© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Befristetes Dienstverhältnis, Ende durch Zeitablauf

Sehr geehrter Herr … [Name des Dienstnehmers],

leider müssen wir Ihnen mitteilen, dass das am … [Datum] für die Dauer von … [Zeitraum] abgeschlossene Dienstverhältnis am … [Datum] durch Zeitablauf endet.

Wir weisen darauf hin, dass die Verpflichtung betreffend der Verschwiegenheit und Geheimhaltung vertraulicher Informationen und Daten, die Ihnen im Rahmen Ihres Dienstverhältnisses zur Kenntnis gelangt und zugänglich wurden, auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses weiterhin in vollem Umfang aufrecht bleibt. Allfällige gesetzliche Verschwiegenheitspflichten werden dadurch nicht berührt.

Weiters weisen wir darauf hin, dass sämtliche im Eigentum des Dienstgebers stehenden Betriebsmittel am letzten Arbeitstag unaufgefordert zurückzustellen sind.

Mit freundlichen Grüßen

…
Unterschrift Dienstgeber

Anmerkungen:

Ein befristetes Dienstverhältnis endet automatisch durch Zeitablauf ohne dass es einer Kündigung bedarf. Zu seiner Beendigung ist keine rechtsgestaltende Auflösungserklärung erforderlich.

Die zeitliche Dauer einer Befristung des Arbeitsverhältnisses kann kalendermäßig fixiert sein oder an ein bestimmtes Ereignis anknüpfen, dessen Eintritt zum Zeitpunkt der Vereinbarung feststeht. Voraussetzung ist, dass der Endzeitpunkt objektiv feststellbar und der willkürlichen Beeinflussung durch die Vertragsparteien entzogen ist (OGH 8 ObA 79/07m).

Ein befristetes Arbeitsverhältnis „für die Dauer der Abwesenheit eines karenzierten Mitarbeiters“ ist Arbeitsverhältnis auf bestimmte Zeit. Dieses endet nicht nur bei Rückkehr des karenzierten Mitarbeiters vor dem vereinbarten Endtermin zur Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses, sondern auch bei vorzeitiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses des karenzierten Mitarbeiters (OGH 8 ObA 79/07m).

Ein befristetes Dienstverhältnis endet auch dann automatisch durch Zeitablauf, wenn dieses auf eine Verlängerung „angelegt“ war, aber eine Verlängerungszusage nicht ausgesprochen wurde (OGH 8 ObA 30/16v).

Der Abschluss eines befristeten Dienstverhältnisses ist auch mit einem begünstigten Behinderten zulässig (OGH 9 ObA 60/13h).

Vereinbarung einer beiderseitigen Kündigungsmöglichkeit

Grundsätzlich kann auch bei einem befristeten Dienstverthältnis eine beiderseitige Kündigungsmöglichkeit vertraglich vereinbart werden. Dabei sind aber die gesetzlichen Kündigungsfristen und Kündigungstermine einzuhalten (OGH 8 ObA 3/14w).

Voraussetzung für die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit ist, dass die

- Dauer des befristeten Dienstverhältnisses und
- Möglichkeit der Kündigung

in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dies gilt auch für Saisonarbeitsverhältnisse (vgl 9 ObA 104/18m).

Als angemessenen Verhältnis wurde etwa

- die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit mit 14-tägiger Kündigungsfrist bei einem auf sechs Monate befristeten, vom AMS geförderten Arbeitsverhältnis (vgl OGH 8 ObA 42/04s),
- eine 14-tägige Kündigungsfrist bei einem auf ein Jahr befristeten Vertrag (vgl OGH 9 ObA 43/03v),
- eine 14-tägige Kündigungsfrist bei einem auf vier Monate und vier Tage unter Vereinbarung einer 14-tägigen Probezeit abgeschlossenen Dienstverhältnis (vgl OGH 8 ObA 2206/96m)

angesehen.

Ein (grobes) Missverhältnis zwischen Befristung und Kündigungsmöglichkeit besteht jedoch bei

- einer 14-tägige Kündigungsfrist bei einem auf neun Wochen befristeten Praktikum (vgl OGH 8 ObA 305/95),
- einem auf „ca 3,5 Monate“ (inkl 14 Tage Probezeit) befristeten Dienstverhältnis unter Einhaltung der kollektivvertraglichen Kündigungsfrist von 14 Tagen (vgl OGH 9 ObA 104/18m) oder
- einer kollektivvertraglichen Kündigungsfrist von 14 Tagen bei einem auf drei Monate und zehn Tagen befristeten Dienstverhältnis. Dies gilt auch, wenn die Kündigungsvereinbarung einen Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit für den letzten Monat des Dienstverhältnisses beinhaltet (vgl OGH 8 ObA 23/19v).

Bei einem (groben) Missverhältnis zwischen Befristung und Kündigungsmöglichkeit ist die Kündigungsvereinbarung unwirksam. Der Dienstnehmer kann daher bei einer Kündigung eine Kündigungsentschädigung einfordern.

Im Falle einer Vereinbarung einer Kündigungsklausel in einem befristeten Vertrag sind folgende Punkte unbedingt zu beachten (9 ObA 31/17z):

- Zweiseitiger Vertrag
- Unübersehbarer eigener Vertragspunkt zur Kündigung
- Ausdrückliche Anführung der maßgeblichen Kündigungsbestimmungen
- Konkrete Vereinbarung eines Kündigungstermins (zB zum jeweils Monatsletzten)

Beispiel: Kündigung eines befristeten Dienstverhältnisses

Im Dienstvertrag wird vereinbart, dass das Dienstverhältnis vom 01.01.2022 bis 31.12.2022 befristet ist. Es wird auch vereinbart, dass sowohl Dienstgeber als auch Dienstnehmerin das Dienstverhältnis unter Einhaltung einer Frist von einem Monat kündigen können.

Die Dienstnehmerin geht mit 09.01.2022 in den Krankenstand. Der Dienstgeber kündigt die Dienstnehmerin am 08.03.2021 zum 08.04.2022.

Die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit ist zulässig. Es darf nur kein Missverhältnis zwischen der Gesamtdauer der Befristung und der Kündigungsmöglichkeit bestehen.

Nicht eingehalten wurden aber die Kündigungsbestimmungen des § 20 Abs 2 AngG. Das Dienstverhältnis endet zwar am 08.04.2022, doch der Dienstnehmerin steht eine Kündigungsentschädigung bis zum 30.06.2022 zu, weil der Dienstgeber das Arbeitsverhältnis bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen frühestens zu diesem Zeitpunkt hätte kündigen können (vgl OGH ObA 3/14w).

Auslaufmitteilung

Um Missverständnissen vorzubeugen, kann dem Arbeitnehmer ein bis zwei Wochen vor Ende der Befristung eine „Auslaufmitteilung“, etwa mit folgendem Wortlaut, übergeben werden:

„Hiermit teilen wir Ihnen mit, dass das mit Ihnen eingegangene befristete Arbeitsverhältnis vereinbarungsgemäß mit … endet. Der letzte Tag des Arbeitsverhältnisses ist daher der …“.

Der Tag des Arbeitsantritts ist in die Berechnung der Frist einzurechnen. Ein am 01.04. begonnenes, auf die Dauer von drei Monaten befristetes Arbeitsverhältnis endet nicht erst am 01.07. sondern bereits am 31.06. Dies gilt auch, wenn das Arbeitsverhältnis nicht an einem Monatsersten, sondern an einem anderen Tag beginnt. Bei einem am 30.10. begonnenen und auf drei Monate befristeten Arbeitsverhältnis endet die Frist nicht am 30.01. sondern bereits mit Ende des Arbeitstages am 29.01. des folgenden Jahres.

Wurde im Dienstvertrag vereinbart, dass der Übergang von einem befristeten in ein unbefristetes Dienstverhältnis ausdrücklich schriftlich widerrufen werden muss, so erfüllt auch die Übermittlung des eingescannten Auflösungsschreibens als Anhang an die Firmen-E-Mail-Adresse des Dienstnehmers die im Dienstvertrag vereinbarte Schriftform. Insbesondere dann, wenn der Dienstnehmer zuvor selbst die Firmen-E-Mail-Adresse für eine Krankmeldung und eine Absage von beruflichen Terminen benutzt hatte und er seine Erreichbarkeit per E-Mail zu erkennen gab (vgl OGH 8 ObA 5/20y).

Unbefristetes Arbeitsverhältnis

Arbeitet der Arbeitnehmer über den vereinbarten Endzeitpunkt hinaus weiter, ohne dass der Arbeitgeber, der davon weiß, dies verhindert bzw untersagt, entsteht ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, das nur unter Einhaltung der geltenden Kündigungsbestimmungen kündbar ist!

Wird eine Erklärung des Arbeitgebers, welche den Übergang des befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis verhindern würde, dem Arbeitnehmer aufgrund einer falschen Zustelladresse, die vom Arbeitnehmer jedoch richtig bekannt gegeben wurde, verspätet zugestellt, so geht das befristete in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis über (OGH 9 ObA 197/01p).

Ein befristetes Arbeitsverhältnis kann jedoch nicht gekündigt werden. Wird ein befristetes Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung dennoch gekündigt, so treffen ihn die Folgen der ungerechtfertigten vorzeitigen Auflösung.

Auflösung aus wichtigem Grund

Sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber können das Arbeitsverhältnis aus einem wichtigen Grund, der die Fortführung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende der Befristung unzumutbar macht, mit sofortiger Wirkung auflösen.

Vorzeitige Auflösung

Ein Arbeitsverhältnis auf Probe kann nur für die Höchstdauer eines Monats vereinbart und während dieser Zeit von jedem Vertragsteil jederzeit gelöst werden. Durch den Abschluss eines zwar als „provisorisch“ betrachteten, jedoch über diesen Zeitraum hinausgehenden Arbeitsverhältnisses auf bestimmte Zeit wird kein solches Arbeitsverhältnis auf Probe, sondern ein zeitlich begrenztes Arbeitsverhältnis zur Probe begründet. Ein Arbeitsverhältnis dieser Art kann nur im ersten Monat von beiden Vertragsteilen jederzeit, danach aber nur noch aus wichtigen Gründen (§ 25 AngG) vorzeitig aufgelöst werden.

Die vorzeitige Auflösung des Vertrages kommt nur wegen einer schwerwiegenden Änderung der Verhältnisse in Betracht; es muss sich dabei immer um Gründe handeln, die nicht schon im Zeitpunkt der Begründung des Dauerschuldverhältnisses bekannt waren. Verfügt zB ein/e Arbeitnehmer/in nur über unzureichende Kenntnisse der deutschen Sprache, der Rechtschreibung und auch beinahe über keine EDV-Kenntnisse so widerspricht es jeder Lebenserfahrung, dass sie/er die gestellten Anforderungen als Chefsekretär/in binnen zwei Monaten erfüllen werde. In diesem Fall ist das befristete Arbeitsverhältnis daher auch nicht vorzeitig lösbar.

Einvernehmliche Auflösung

Eine einvernehmliche Auflösung eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist jederzeit möglich. Sie sollte jedoch schriftlich vereinbart werden.

Kündigungs- und Entlassungsschutz

Mangels Kündbarkeit eines befristeten Arbeitsverhältnisses gilt der allgemeine Kündigungsschutz nach dem ArbVG bei befristeten Arbeitsverhältnissen nicht. Auch der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz für Behinderte, Betriebsräte und Präsenz- und Zivildiener hat auf den Ablauf der Befristung keinerlei Einfluss. Das heißt, dass auch im Fall eines solchen Sonderschutzes das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf automatisch endet.

Nur im Fall des Mutterschutzes ist gesetzlich eine Ablaufhemmung bis zum Beginn des absoluten Beschäftigungsverbotes (acht Wochen vor der voraussichtlichen Entbindung oder früher im Fall eines „vorgezogenen Beschäftigungsverbotes“) vorgesehen, wenn die Befristung nicht gesetzlich festgelegt ist oder nicht aus sachlich gerechtfertigten Gründen vereinbart wurde (zum Beispiel bei Ferialpraktikanten oder im Fall der Vertretung länger verhinderter anderer Arbeitnehmer). Das heißt, dass das Arbeitsverhältnis nicht zum ursprünglich vereinbarten Zeitpunkt endet, sondern erst mit Beginn des absoluten Beschäftigungsverbotes abläuft.

Sachlich gerechtfertigt ist eine Befristung nach dem Mutterschutzgesetz in folgenden Fällen, wenn

- eine solche Befristung im Interesse der Arbeitnehmerin liegt,
- das Arbeitsverhältnis für die Dauer der Vertretung an der Arbeitsleistung verhinderter Arbeitnehmer begründet wurde,
- das Arbeitsverhältnis zu Ausbildungszwecken,
- das Arbeitsverhältnis für die Zeit der Saison,
- das Arbeitsverhältnis zur Erprobung abgeschlossen wurde, sofern aufgrund der in der vorgesehenen Verwendung erforderlichen Qualifikation eine längere Erprobung als die gesetzliche oder die kollektivvertragliche Probezeit notwendig ist.

Bei den Beschäftigungsverboten gem § 4 MSchG (das sind jene, die nach der Art des Arbeitsvorganges oder der verwendeten Arbeitsstoffe oder -geräte für den Organismus der werdenden Mutter oder für das werdende Kind schädlich sind) sowie beim Nachtarbeitsverbot besteht ab dem ursprünglichen Ende der Befristung bis zum erstreckten Ende keine Entgeltfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, da die Arbeitnehmerin von der Krankenkasse ein vorgezogenes Wochengeld erhält.

Schwangerschaft während eines befristeten Dienstverhältnisses

Die Ablaufhemmung eines befristeten Dienstverhältnisses nach § 10a Abs 1 MSchG tritt nur dann ein, wenn die Dienstnehmerin bereits vor Ablauf der Befristung Kenntnis von der Schwangerschaft hat und dem Dienstgeber noch vor Beendigung des Dienstverhältnisses durch Fristablauf ihre Schwangerschaft meldet (vgl OGH 9 ObA 133/19b).

Für befristete Dienstverhältnisse sieht das MSchG vor, dass der Ablauf eines auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses von der Meldung der Schwangerschaft bis zu dem Beginn des Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs 1 MSchG oder dem Beginn eines auf Dauer ausgesprochenen Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs 3 MSchG gehemmt wird, es sei denn, die Befristung ist aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgt oder gesetzlich vorgesehen (§ 10a Abs 1 MSchG).

Der Ablauf eines befristeten Dienstverhältnisses ist von der Meldung der Schwangerschaft abhängig. Eine erst nach Ablauf der Befristung erstattete Meldung führt grundsätzlich nicht zu einer solchen Hemmung, weil das befristete Dienstverhältnis nach Fristablauf ja bereits beendet ist. Die Hemmung einer Frist ist nach deren Ablauf nicht möglich.

Die Mitteilungspflicht dient auch dem Klarstellungsinteresse des Dienstgebers, der auf die erfolgte Beendigung des Dienstverhältnisses vertraute und nur auf in der Zukunft liegende Veränderungen reagieren kann. Es ist kein besonderes Interesse der Dienstnehmerin zu erkennen, ihr den Schutz des § 10a Abs 1 MSchG auch bei einer Meldung der Schwangerschaft erst nach Ablauf der Befristung zu gewähren, wenn ihr schon vor Fristablauf die Schwangerschaft bekannt war. Damit wird diese Dienstnehmerin auch nicht gegenüber einer Dienstnehmerin in einem unbefristeten Dienstverhältnis schlechter gestellt, weil Letztere ebenso verpflichtet ist, im aufrechten Dienstverhältnis dem Dienstgeber die Schwangerschaft unmittelbar nach deren Bekanntwerden (§ 3 Abs 4 Satz 1 MSchG), allenfalls binnen fünf Tagen nach Ausspruch der Kündigung (§ 10 Abs 2 Satz 1 MSchG), mitzuteilen.

Sonderfall: Höchstbefristung

Es ist zulässig, bei einem befristeten Arbeitsverhältnis zu vereinbaren, dass vor Zeitablauf eine Kündigung unter

Einhaltung der gesetzlichen (kollektivvertraglichen) Kündigungsbestimmungen möglich ist. Eine solche Kündigungsmöglichkeit muss jedoch auch für den Arbeitnehmer gegeben sein. Eine solche Vereinbarung ist jedoch nach neuester Rechtsprechung nur bei längeren Befristungen zulässig; die Dauer der Befristung und die Kündigungsmöglichkeit müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen (OGH 9 ObA 88 90/94). Erfolgt keine Kündigung, endet das Arbeitsverhältnis automatisch mit dem vereinbarten Endzeitpunkt. Aufgrund der nötigen Einhaltung der Kündigungsbestimmungen ist eine solche „Höchstbefristung“ nur in vereinzelten Fällen einer langen Befristung (allenfalls bei Geschäftsführern) sinnvoll.

Wiedereinstellungszusage

Wurde ein Dienstverhältnis einvernehmlich aufgelöst und sagt der Dienstgeber dem Dienstnehmer eine Wiedereinstellung zu, so ist eine Probezeit am Beginn des zweiten Dienstverhältnisses trotzdem zulässig. Eine sachliche Rechtfertigung einer neuerlichen Probezeit ist jedoch nur nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. So ist die die Vereinbarung einer Probezeit von einem Monat im Rahmen eines erneut abgeschlossenen Dienstvertrages zulässig, wenn auf Basis beider Verträge, sollten diese auch zeitlich unmittelbar aufeinander folgen, vom Dienstnehmer inhaltlich unterschiedliche Tätigkeiten erbracht werden. Die Grenze für die Zulässigkeit einer Probezeit im zweiten Arbeitsverhältnis ist immer dort zu ziehen, wo unter den gegebenen Umständen eine Umgehung arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften zu befürchten ist (vgl RS0028216).

Diskriminierung

Die Nichtverlängerung eines befristeten Dienstverhältnisses, welches anfangs auf eine Verlängerung angelegt war, kann möglicherweise den Diskriminierungstatbestand erfüllen. In diesem Fall muss der Dienstnehmer das verpönte (geschlechtsspezifische) Motiv für die benachteiligende Entscheidung glaubhaft machen (OGH 8 ObA 30/16v).

Zweimalige Befristung

Kettenarbeitsverträge sind nur dann rechtmäßig, wenn die Aneinanderreihung einzelner auf bestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsverträge im Einzelfall durch besondere soziale, wirtschaftliche Gründe bzw organisatorische oder technische Gründe gerechtfertigt ist, weil sonst die Gefahr der Umgehung zwingender, den Arbeitnehmer schützender Rechtsnormen durch den Arbeitgeber und einer darin zum Ausdruck kommenden rechtsmissbräuchlichen Gestaltung von Arbeitsverträgen besteht (vgl OGH 9 ObA 25/20x).

Ist die erste Befristung eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich zulässig, so ist aber bereits die erste Verlängerung auf bestimmte Zeit darauf zu prüfen, ob damit nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers die Bestimmungen des Kündigungsschutzes oder (auch) die gesetzlichen Vorschriften über Kündigungsfristen und Kündigungstermine umgangen werden. Je öfter die Aneinanderreihung erfolgt, desto strenger sind die inhaltlichen Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe. Auch die Dauer der Befristung und die Art der Arbeitsleistung sind in die Überlegungen einzubeziehen. Vor allem im Hinblick auf die durch die mehrfache Verlängerung verstärkte Erwartung des Arbeitnehmers, es werde zu weiteren Verlängerungen kommen, sowie im Hinblick auf die gegenüber dem Verlust des Kündigungsschutzes immer mehr zurücktretenden Vorteile für den Arbeitnehmer aus der Befristung. Es ist nicht nur das Ausmaß der Unterbrechungszeiten, sondern auch das Ausmaß der zwischen diesen Unterbrechungszeiten liegenden Beschäftigungszeiten zu berücksichtigen. Übersteigt die Dauer der Zeiten der Unterbrechung erheblich jene der Beschäftigung, so spricht dies tendenziell gegen eine unzulässige Vertragskette (vgl 9 ObA 55/20h).

Bei der Beurteilung, ob eine wiederholte Befristung eines Dienstverhältnisses gerechtfertigt ist, steht den Gerichten ein Ermessensspielraum offen (vgl OGH 8 ObA 11/19d).