



AGMV-Geschäftsstelle des DWBO • Paulsenstr. 55-56 • 12163 Berlin

An die  
Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter  
im DWBO

14. Dezember 2007

### **AGMV-Newsletter 15/07**

#### **AVR-Novellierung - Besitzstandswahrung bei befristeten Arbeitsverträgen**

Sehr geehrte Mitarbeitervertreterinnen und Mitarbeitervertreter,

gemäß § 18 AVR DWBO neue Fassung erhalten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die am 31. Dezember 2007 bereits in einem Dienstverhältnis stehen und deren bisherige Vergütung das ihnen am 1. Januar 2008 zustehende Entgelt übersteigt, eine Besitzstandszulage.

Inzwischen zeichnet sich ab, dass viele Einrichtungsleitungen im DWBO nach dem Inkrafttreten der novellierten AVR zum 1. Januar 2008 versuchen werden, **die befristeten Arbeitsverträge** auf der Grundlage der novellierten AVR **ohne Besitzstandszulage** zu **verlängern**. Eine solche Praxis verstößt jedoch gegen **§ 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz** und die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.

So hat das Bundesarbeitsgericht z.B. in seinem Urteil vom 23.8.2006, 7 AZR 12/06, festgestellt, dass **Änderungen von Vertragsbedingungen** nur dann zulässig sind, wenn sie noch während des laufenden Arbeitsvertrages geändert werden oder der Arbeitnehmer **Anspruch auf die Änderungen der Vertragsbedingungen** hätte, wenn er unbefristet beschäftigt wäre. Genauso verhält es sich aber bei den Änderungen der AVR DWBO zum 1. Januar 2008:

Aufgrund der Bezugnahmeklausel in den Arbeitsverträgen der unbefristet Beschäftigten im DWBO finden die AVR DWBO in ihrer jeweils gültigen Fassung Anwendung. Wenn zum 1. Januar 2008 die Änderungen der AVR DWBO in Kraft treten, gelten für diese Beschäftigten also automatisch die novellierten AVR DWBO, d.h. der einzelne Mitarbeitende mit einem unbefristeten Arbeitsverhältnis hat auch einen Anspruch darauf, dass diese Änderungen umgesetzt werden.

Bei der Verlängerung eines Arbeitsvertrages, der bis zum 31. Dezember 2007 bestand, müssen also die gleichen Vertragsbedingungen vereinbart werden, die für einen unbefristet Beschäftigten, der schon vor dem 1. Januar 2008 angestellt war, Anwendung finden. Das heißt, die Besitzstandsregelung gemäß § 18 AVR DWBO n.F. ist auch für diese Mitarbeitenden mit Vertragsverlängerungen ab dem 1. Januar 2008 anzuwenden.

Gemäß § 4 Abs. 2 TzBfG dürfen befristet Beschäftigte nicht gegenüber unbefristet Beschäftigten benachteiligt werden. Als **Vergleichsgruppe** kann hier aber nur die Gruppe der schon vor dem 1. Januar 2008 unbefristet beschäftigten Mitarbeitenden und nicht die der ab dem 1. Januar 2008 neu unbefristet Eingestellten herangezogen werden. § 14 TzBfG, der die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Vertragsverlängerung bei befristeten Verträgen regelt, **knüpft an den schon bestehenden Arbeitsvertrag** an. Im Falle der befristet Beschäftigten im DWBO war dieser Arbeitsvertrag aber vor dem 1. Januar 2008 auf der

Grundlage des alten Vergütungssystems und der bisher gültigen Tabellen abgeschlossen worden. Würden bei einer Vertragsverlängerung diese bisher geltenden Vertragsbedingungen nicht mehr zugrunde gelegt werden und die Besitzstandsregelung des § 18 AVR DWBO n.F. keine Anwendung finden, würden die befristet Beschäftigten, die schon am 31. Dezember 2007 beschäftigt, gegenüber den unbefristet Beschäftigten, die schon am 31. Dezember 2007 beschäftigt waren, ungerechtfertigt benachteiligt werden.

Wenn am 1. Januar 2008 die neuen Vertragsbedingungen ohne Anwendung von § 18 n.F. im Arbeitsvertrag des befristet beschäftigten Mitarbeitenden zugrunde gelegt werden, müsste man konsequenterweise von einer **Neueinstellung** gemäß § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG ausgehen. Das bestätigt die oben zitierte Urteilsbegründung des BAG. Dann wäre aber eine Befristung nur noch mit einem Sachgrund gemäß § 14 TzBfG zulässig. Das gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber, um die oben beschriebene Rechtsfolge zu umgehen, den Vertrag nicht unmittelbar am 1. Januar 2008 verlängert, sondern erst am 2. Januar 2008.

Zu beachten ist jedoch, dass sachliche Gründe für eine Befristung i.S.v. § 14 Abs. 1 TzBfG in vielen Fällen, anders als vom Arbeitgeber angenommen, gar nicht vorliegen.

So sind die Voraussetzungen von § 14 Abs. 1 Nr. 1 (nur vorübergehender Bedarf) oder 8 (Vergütung aus Haushaltsmitteln) in der Regel nicht gegeben. § 14 Abs. 1 Nr. 1 ist sehr eng auszulegen, auf jeden Fall gilt, dass das Betriebsrisiko des Arbeitgebers nicht auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden darf. Eine so genannte Projektstelle oder Projektstätigkeit sollte man also sehr genau unter befristungsrechtlichen Gesichtspunkten betrachten und überprüfen bzw. überprüfen lassen. § 14 Abs. 1 Nr. 8 findet hingegen grundsätzlich nur im Öffentlichen Dienst Anwendung und hat daher in der Diakonie keinerlei Bedeutung.

Bleibt noch zu erwähnen, dass auch bei späteren Verlängerungen von Arbeitsverträgen von Mitarbeitenden, die schon am 31. Dezember 2007 in einem Dienstverhältnis gestanden haben, die Besitzstandsregelung weiterhin Anwendung findet, wenn es sich um die Verlängerung des ursprünglichen Arbeitsvertrages handelt.

Die Mitarbeitervertretung sollte die Leitung auf diese rechtliche Situation hinweisen, aber vermeiden, dass es deshalb möglicherweise nicht zu einer Vertragsverlängerung kommt. Wenn die befristet Beschäftigten dann trotzdem keine Besitzstandszulage erhalten, können sie zumindest nach Auslaufen ihres befristeten Arbeitsvertrages die nicht gezahlte Besitzstandszulage auf der Grundlage von § 45 Abs. 1 AVR DWBO einfordern. Die Mitarbeitenden sollten von den Mitarbeitervertretungen entsprechend informiert werden. Das gilt auch hinsichtlich der oben beschriebenen Neueinstellung oder eines unzulässigen Sachgrundes und der damit verbundenen Rechtsfolge eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr AGMV-Vorstand