

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Abgrenzung und Begriff
3. Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist
4. Dauer der Kündigungsfrist

### Information

#### 1. Allgemeines

Der **Gesetzgeber** hat die starren **Kündigungsfristen** des § 622 Abs. 1 BGB (s. dazu das Stichwort Kündigungstermine - gesetzliche ) für kurzfristige Arbeitsverhältnisse **frei gegeben**. Die vierwöchige Grundkündigungsfrist kann vertraglich abbedungen werden, wenn ein **Arbeitnehmer nur zur vorübergehenden Aushilfe** eingestellt wird. Das ist der Fall, wenn sein Arbeitsverhältnis **nicht länger als drei Monate** dauern soll ( § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB ).

#### **Praxistipp:**

Die Einstellung muss nach § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB "*zur vorübergehenden Aushilfe*" erfolgen. Das heißt: Der Beschäftigungszweck muss feststehen und sollte am besten auch in den schriftlichen Arbeitsvertrag aufgenommen werden: "*Der/Die Arbeitnehmer/in wird zur vorübergehenden Aushilfe (maximal drei Monate) eingestellt.*" Ganz abgesehen davon reicht es nicht aus, wenn die "Aushilfsbeschäftigung" nur auf dem Papier steht: Es muss sich auch tatsächlich um eine Aushilfstätigkeit handeln.

Ob die Vereinbarung kürzerer Kündigungsfristen wirklich möglich ist, hängt auch noch von anderen Faktoren ab: Fällt ein Aushilfsarbeitsverhältnis in den strikten **Anwendungsbereich eines Tarifvertrags**, ist der Arbeitgeber an die tariflichen Vorgaben gebunden. Nur wenn der Tarifvertrag die Kündigungsfristen für Aushilfen nicht oder nicht abschließend regelt oder eine **Öffnungsklausel** enthält, ist Platz für eigene Lösungen. Für die **Berechnung** der Dauer der Kündigungsfrist und der richtigen Kündigungs- und Beendigungszeitpunkte gelten die allgemeinen Bestimmungen in den §§ 186 ff. BGB (s. dazu auch das Stichwort Kündigungstermine - Berechnung ).

#### 2. Abgrenzung und Begriff

**Aushilfskräfte** sind Arbeitnehmer, die bloß **für einen kurzfristigen Bedarf** beschäftigt werden und **nicht auf Dauer** in den Betrieb und in die Arbeitsabläufe des Arbeitgebers integriert sind (s. dazu das Stichwort Aushilfskräfte - Allgemeines ).

#### **Beispiel:**

Arbeitgeber A bekommt einen Fertigungsauftrag, den er mit seinem Stammpersonal allein nicht abarbeiten kann. A hat nun die Möglichkeit, neue Mitarbeiter einzustellen oder Leiharbeiter zu beschäftigen. Da nach Beendigung des Auftrags kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht, ist es für ihn wirtschaftlich unvernünftig, "feste" Mitarbeiter einzustellen. Er darf die neuen Arbeitnehmer nun "zur vorübergehenden Aushilfe" beschäftigen.

#### **Praxistipp:**

Aushilfsarbeitsverhältnisse werden häufig befristet geschlossen. Sie enden dann mit Ablauf der Befristung automatisch - können aber bis dahin, wenn keine Möglichkeit zur Kündigung vereinbart worden ist, nicht gekündigt werden. Daher: Auch bei befristeten Aushilfsarbeitsverhältnissen immer eine kurze

Kündigungsmöglichkeit vereinbaren.

Der **Arbeitsvertrag** einer Aushilfskraft muss die nur vorübergehend beabsichtigte Beschäftigung zur Aushilfe durch die so genannte **Aushilfsklausel** deutlich machen. Zudem muss der **Tatbestand einer echten Aushilfsbeschäftigung** objektiv vorliegen - wobei es bei einem zeitbefristeten Aushilfsarbeitsvertrag nicht nötig ist, die konkreten betrieblichen oder außerbetrieblichen Gründe für die Aushilfsbeschäftigung ausdrücklich zum Vertragsinhalt zu machen ( LAG Hessen, 25.10.1988 - 7 Sa 953/88 ).

**Aushilfen** im Sinn des § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB können

- **befristet oder unbefristet,**
- **vollzeit- oder teilzeitbeschäftigt,**

eingestellt werden (s. dazu das Stichwort Aushilfskräfte - Beschäftigungsmöglichkeiten ).

### **Praxistipp:**

Im Volksmund werden geringfügig Beschäftigte - die so genannten 450-EUR-Kräfte - oft als "Aushilfen" bezeichnet. Das ist nicht immer richtig. Da § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB die Beschäftigungsdauer für echte Aushilfsarbeitsverhältnisse auf maximal drei Monate begrenzt, passt auch der Begriff "Aushilfe" nur für diese kurzfristigen Beschäftigungsverhältnisse - und nicht für die auf Dauer angestellten 450-EUR-Jobber.

Ob ein **Aushilfsarbeitsverhältnis**

- **sozialversicherungspflichtig** oder
- **sozialversicherungsfrei**

ist, ergibt sich aus den Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts. So sind beispielsweise

- **geringfügig entlohnte Beschäftigungsverhältnisse** ( § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV - die 450-EUR-Jobs) und
- **geringfügig kurzzeitige Beschäftigungsverhältnisse** ( § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV - längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage)

sozialversicherungsfrei (s. dazu die Stichwörter Geringfügige Beschäftigung - Allgemeines , Geringfügige Beschäftigung - Sozialversicherung und die entsprechenden Stichwörter des Sozialversicherungslexikons) - wobei 450-Euro-Jobber ab dem 01.01.2013 in der gesetzlichen Rentenversicherung grundsätzlich versicherungspflichtig sind, wenn sie keinen Befreiungsantrag stellen (dazu mehr im Stichwort Geringfügige Beschäftigung - Sozialversicherung ).

### **3. Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist**

§ 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB erlaubt eine **von der Grundkündigungsfrist** in § 622 Abs. 1 BGB - vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats - **abweichende Kündigungsfrist**. Das heißt: bei Aushilfen können nicht nur die **Tarifvertragsparteien** ( § 622 Abs. 4 Satz 1 BGB ), sondern auch die **Arbeitsvertragsparteien** abweichende Kündigungsfristen vereinbaren.

### **Beispiel:**

Der nicht allgemeinverbindliche Branchentarifvertrag sieht für die Kündigung von Aushilfsarbeitsverhältnissen eine Kündigungsfrist von zwei Werktagen vor. Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber A hat nun nach § 622 Abs. 4 Satz 2 BGB die Möglichkeit, die von der Regelung in § 622 Abs. 1 BGB abweichende tarifvertragliche Kündigungsbestimmung zu übernehmen. Dann gilt auch für seine Aushilfen die kurze Kündigungsfrist von 2 Werktagen. § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB erlaubt es

dem nichttarifgebundenen A aber auch, mit seinen Aushilfskräften eine eigene Regelung zu treffen und die Kündigungsfrist aus § 622 Abs. 1 BGB arbeitsvertraglich zu verkürzen.

**Praxistipp:**

Auch wenn die Parteien des Arbeitsvertrags ausdrücklich ein Aushilfsarbeitsverhältnis schließen: Ohne gesonderte Vereinbarung einer kürzeren Kündigungsfrist reicht das Vorliegen eines Aushilfsarbeitsvertrags allein nicht aus, um eine von der Grundkündigungsfrist abweichende kürzere Frist anzunehmen. Aus dem bloßen Aushilfsarbeitsvertrag sind weder die Kürzungsmöglichkeit überhaupt noch die Dauer einer etwaigen kürzeren Kündigungsfrist zu entnehmen. Daher gilt: **kürzere Kündigungsfristen immer eindeutig im Aushilfsarbeitsvertrag regeln.**

§ 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB spricht davon, dass der Arbeitgeber für Aushilfsbeschäftigungen eine **kürzere** als die in § 622 Abs. 1 BGB hinterlegte **Kündigungsfrist vereinbaren** "kann" - er muss es nicht. Auf der anderen Seite: Vereinbart der Arbeitgeber mit seinen Aushilfen keine kürzere Kündigungsfrist (und gibt es auch keine kürzere tarifliche), greift § 622 Abs. 1 BGB .

**Beispiel:**

Arbeitgeber A stellt zum 01.07. mehrere Aushilfskräfte ein. Sie sollen im Sommer saisonale Spitzen abdecken und Urlaub nehmende Stammmitarbeiter vertreten. A ist nicht tarifgebunden und hat mit seinen Aushilfen auch nicht die Anwendung tariflicher Kündigungsbestimmungen vereinbart. A hat nun die Möglichkeit, Aushilfsarbeitsverträge zu schließen, die eine kurze Kündigungsfrist vorsehen. Tut er das nicht, gilt die vierwöchige Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB . Das heißt für A: Stellt er Ende August fest, dass sich das Saisongeschäft doch nicht so entwickelt, wie er es zuvor angenommen hat, hat er keine Möglichkeit, sich kurzfristig wieder von seinen Aushilfsmitarbeitern zu trennen. Er muss mit vierwöchiger Frist kündigen - und seine Aushilfen noch bis Ende September weiter beschäftigen und bezahlen. Mit Vereinbarung einer kurzen Kündigungsfrist hätte er die Aushilfsarbeitsverhältnisse zeitnah beenden und eine Menge Geld sparen können.

**Praxistipp:**

Eine kurze Kündigungsfrist für Aushilfskräfte nach § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB ist keine Automatik. Wer mit seinen Aushilfen keine von der vierwöchigen Grundkündigungsfrist abweichende kürzere Frist vereinbart, hat ein Problem, wenn er sich kurzentschlossen wieder von seinen Aushilfsarbeitern trennen will oder trennen muss. Daher sei empfohlen, mit Arbeitnehmern, die nur zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt sind, in jedem Fall eine kurze Kündigungsfrist zu vereinbaren.

In Arbeitsverhältnissen, auf die ein **Tarifvertrag** anzuwenden ist, gilt:

- Der **Tarifvertrag** sieht für Aushilfsarbeitsverhältnisse **überhaupt keine Regelung** vor - dann hat der tarifgebundene Arbeitgeber freie Hand und kann die Möglichkeiten nutzen, die ihm § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB gibt.
- Der **Tarifvertrag** sieht für Aushilfsarbeitsverhältnis **eine abschließende Regelung** vor - dann ist der tarifgebundene Arbeitgeber verpflichtet, diese abschließende Regelung zu beachten. Lässt der zwingende Tarifvertrag beispielsweise bei Aushilfen nur eine Kündigung mit einwöchiger Frist zu, kann der Arbeitgeber diese Frist weder verlängern noch verkürzen. Er muss sie 1:1 übernehmen.
- Der **Tarifvertrag** sieht für Aushilfsarbeitsverhältnisse **keine abschließende Regelung** vor - dann kann der tarifgebundene Arbeitgeber mit seinen Aushilfskräften insoweit eigene Regelungen treffen, als er damit keine tarifwidrige Kündigungsfrist vereinbart. Sagt der Tarifvertrag beispielsweise nur "Für die Kündigung von Arbeitnehmern, die zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt werden, dürfen kürzere Kündigungsfristen vereinbart werden", dann bedeutet das: Grundsätzlich gelten die für alle Arbeitnehmer geregelten tariflichen Kündigungsfristen, der Arbeitgeber hat aber die Möglichkeit, mit seinen Aushilfen kürzere Fristen zu vereinbaren.
- Der **Tarifvertrag** enthält eine grundsätzliche Regelung, die durch eine **Öffnungsklausel** ergänzt wird - dann kann der tarifgebundene Arbeitgeber beide Möglichkeiten nutzen. Enthält der Tarifvertrag beispielsweise die Regelung, "Für die Kündigung von Arbeitnehmern, die vorübergehend zur Aushilfe

*eingestellt werden, gilt eine Kündigungsfrist von 7 Kalendertagen. Es bleibt den Arbeitsvertragsparteien unbenommen, von dieser Kündigungsfrist abweichende Fristen zu vereinbaren*", dann bedeutet das für den Arbeitgeber: Er hat die Möglichkeit, mit seinen Aushilfen eine eigene - kürzere oder längere - Kündigungsfrist als die tarifliche zu vereinbaren. Tut er das nicht, greift die tarifliche Kündigungsfrist von 7 Kalendertagen - sonst nicht.

Im Übrigen gilt: Von tariflichen Kündigungsfristen **abweichende Regelungen** sind nach § 4 Abs. 3 TVG nur zulässig, soweit sie **durch den Tarifvertrag gestattet** sind oder eine Änderung der **Regelung zu Gunsten des Arbeitnehmers** enthalten.

#### 4. Dauer der Kündigungsfrist

§ 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB sagt nur, dass **kürzere Kündigungsfristen** als die Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB **vereinbart** werden können. Er sagt nicht, **wie kurz** diese Kündigungsfrist sein darf oder sein muss.

##### **Praxistipp:**

Soweit keine einschlägigen tariflichen Kündigungsfristen zu beachten sind, sollte der Arbeitgeber sich bei der Bestimmung der Dauer der kürzeren Kündigungsfrist an seinen betrieblichen Erfordernissen orientieren.

§ 622 Abs. 5 Abs. 1 Nr. 1 BGB kommt dem Regelungsbedürfnis des Arbeitgebers bei der kurzfristigen Beschäftigung von Mitarbeitern als Aushilfskräfte entgegen. Wer nur **einen zeitlich limitierten Arbeitskräftebedarf** hat, muss die Möglichkeit haben, sich von diesen Aushilfskräften auch kurzfristig wieder trennen zu können.

##### **Beispiel:**

Arbeitgeber A benötigt für einige erkrankte Mitarbeiter Ersatz. Er kann keinen dauerhaften Arbeitsplatz bieten, da die bisherigen Stelleninhaber nach Beendigung ihrer Arbeitsunfähigkeit wieder an ihren Arbeitsplatz zurückkehren werden. A kann den genauen Zeitpunkt der Wiederaufnahme ihrer Beschäftigung nicht voraussehen, er geht nach den Aussagen der erkrankten Stammmitarbeiter aber davon aus, dass sie "so in zwei, drei Monaten wieder fit" sind. Es bringt A - er trägt das Beschäftigungs- und Vergütungsrisiko - nichts, es bei der Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB zu lassen. Kehrt eine Stammkraft zurück, könnte A der Aushilfe nur mit vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Monatsende kündigen. A muss hier die Möglichkeit haben, sich kurzfristig von den Aushilfen zu trennen.

Da § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB **keine Mindestkündigungsfrist** vorschreibt, kann für Aushilfen sogar eine **entfristete Kündigung** - also von jetzt auf gleich - als ordentliche Kündigungsfrist vereinbart werden.

##### **Beispiel:**

Arbeitgeber A stellt mehrere Packer als Aushilfskräfte ein. Der konkrete Mitarbeiterbedarf und seine Dauer sind schlecht einzuschätzen, da die Packtätigkeit durch Kundennachfrage bestimmt wird. So kann es passieren, dass einige Arbeitsplätze von heute auf morgen nicht mehr besetzt werden müssen. A vereinbart mit seinen Packern: *"Das Aushilfsarbeitsverhältnis kann jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden"*. In diesem Fall kann A seine Aushilfen in der Tat von jetzt auf gleich wieder freisetzen.

Damit die **Risikoverteilung** nicht einseitig ist: *"Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer darf keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber"*, § 622 Abs. 6 BGB . Das heißt: Der Arbeitgeber darf sich nicht selbst kurzfristig aus dem Arbeitsverhältnis verabschieden und seinem Arbeitnehmer die Chance nehmen, das Gleiche zu tun.

**Beispiel:**

Arbeitgeber A benötigt mehrere Aushilfskräfte. Damit die ihre Tätigkeit bedarfs- und fachgerecht ausüben können, müssen sie zunächst drei Tage angelernt werden. Da A nicht so schnell Ersatz findet, wenn eine Aushilfe kurzfristig kündigt, ist er daran interessiert, dass seine Aushilfsmitarbeiter selbst nur mit einer Frist von sieben Kalendertagen kündigen können. In dieser Zeit hat er die Möglichkeit, neue Aushilfen zu suchen und sie einzuarbeiten. A dagegen möchte sich möglichst kurzfristig aus den Aushilfsarbeitsverhältnissen verabschieden und denkt daran, sie ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu beenden. Das geht nicht. Das widerspricht der Regelung in § 622 Abs. 6 BGB .

Für die **Berechnung der kürzeren Kündigungsfrist** in Aushilfsarbeitsverhältnissen gelten die gleichen Vorgaben wie für die Berechnung sonstiger Kündigungsfristen (s. dazu das Stichwort Kündigungsfristen - Berechnung ).

**Beispiel:**

Arbeitgeber A vereinbart mit seinen Aushilfskräften eine Kündigungsfrist von 5 Kalendertagen. Möchte er das Arbeitsverhältnis von Aushilfe H1 zum Samstag der laufenden Woche kündigen, muss ihr die Kündigung spätestens am Montag zugehen. Der Montag zählt bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht mit. Die fünftägige Frist beginnt am Dienstag um 00:00 Uhr, läuft über Mittwoch, Donnerstag, Freitag und endet mit Ablauf des fünften Tags am Samstag um 24:00 Uhr. Kündigt A das Arbeitsverhältnis von Aushilfe H2 am Donnerstag der laufenden Woche, endet ihr Aushilfsarbeitsverhältnis am Dienstag der Folgewoche. Auch hier zählt der Tag, an dem die Kündigung zugeht, nicht mit. Der erste Tag der Kündigungsfrist ist der Freitag, der letzte der kommende Dienstag. Um 24:00 Uhr dieses Tags ist das Aushilfsarbeitsverhältnis von H2 beendet.

Die Möglichkeit, die § 622 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BGB für Aushilfsarbeitsverhältnisse eröffnet, gilt nicht nur für kürzerer Kündigungsfristen, sondern **auch für die Vereinbarung von abweichenden Kündigungs- und Beendigungsterminen** (so schon BAG, 22.05.1986 - 2 AZR 392/85 - zu § 622 Abs. 4 BGB a. F.).