

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Die gesetzlichen Regelungen
3. Rechtsprechungs-ABC
  - 3.1 Angabe des Befristungsgrundes - 1
  - 3.2 Angabe des Befristungsgrundes - 2
  - 3.3 Auskunftsanspruch
  - 3.4 Beschlussfassung via Internet
  - 3.5 Einigungsstelle - Unterwerfung
  - 3.6 Personalrat (BUND)
  - 3.7 Personalrat (NW)
  - 3.8 Personalrat (SH)
  - 3.9 Personalrat (SN)
  - 3.10 Wirksamkeit der Befristung?
  - 3.11 Zustimmungserfordernis
  - 3.12 Zustimmungsverweigerung

### Information

#### 1. Allgemeines

Der **Abschluss** eines befristeten Arbeitsvertrags ist **Sache der Vertragspartner** Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Mitarbeitervertretung - **Betriebs- oder Personalrat** - bleibt da **außen vor**. Das Betriebsverfassungsgesetz gibt dem Arbeitgeber jedoch mit § 99 Abs. 1 BetrVG in Unternehmen mit mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern auf, seinen Betriebsrat **bei Einstellungen** zu beteiligen und die **Zustimmung** seines Betriebsrats zu dieser personellen Maßnahmen einzuholen. Personalvertretungsgesetze einiger Bundesländer - z.B. § 72 LPVG NW - sehen bei der Befristung von Arbeitsverträgen ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats vor.

#### **Praxistipp:**

Damit die Arbeitnehmervvertretungen leichter Einfluss auf die betriebliche Einstellungspraxis nehmen können, sagt § 20 TzBfG : "Der Arbeitgeber hat die Arbeitnehmervvertretung über die Anzahl der befristet beschäftigten Arbeitnehmer und ihren Anteil an der Gesamtbelegschaft des Betriebes und des Unternehmens zu informieren." Zudem soll § 20 TzBfG den Arbeitnehmervvertretungen die Überwachung der Einhaltung der TzBfG-Bestimmungen über befristete Arbeitsverträge erleichtern.

Bei der Einstellung eines befristeten Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber seinem Betriebsrat im Anwendungsbereich des § 99 Abs. 1 BetrVG u.a. **die Einstellung** selbst und **die Dauer** der Einstellung mitteilen. Letztere berührt **die kollektiven Interessen** der Belegschaft. **Warum** das Arbeitsverhältnis befristet wird und wie es befristet werden soll - mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG , ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG - **geht den Betriebsrat** dagegen **nichts an**. Selbst wenn die Befristung unwirksam ist, darf er allein deswegen seine Zustimmung zur Einstellung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht verweigern. § 99 BetrVG ist kein Instrument für eine umfassende Vertragskontrolle. Die **Wirksamkeit einer Befristungsabrede** kann nur von den befristet eingestellten Mitarbeitern selbst mit einer Befristungskontrollklage auf den Prüfstein gestellt werden.

#### 2. Die gesetzlichen Regelungen

Der **Abschluss** eines Arbeitsvertrags und seine **inhaltliche Ausgestaltung** sind **Sache von Arbeitgeber** und Arbeitnehmer.

In **Unternehmen** mit in der Regel **mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern** hat der Arbeitgeber seinen Betriebsrat vor jeder

- **Einstellung**,
- Eingruppierung,
- Umgruppierung und
- Versetzung

zu **unterrichten** ( § 99 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG ). Zudem muss er die **Zustimmung** des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einholen ( § 99 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 BetrVG ). Auf das Rechtsverhältnis , in dem der einzustellende Arbeitnehmer zum Arbeitgeber steht, kommt es dabei nicht an (BAG, 23.06.2010 - 7 AZR 1/09). Der **Vertragsinhalt** ist **mitbestimmungsfrei**.

**Beispiel:**

Arbeitgeber A beabsichtigt, Mitarbeiter M für zwölf Monate befristet einzustellen. Da A ein Unternehmen i.S.d. § 99 Abs. 1 BetrVG führt, muss er seinen Betriebsrat B vor M's Einstellung beteiligen. Der Inhalt des Arbeitsvertrags, den er mit M schließen möchte, geht B grundsätzlich nichts an.

Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat nach § 99 Abs. 1 BetrVG die **Einstellung** als solche und die **Dauer der Befristung** mitteilen. Das Gesetz verlangt vom Arbeitgeber nicht, seinem Betriebsrat den **Grund für die Befristung** - sei es eine Befristung mit Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG , sei es eine Befristung ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG - mitzuteilen (BAG, 27.10.2010 - 7 ABR 86/09) .

**Beispiel:**

A muss B im vorausgehenden Beispiel u.a. mitteilen , dass er beabsichtigt, M nur für eine bestimmte Dauer einzustellen. Den Grund für die befristete Einstellung braucht A dem B nicht mitzuteilen. B kann seine Zustimmung zur personellen Maßnahme Einstellung des M auf Zeit daher nicht mit der Begründung verweigern, er sehe keinen Grund für die Befristung des Arbeitsvertrags.

Der Betriebsrat kann seine Zustimmung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG versagen, wenn die personelle Maßnahme

"gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung verstoßen würde".

Für die Anwendbarkeit des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG genügt es nicht, dass einzelne **Vertragsbedingungen** rechtswidrig sind (BAG, 25.01.2005 - 1 ABR 61/03) . § 99 Abs. 1 BetrVG gibt dem Betriebsrat **kein Instrument zur umfassenden Vertragskontrolle** an die Hand ( BAG, 25.01.2005 - 1 ABR 61/03 - mit Hinweis auf BAG, 12.11.2002 - 1 ABR 1/02 und 28.03.2000 - 1 ABR 16/99 ). Im Zusammenhang mit § 99 Abs. 2 Nr., 1 BetrVG muss es schon so sein, dass der **Zweck der Norm** nur dadurch erreicht werden kann, dass die Einstellung insgesamt unterbleibt ( BAG, 25.01.2005 - 1 ABR 61/03 - mit Hinweis auf BAG, 28.06.1994 - 1 ABR 59/93 ).

Besonders ist auf die Regelung in § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG hinzuweisen. Danach besteht ein **Zustimmungsverweigerungsgrund**, wenn

"die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist; als Nachteil gilt bei unbefristeter Einstellung auch die Nichtberücksichtigung eines gleich geeigneten

befristet Beschäftigten".

Die **Weiterbeschäftigung** eines Mitarbeiters über das Ende seines befristeten Arbeitsverhältnisses hinaus ist eine **Einstellung** i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und daher ebenfalls mitbestimmungspflichtig ( BAG, 23.06.2009 - 1 ABR 30/08 - mit Hinweis auf BAG, 07.08.1990 - 1 ABR 68/89 und BAG, 25.01.2005 - 1 ABR 59/03 ). Die **kollektiven Interessen der Belegschaft** sind auch berührt, "wenn ein Arbeitnehmer über den zunächst mit Zustimmung des Betriebsrats vorgesehenen Zeitpunkt hinaus im Betrieb verbleibt" (so: BAG, 23.06.2009 - 1 ABR 30/08 ).

### 3. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Mitbestimmung bei befristeten Arbeitsverträgen **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet vorgestellt:

#### 3.1 Angabe des Befristungsgrundes - 1

Im **öffentlichen Dienst** genügt der Arbeitgeber nach der BAG-Rechtsprechung seiner Unterrichtungspflicht, "wenn für den Personalrat der Sachgrund für die Befristung seiner Art nach **hinreichend deutlich** wird." Eine weitergehende - gar unaufgeforderte - Begründung des Sachgrundes wird selbst vom Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts nicht verlangt. Der Arbeitgeber wird durch die typologisierende Bezeichnung des Befristungsgrundes im öffentlichen Dienst auf den von ihm genannten **Grund festgelegt**. Damit ist sichergestellt, dass er "den Sachgrund in einer etwaigen Auseinandersetzung mit dem Arbeitnehmer nicht gegen einen Sachgrund austauschen kann, zu dem der Personalrat seine Zustimmung nicht erteilt hat" ( BAG, 18.07.2012 - 7 AZR 443/09 - mit Hinweis auf BAG, 10.03.2004 - 7 AZR 397/03 ).

#### 3.2 Angabe des Befristungsgrundes - 2

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei Einstellungen hat vorwiegend den Zweck, den kollektiven **Interessen der Belegschaft** zu dienen (s. dazu BAG, 25.01.2005 - 1 ABR 59/03 ). Für diese kollektiven Belegschaftsinteressen ist es wichtig, zu wissen, ob ein neuer Mitarbeiter **dauerhaft oder bloß vorübergehend** eingestellt werden soll. Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat daher darüber informieren, ob die Einstellung **befristet oder unbefristet** erfolgen soll. Der Grund der Befristung geht den Betriebsrat dagegen nichts an. "Der Arbeitgeber ist bei der befristeten Einstellung von Arbeitnehmern nicht verpflichtet, dem Betriebsrat mitzuteilen, ob die Befristung mit oder ohne Sachgrund sowie ggf. mit welchem erfolgen soll" ( BAG, 27.10.2010 - 7 ABR 86/09 - Leitsatz).

#### 3.3 Auskunftsanspruch

Die hier vorgestellte Entscheidung erging zwar zu einem Auskunftsanspruch über die Gewährung von Aktienoptionen und Nachzugsaktien, sie zeigt aber auch für die Mitbestimmung bei befristeten Arbeitsverhältnissen **wichtige Grundsätze** auf: Anspruchsvoraussetzung für die Auskunftspflicht des Arbeitgebers nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist zunächst, dass überhaupt eine **Betriebsratsaufgabe** vorliegt. Dazu muss die begehrte Information im Einzelfall zur Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben erforderlich sein. Diese **Erforderlichkeit** hat der Betriebsrat im Beschlussverfahren darzulegen - das Arbeitsgericht prüft also nicht von Amts wegen, welche Aufgabe des Betriebsrats nach dessen Tatsachenvorbringen in Betracht zu ziehen ist. Zu den einschlägigen Aufgaben gehören z.B. die Überwachungspflichten nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG oder die Sicherstellung der in § 75 BetrVG festgelegten Grundsätze ( BAG, 20.03.2018 - 1 ABR 15/17 - mit Hinweis auf BAG, 15.12.1998 - 1 ABR 9/98 ).

#### 3.4 Beschlussfassung via Internet

Der Betriebsrat muss seine Sitzungen **nicht zwingend vis-a-vis** abhalten. "1. § 129 Abs. 1 BetrVG ermöglicht es dem Betriebsrat und den übrigen dort genannten Arbeitnehmervertretungen für die Durchführung von Sitzungen auf **Video- und Telefonkonferenzen** zurückzugreifen. Die Nutzung solcher Teilnahmemöglichkeiten tritt als zusätzliche Option neben die hergebrachte Durchführung von Sitzungen unter physischer Anwesenheit der Teilnehmer vor Ort. Ein grundsätzlicher Vorrang der Durchführung als Telefon- oder Videokonferenz kann aus der Vorschrift nicht hergeleitet werden. 2. Offen bleibt, ob im Einzelfall **und unter außergewöhnlichen Umständen** der Betriebsrat oder eine der übrigen im § 129 Abs. 1 BetrVG

genannten Arbeitnehmervertretungen zu einer Sitzungsdurchführung unter Nutzung von Teilnahmemöglichkeiten mittels Telefon- oder Videokonferenz angehalten sein kann" ( LAG Berlin-Brandenburg, 24.08.2020 – 12 TaBVGa 1015/20 – Leitsätze – zu Präsenzsitzungen während der Corona-Pandemie).

**Anmerkung:** § 129 BetrVG , der aus Anlass der Corona-Pandemie geschaffen wurden, ist zum 30.06.2021 außer Kraft getreten. Seit dem 18.06.2021 sind **virtuelle Betriebsratssitzungen** nach den durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz v. 14.06.2021 – BGBl. I 2021, S. 1762 ff. – ergänzten §§ 30 ff. BetrVG möglich.

### 3.5 Einigungsstelle - Unterwerfung

"1. Ein Spruch der Einigungsstelle im Verfahren nach § 76 Abs. 6 BetrVG kann das **Rechtsverhältnis der Betriebsparteien** in der zu regelnden Angelegenheit nur dann verbindlich ausgestalten, wenn diese sich dem Spruch vorher unterworfen oder ihn nachträglich angenommen haben. Dies gilt nicht nur, wenn die Einigungsstelle eine Regelung über einen **Gegenstand der freiwilligen Mitbestimmung** ( § 88 BetrVG ) treffen soll, sondern auch, wenn sie nach dem ausdrücklich erklärten Willen der Betriebsparteien eine teilmitbestimmte Angelegenheit regeln und sich damit bei der Erfüllung ihres Regelungsauftrags gerade nicht im gesetzlich mitbestimmungspflichtigen Rahmen halten soll. 2. Die vom Vorsitzenden des Betriebsrats erklärte Unterwerfung unter einen Einigungsstellenspruch iSv. § 76 Abs. 6 Satz 2 BetrVG erfordert für ihre Wirksamkeit einen **vorherigen Betriebsratsbeschluss**" ( BAG, 11.12.2018 - 1 ABR 17/17 -Leitsätze).

### 3.6 Personalrat (BUND)

Der Personalrat hat nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG ein Mitbestimmungsrecht bei der **Einstellung** von Arbeitnehmern. Einstellung i.S.d. § 75 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG "ist die Eingliederung des Arbeitnehmers in die Dienststelle, die regelmäßig durch den Abschluss eines Arbeitsvertrags und die tatsächliche Aufnahme der vorgesehenen Tätigkeit bewirkt wird" (s. dazu BVerwG, 23.03.1999 - 6 P 10/97 ). Die **zeitliche Begrenzung** eines Arbeitsverhältnisses wird als **Bestandteil der Vereinbarung** Arbeitsvertrag nicht vom Mitbestimmungsrecht des Personalrats erfasst (s. dazu BAG, 23.06.2004 - 7 AZR 636/03 - und BVerwG, 12.06.2001 - 6 P 11.00 . Die gesetzliche Überwachungsbefugnis nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 BPersVG gibt dem Personalrat kein zusätzliches Mitbestimmungsrecht ( BAG, 29.06.2011 - 7 AZR 774/09 - mit Hinweis auf BAG, 28.05.2002 - 1 ABR 32/01 und BAG, 27.10.2010 - 7 ABR 86/09 ).

### 3.7 Personalrat (NW)

Der Personalrat hat nach § 72 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LPVG NW bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen **mitzubestimmen**. Der Landesgesetzgeber hat mit § 72 Abs. 1 Nr. 1 LPVG NW das Mitbestimmungsrecht des Personalrats in nicht zu beanstandender Weise über die bloße Einstellung von Arbeitnehmern hinaus auch auf die **inhaltliche Ausgestaltung** von Arbeitsverhältnissen erstreckt (s. dazu BAG, 15.02.2006 - 7 AZR 206/05 und BAG, 20.02.2002 - 7 AZR 707/00 ). Damit ist die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers eingeschränkt ( BAG, 15.02. 2006 - 7 AZR 206/05 und BAG, 09.06.1999 - 7 AZR 170/98 ). Das hat zur Folge: Missachtet der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrechts des Personalrats aus § 72 LPVG NW , ist die **Befristungsabrede unwirksam** ( BAG, 14.06.2017 - 7 AZR 608/15 mit Hinweis auf BAG, 20.02.2002 - 7 AZR 707/00 und BAG, 13.04.1994 - 7 AZR 651/93 ).

### 3.8 Personalrat (SH)

"1. Auch bei einem ständig vorhandenen **Vertretungsbedarf an Lehrkräften** in einem Bundesland stellt es keinen Missbrauch des eine Befristung des Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG rechtfertigenden Sachgrunds der Vertretung dar, wenn das Land als Schulträger zur Vertretung einer **vorübergehend ausfallenden Stammkraft** eine Lehrkraft befristet einstellt, die genau dem Anforderungsprofil der Stammkraft entspricht und gerade zur Wahrnehmung von deren Aufgaben fachlich, örtlich und zeitlich geeignet ist. 2. Der Personalrat hat nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Mitbestimmung der Personalräte - Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein (MBG SH) [hier: § 51] - **kein Mitbestimmungsrecht** bei der Befristung von Arbeitsverträgen" ( BAG, 06.10.2010 - 7 AZR 397/09 - Leitsätze).

### 3.9 Personalrat (SN)

Das sächsische Personalvertretungsgesetz - SächsPersVG - sieht in § 80 kein Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei der Befristung von Arbeitsverträgen vor. Insoweit stehen der Wirksamkeit einer Befristung keine personalvertretungsrechtlichen Gründe entgegen. Nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 SächsPersVG hat die Personalvertretung bei der Einstellung **nur eingeschränkt** mitzubestimmen. So führt eine bloß **unzureichende Beteiligung** des Personalrats bei der Einstellung **nicht zur Unwirksamkeit** der im Zusammenhang mit der Einstellung getroffenen Befristungsvereinbarung. "Lediglich dann, wenn zu den mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen Rechtsgeschäfte - wie z.B. eine Befristung - gehören, ist die Beachtung des Mitbestimmungsrechts der Personalvertretung Wirksamkeitsvoraussetzung" (s. dazu BAG, 05.05.2004 - 7 AZR 629/03 und BAG, 27.09.2000 - 7 AZR 412/99 ). Bei der Befristung von Arbeitsverträgen sieht § 80 SächsPersVG aber kein Mitbestimmungsrecht vor (BAG, 08.06.2016 - 7 AZR 259/14) .

### 3.10 Wirksamkeit der Befristung?

Die Gestaltung des Arbeitsvertrags ist **Sache der Vertragspartner**. Das Mitbestimmungsrecht aus § 99 Abs. 1 BetrVG ist daher nach ständiger BAG-Rechtsprechung kein kollektivrechtliches Instrument, mit dem der Betriebsrats bei Einstellungen eine umfassende **Vertragskontrolle** vornehmen kann (s. dazu BAG, 25.01.2005 - 1 ABR 61/03 ). Folgerichtig kann der Betriebsrat auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG gestützt nur dann seine Zustimmung zu einer Einstellung bloß dann verweigern, wenn diese **Einstellung als solche untersagt** ist (s. dazu BAG, 18.03.2008 - 1 ABR 81/06 ). "Daher kann der Betriebsrat die Verweigerung der Zustimmung zu einer Einstellung auch nicht darauf stützen, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Befristung sei unwirksam" ( BAG, 27.10.2010 - 7 ABR 86/09 - mit Hinweis auf BAG, 28.06.1994 - 1 ABR 59/93 ).

### 3.11 Zustimmungserfordernis

Tarifvertragsparteien haben nach § 14 Abs. 3 TzBfG die Möglichkeit , eine von der gesetzlichen Regelung **abweichende Dauer** der sachgrundlosen Befristung oder eine von den gesetzlichen Vorgaben **abweichende Häufigkeit** möglicher Verlängerungen zu vereinbaren. Darüber hinaus können sie die über zwei Jahre hinausgehende tarifliche Befristungsdauer von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig machen. Gibt es in einem Betrieb in der maßgeblichen Branche **keinen Betriebsrat**, bleibt die erweiterte tarifliche Befristungsmöglichkeit trotzdem erhalten - und das natürlich ohne Zustimmung des - ja nicht vorhandenen - Betriebsrats. Anders wäre es, wenn die tarifliche Regelung ausdrücklich eine Beschränkung der erweiterten Befristungsmöglichkeiten nur auf Betriebe mit Betriebsrat vorsehen würde (BAG, 21.03.2018 - 7 AZR 428/16) .

### 3.12 Zustimmungsverweigerung

"1. Der Betriebsrat kann die Zustimmung zu der vom Arbeitgeber beabsichtigten Einstellung eines Arbeitnehmers wegen Verstoßes gegen eine Norm im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG **nur dann** verweigern, wenn nach dem **Zweck der verletzten Norm** die geplante Einstellung ganz unterbleiben muß. Hingegen ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einstellungen **kein Instrument einer umfassenden Vertragsinhaltskontrolle**. 2. Läßt eine tarifliche Regelung befristete Arbeitsverträge nur bei Vorliegen eines sachlichen oder in der Person des Arbeitnehmers gegebenen Grundes zu, so handelt es sich dabei in der Regel nicht um eine Norm, deren Verletzung eine Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG begründen könnte" (BAG, 28.06.1994 - 1 ABR 59/93) .