

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Befristeter Arbeitsvertrag
3. Die Befristungsabrede
4. Ende des Arbeitsverhältnisses

### Information

#### 1. Allgemeines

Der Ausfall einer Arbeitskraft infolge Elternzeit ist oft ohne Ersatzkraft nicht zu überbrücken. Bevor der Arbeitgeber jedoch eine Ersatzkraft einstellt, sollte er überprüfen, ob die elternzeitberechtigte Person schon erklärt hat, ob und ggfs. in welchem Umfang sie während der Elternzeit in Teilzeit arbeiten möchte. Hat der Arbeitgeber nämlich eine Ersatzkraft zur Vertretung eingestellt, ohne die Elternzeitplanungen abzuwarten, kann er den Wunsch nach einer Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit nicht aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen, (arbG Köln, 15.03.2018 – 11 Ca 7300/17 ). Der Arbeitgeber läuft dann Gefahr, dass er eine Stelle doppelt oder zumindest überbesetzt hat.

#### 2. Befristeter Arbeitsvertrag

Für die Befristung des Arbeitsvertrages der Vertretungskraft für die Dauer der Elternzeit ist § 21 BEEG anzuwenden. Diese Rechtsgrundlage geht den allgemeinen Regelungen des TzBfG vor ( § 23 TzBfG ). Die Vorschriften des TzBfG sind aber ergänzend anwendbar, soweit § 21 BEEG keine Aussagen enthält.

§ 21 Abs. 1 BEEG legt fest, dass ein Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses vorliegt, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Mitarbeiters eingestellt wird,

- für die Dauer eines Beschäftigungsverbotes nach dem MuSchG (vgl. §§ 3 , 4 , 6 MuSchG ),
- für die Dauer einer Elternzeit ( §§ 15 ff. BEEG ),
- für die Dauer einer sonstigen (z. B. tarif- oder einzelvertraglich festgelegten) Arbeitsfreistellung zur Erziehung eines Kindes.

Für eine wirksame Befristung ist in diesen Fällen nicht erforderlich, dass die Befristung für die gesamte Dauer eines der Sachgründe erfolgt, auch Begrenzung auf Teile davon ist zulässig, z.B. für die Dauer eines halben Jahres, auch wenn die Elternzeit ein Jahr dauert.

Eine Befristung mit einem diese sachlichen Gründe kann - im Gegensatz zur kalendermäßigen Befristung - auch über zwei Jahre hinausgehen. Das befristete Arbeitsverhältnis kann sich auch über mehrere der genannten Gründe erstrecken und darf auch die ggf. notwendige Einarbeitungszeit umfassen § 21 Abs. 2 BEEG ). Es kann sich auch über mehrere aufeinander folgende Elternzeiten erstrecken ( LAG Nürnberg, 02.08.2007 - 5 Sa 564/06 ).

Die Einstellung muss zur Schließung der entstandenen Lücke erfolgen. Daher muss ein angemessener zeitlicher Zusammenhang der Neueinstellung mit dem Ausfall der regulären Arbeitskraft bestehen. Darüber hinaus muss der Arbeitgeber mit der Rückkehr der Stammkraft auf ihren Arbeitsplatz im Sinne einer Prognose rechnen dürfen ( LAG Rheinland-Pfalz, 09.08.2010 - 5 Sa 196/10 ).

Für die Befristung ist aber nicht Voraussetzung, dass die Ersatzkraft unmittelbar den Arbeitsplatz besetzt, der aufgrund der Elternzeit vakant wurde. Es kann auch eine innerbetriebliche Umverteilung der Arbeit erfolgen und der neu eingestellte Mitarbeiter für andere Aufgaben eingesetzt werden (mittelbare Vertretung - vgl. BAG, 15.02.2006 - 7 AZR 232/05 ; 25.03.2009 - 7 AZR 59/08 ).

#### **Praxistipp:**

Im Bedarfsfall muss der Arbeitgeber die Neuverteilung der Aufgaben darlegen können und nachweisen, dass der Ausfall des vertretenen Mitarbeiters ursächlich für die befristete Neueinstellung war. Alternativ ist es ausreichend, wenn der Vertreter eine Aufgabe übernimmt, die dem ausgefallenen Arbeitnehmer per Direktionsrecht hätte übertragen werden können. Aus Beweisgründen ist es sinnvoll, die organisatorischen Maßnahmen kurz zu protokollieren.

Für die Form der Befristung gilt § 14 Abs. 4 TzBfG . Die Befristungsabrede muss schriftlich erfolgen und bei einer Zweckbefristung auch den Zweck enthalten ( BAG, 21.12.2005 - 7 AZR 541/04 ).

**Praxistipp:**

Die Schriftform ist rechtswirksam nur gewahrt, wenn beide Parteien auf demselben Schriftstück unterschrieben haben, bevor die Arbeitsleistung begonnen hat. Ansonsten ist der Arbeitsvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen.

**3. Die Befristungsabrede**

Die Befristungsabrede muss kalendermäßig bestimmt oder zumindest bestimmbar sein, § 21 Abs. 3 BEEG .

**Beispiel:**

"Der Arbeitsvertrag endet ohne Kündigung am 31.12.2013."

Zulässig ist nach § 21 Abs. 3 BEEG aber auch eine Zweckbefristung.

**Beispiel:**

"Der Arbeitsvertrag wird zur Vertretung während der Elternzeit unserer Mitarbeiterin Stefanie Mustermann geschlossen. Er läuft daher mit dem Ende dieser Elternzeit aus."

Voraussetzung für die Zweckbefristung ist, dass das Ende des Arbeitsvertrages für den neu eingestellten Mitarbeiter zumindest abgeschätzt werden kann.

Arbeitsrechtlich möglich ist auch eine Kombination von kalendermäßiger und Zweckbefristung ("Doppelbefristung").

**4. Ende des Arbeitsverhältnisses**

Bei der kalendermäßigen Befristung endet das Arbeitsverhältnis ohne weitere Formalitäten mit dem Erreichen des vereinbarten Zeitpunktes.

Bei der Zweckbefristung endet der Arbeitsvertrag mit dem Erreichen des vereinbarten Zweckes, hier also dem Ende der Elternzeit. Daneben kann auch das befristete Arbeitsverhältnis der Ersatzkraft bei Vorliegen eines wichtigen Grundes außerordentlich gekündigt werden (§ 626 BGB ).

Daneben kann auch das befristete Arbeitsverhältnis der Ersatzkraft bei Vorliegen eines wichtigen Grundes außerordentlich gekündigt werden (§ 626 BGB ).

Eine ordentliche Kündigung ist dagegen bei einem befristeten Arbeitsvertrag nur möglich, wenn dies in einem anwendbaren Tarifvertrag oder einzelvertraglich vereinbart ist. Dabei muss auch ein Kündigungsgrund nach dem KSchG vorliegen, soweit dieses anwendbar ist (vgl. hierzu § 1 KSchG ). Die maßgebende Kündigungsfrist muss eingehalten werden. Sie kann sich aus einem anzuwendenden Tarifvertrag, dem Einzelarbeitsvertrag oder aus § 622 BGB ergeben.

Eine Kündigung ist außerdem möglich, wenn der vertretene Arbeitnehmer seine Elternzeit ohne Zustimmung des Arbeitgebers vorzeitig beendet bzw. der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung nicht ablehnen darf ( §§ 21 Abs. 4 , 16 Abs. 3 und 4 BEEG ). Dabei ist eine Kündigungsfrist von mindestens drei Wochen einzuhalten. Das Arbeitsverhältnis endet jedoch frühestens mit der vorzeitig beendeten Elternzeit. Die Regelung gilt auch, wenn der vertretene Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Das KSchG ist in diesen Fällen nicht anzuwenden ( § 21 Abs. 5 BEEG ).