969, DB 1969, 1249) oder bei von vornherein beabsichtigter Dauerbeschäftigung (BAG v. 3.10.1984, NZA 1985, 561). Andererseits sind auch zahlreiche Kettenbefristungen bei jeweils gegebenem Sachgrund **nicht automatisch unwirksam**, sondern nur in **Missbrauchsfällen** (EuGH v. 26.1.2012, C-586/10, NZA 2012, 135; BAG v. 18.7.2012, 7 AZR 443/09, DB 2012, 2813; BAG v. 18.7.2012, 7 AZR 783/10, NZA 2012, 1359). Bei der Missbrauchsprüfung sind alle Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die **Gesamtdauer und die Zahl** der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber rechtsmissbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen (BAG v. 19.2.2014, 7 AZR 260/12, www.stotax-first.de). 193

Vergleiche allgemein und ausführlich N. Besgen, Überblick und aktuelle Fragen zum Befristungsrecht, B+P 2013, 235 (Teil I) und B+P 2013, 307 (Teil II).