



Hat die bisher befristet eingestellten Mitarbeiter **Bernd Kaltwasser** (rechts) und **Horst Reuter** fest eingestellt: **Peter Wirges**, Malermeister in Mainz.

Erst mal testen

Befristeter Arbeitsvertrag | Ob Großauftrag oder Krankheitsvertretung – vorübergehend eingestellte Mitarbeiter helfen beim Personalengpass. Doch die Details sind mitunter knifflig.

► **Längere Probezeit:** Der eine Chef macht es, um Spitzenzeiten im Betrieb zu überbrücken, der andere, um ohne unnötige Risiken seinen Lehrling übernehmen zu können. Die meisten Arbeitgeber aber schließen befristete Verträge ab, um neue Mitarbeiter eingehender testen zu können. So wie der Mainzer Malermeister Peter Wirges (28), der derzeit 25 Mitarbeiter fest beschäftigt, aber

immer wieder auch Leute befristet einstellt: „Sie müssen den Betrieb erst kennenlernen und feststellen, ob ihnen die Arbeit hier Spaß macht. Und wir müssen schauen, dass sie zu uns passen.“ Das ist in diesem Jahr mit Bernd Kaltwasser und Horst Reuter bereits zweimal geschehen. „Insgesamt haben wir in den letzten zwei, drei Jahren fünf Leute befristet eingestellt und im Wesentlichen gute Erfahrungen damit gemacht“, so der Betriebswirt des Handwerks, der mit der Firma Karl Wirges, die nach seinem Urgroßvater, dem Firmengründer, benannt ist, zwei Millionen Euro Umsatz macht. Hauptsächlich arbeitet er für private, in Einzelfällen aber auch für öffentliche Auftraggeber. Was Wirges zum Prinzip erhebt, ist bei seinen Kollegen bundesweit in allen Branchen ebenso beliebt. „Wir haben

immer wieder Anfragen, wie die Verträge richtig formuliert werden“, bestätigt Elke Siewert, Arbeitsrechtlerin der Kreis-Handwerkerschaft Bonn-Rhein/Sieg in Sankt Augustin. Denn so ratsam befristete Verträge sein können, so akribisch müssen sie juristisch vorbereitet sein. Grundsätzlich sind sie nur „mit Sachgrund“, beispielsweise zur Überbrückung eines „vorübergehend erhöhten Arbeitskräftebedarfs“ zulässig. Ohne Sachgrund (erleichterte Befristung) geht auch – aber nur noch sehr eingeschränkt bei Neueinstellungen. „Jedes vorausgegangene Arbeitsverhältnis, selbst wenn es 20 Jahre zurückliegt, ist in diesem Sinne schädlich“, kritisiert Bernd Schiefer, Fachanwalt für Arbeitsrecht in Düsseldorf. Wer als Arbeitgeber dagegen verstößt, riskiert den automatischen Übergang in ein eigentlich ungewolltes unbefristetes Arbeitsverhältnis.

Flexibler bei Älteren

Das Vorbeschäftigungsverbot bei erleichterten Befristungen gilt allerdings nicht für die seit 1. Mai dieses Jahres mögliche Variante, 52-Jährige und Ältere für fünf Jahre befristet einzustellen. Die Neuregelung (vgl. Praxistipps) wurde nötig, weil der Europäische Gerichtshof den früheren Passus im Teilzeit- und Befristungsgesetz für rechtswidrig erklärt hatte. „Das Tückische ist, dass die betroffenen Arbeitgeber die Mitarbeiter im Vertrauen auf eine glasklare nationale Regelung befristet eingestellt haben und nun das Nachsehen haben“, kritisiert Jobst-Hubertus Bauer, Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Stuttgarter Kanzlei Gleiss Lutz und Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht des Deutschen Anwaltvereins in Berlin. „Denn liegen keine sonstigen sachlichen Gründe vor und besteht das befristete Arbeitsverhältnis länger als zwei Jahre, kann es nur noch durch Kündigung beendet werden. Dabei gilt jedoch der allgemeine Kündigungsschutz, der in aller Regel zur Unwirksamkeit der Kündigung führen wird.“

So beliebt befristete Verträge in der Praxis sind, so gefährlich werden sie, wenn es zum Streit kommt und bei der Vertragsformulierung Fehler gemacht worden sind. Denn sowohl der Gesetzgeber

SERIE Flexible Mitarbeiter

- hm 4/2007: Titelthema Arbeitsrecht
- hm 5/2007: Subunternehmer
- hm 6/2007: Leiharbeit
- hm 7/2007: **Befristung**
- hm 8/2007: Arbeitszeitmodelle
- hm 9/2007: Zeitarbeit

als auch die Rechtsprechung haben für juristische Laien so manchen Fallstrick in den Weg gelegt. Das beginnt schon bei der Einstellung, wenn eine Bewerberin nach einer möglichen Schwangerschaft gefragt wird. Früher war die Frage bei befristeten Verträgen – im Gegensatz zu unbefristeten – erlaubt. Der Europäische Gerichtshof hat sie jedoch inzwischen verboten.

Die erleichterte Befristung erspart es dem Chef, „sachliche Gründe“ zu nennen, was von Vorteil sein kann: Zwar sind die anerkannten sachlichen Gründe ausdrücklich im Gesetz aufgeführt – beispielsweise, wenn die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung oder ein Studium erfolgt oder wenn sie zur Erprobung oder zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers dient. „Befristung wegen vorübergehend hoher Auftragspitzen“ ist jedoch ebenso eine solche unzulängliche Formulierung wie „Unsicherheit über die künftige Konjunktur-entwicklung“.

Wichtig: Die Verlängerung der Befristung muss stets vor Ablauf der letzten Befristung vereinbart werden. Verstreicht der Termin, droht auch hier ein unbefristeter Vertrag. Die Arbeitsbedingungen dürfen dabei nicht verändert werden. In einem Fall vor dem Bundesarbeitsgericht hatte der Arbeitgeber einen befristeten Ar-

beitsvertrag einvernehmlich mit dem Arbeitnehmer verlängert, wobei alles beim Alten blieb. Mit einer verhängnisvollen Ausnahme: Der Stundenlohn wurde um 50 Cent erhöht. Die Vorinstanzen nahmen daran keinen Anstoß, wohl aber das Bundesarbeitsgericht: Eine wirksame Verlängerung liege nur vor, wenn alle Arbeitsbedingungen bis auf die Vertragsdauer unverändert blieben. Gegen dieses Prinzip aber sei durch die Lohnerhöhung verstoßen worden.

Kurios: Wäre die Lohnerhöhung noch während der Laufzeit des ersten befristeten Vertrags vereinbart worden oder auch nur einen Tag nach Abschluss des zweiten Vertrags, wäre alles in Ordnung gewesen. Das Problem entsteht einzig und allein, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen genau zur selben Minute im Zusammenhang mit der Vertragsverlängerung vereinbart wird. Darüber hinaus schreibt das Bundesarbeitsgericht die „Nahtlosigkeit“ zwischen den Verträgen vor. Das heißt: Diese



Ann-Charlotte Ebener,
Partnerin der Kanzlei
Schmalz Rechtsanwälte
in Frankfurt am Main.

müssen direkt aufeinanderfolgen; schon zwei bis drei Tage Unterbrechung machen die Befristung unwirksam. Rechtsanwalt Hans-Harald Sowka in Düren: „Ein solch kurzer Zeitraum ließe sich zwar durchaus mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbaren. Aber in der betrieblichen Praxis ist die vom Bundesarbeitsgericht verlangte Nahtlosigkeit unbedingt einzuhalten.“

Wie nötig der gute Rat von Experten ist, wenn es um den Abschluss von befristeten Verträgen geht, haben die Bundesarbeitsrichter in Erfurt gerade wieder eindrucksvoll bestätigt. Da hatte ein Arbeitgeber einen Mann nur so lange befristet eingestellt, bis er später einen Leiharbeiter einsetzen konnte. Das brachte ihm eine teure Schlappe vor dem

Bundesarbeitsgericht. Das sei rechtlich kein anzuerkennender sachlicher Grund, so das Urteil (7 AZR 20/06). Schließlich seien befristete Verträge – wie gehabt – nur „bei vorübergehendem betrieblichem Bedarf“ erlaubt. Dies sei hier nicht der Fall, weil der spätere Einsatz eines Leiharbeitnehmers auf „einen laufenden Arbeitskräftebedarf“ schließen lasse, sodass von „vorübergehend“ keine Rede sein könne. ■

Wolfgang Larmann

harald.klein@handwerk-magazin.de

PRAXISTIPPS

Wie Sie eine Festanstellung vermeiden können

Nur bei den über 52-Jährigen hat die Bundesregierung eine praxisnahe Lösung geliefert. Die generell einfachere Befristung für alle Mitarbeiter lässt jedoch weiter auf sich warten. hm-Expertin Ann-Charlotte Ebener, Partnerin bei Schmalz Rechtsanwälte in Frankfurt am Main, sagt, worauf Sie besonders achten sollten.

Mit Sachgrund. Arbeitgeber können mit sachlichem Grund Arbeitnehmer befristet einstellen, zum Beispiel für bestimmte Projekte, Saisonarbeit, Vertretung kranker oder in Elternzeit befindlicher Arbeitnehmer.

Ohne Sachgrund. Ansonsten können Arbeitnehmer nur im Fall der erstmaligen Beschäftigung und nur bis zur Dauer von maximal zwei Jahren befristet eingestellt werden. Bis zu dieser Gesamtdauer ist die drei-

malige Verlängerung zulässig. Ist der Handwerksunternehmer Existenzgründer, kann die maximale Befristungsdauer vier Jahre betragen.

Ältere: Jetzt können mit Beschäftigten über 52 wieder befristete Arbeitsverträge ohne einen sachlichen Grund abgeschlossen werden. Neu ist jedoch, dass ältere Arbeitnehmer nur noch für einen Zeitraum von bis zu fünf Jahren befristet angestellt werden können. Darüber hinaus müssen Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn zusätzlich eine der drei folgenden Voraussetzungen erfüllen:

- mindestens vier Monate arbeitslos gewesen
- Transferkurzarbeitergeld erhalten
- durch eine öffentliche Beschäftigungsmaßnahme gefördert worden.

Bei erstmaliger Einstellung eines älteren Arbeitnehmers sollten Arbeitgeber prüfen, ob eine Befristungsdauer von zwei Jahren ausreichend ist – dann muss nicht auf die relativ komplizierte Neuregelung für ältere Arbeitnehmer zurückgegriffen werden.

Bei Wiedereinstellung oder Vereinbarung einer längeren Befristungsdauer mit einem älteren Arbeitnehmer sollte eine Befristung mit Sachgrund einer Befristung ohne Sachgrund vorgezogen werden, da sich die neue Altersbefristung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz im Streitfall für Arbeitgeber noch nicht bewährt hat.

Es empfiehlt sich, im Arbeitsvertrag zu regeln, dass das Arbeitsverhältnis in jedem Fall mit Erreichen des gesetzlichen Regelrenteneintrittsalters endet.