

## Evangelisch-lutherische Landeskirche Hannovers

### Das Landeskirchenamt

Dienstgebäude: Rote Reihe 6  
30169 Hannover  
Telefon/Telefax: (05 11) 12 41-0/-769  
Internet: [www.Landeskirche-Hannover.de](http://www.Landeskirche-Hannover.de)  
Auskunft: Herr Michaelis  
Durchwahl: (05 11) 12 41-311  
E-Mail: [Peter.Michaelis@evlka.de](mailto:Peter.Michaelis@evlka.de)  
Datum: 21. Januar 2003  
Aktenzeichen: GenA 303 III 21 R 230

#### Rundverfügung G2/2003

#### **Abschluss von befristeten Dienstverträgen**

Eine Befristung in einem Dienstvertrag ist nur wirksam, wenn die Befristung schriftlich vor Dienstbeginn vereinbart wurde. Geschieht das nicht, entsteht u. U. ein unbefristetes Dienstverhältnis.

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 14 Abs. 4 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG) bedarf ein befristeter Arbeitsvertrag zu seiner Wirksamkeit der Schriftform; das TzBfG vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I. S. 1966) ist bereits am 1. Januar 2001 in Kraft getreten. Ist die Befristung rechtsunwirksam (z. B. wegen des Mangels der Schriftform), gilt der befristete Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 16 TzBfG).

Häufig werden uns befristete Dienstverträge erst nach dem Beginn des Dienstverhältnisses zur kirchenaufsichtlichen Genehmigung vorgelegt. Teilweise unterzeichnen die Vertragspartner die Dienstverträge erst nach dem Beginn des Dienstverhältnisses. Daraus ergeben sich die folgenden unterschiedlichen Rechtsfolgen:

#### Unterzeichnung des schriftlichen Dienstvertrages vor Beginn der Tätigkeit, jedoch noch keine kirchenaufsichtliche Genehmigung vor Beginn der Tätigkeit

In diesen Fällen ist mit der Aufnahme der Tätigkeit noch kein Dienstvertrag wirksam vereinbart worden; vielmehr ist das Dienstverhältnis - mangels Genehmigung - schwebend unwirksam, bis die Genehmigung erteilt wird (Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Genehmigungsvorbehalt auch aus dem schriftlichen Dienstvertrag ersichtlich ist). Gleichzeitig, also mit Aufnahme der Tätigkeit, entsteht ein sogenanntes faktisches Arbeitsverhältnis, auch fehlerhaftes Arbeitsverhältnis genannt. Von einem fehlerhaften Arbeitsverhältnis spricht man, wenn ein Arbeitnehmer ohne wirksame Vertragsgrundlage Arbeit geleistet hat. Auch für das fehlerhafte Arbeitsverhältnis gilt das TzBfG als ein den Arbeitnehmer schützendes Gesetz. Mithin gilt auch die vorgenannte Vorschrift des § 14 TzBfG. Eine wirksame Befristung des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses ist somit - mangels Schriftform - nicht gegeben. Jedoch kann das fehlerhafte Arbeitsverhältnis durch einseitige Erklärung beendet werden. Insofern geht die Vorschrift des § 16 TzBfG nicht vor. Somit kann das Dienstverhältnis, sollte die Genehmigung aus irgendeinem Grund nicht erteilt werden, durch einseitige Erklärung

Erstellt am: 13.04.03

beendet werden. Einer Kündigung bedarf es in diesem Fall nicht, auch nicht auf Grund von § 16 TzBfG. Wird die Genehmigung hingegen erteilt, heilt dies zwar nicht das fehlerhafte Arbeitsverhältnis; gleichzeitig entsteht jedoch - rückwirkend - ein fehlerfreies Arbeitsverhältnis einschließlich einer wirksamen Befristungsabrede.

#### Unterzeichnung des schriftlichen Dienstvertrages nach Beginn der Tätigkeit

Erfolgt die Unterzeichnung des schriftlichen Dienstvertrages von einem oder beiden Vertragspartnern erst nach dem Beginn der Tätigkeit und ist dem Mitarbeiter auch nichts von einem Genehmigungsvorbehalt bekannt, kann auch kein schwebend unwirksamer Dienstvertrag vereinbart werden; dazu bedürfte es des ausdrücklichen Vorbehalts der Genehmigung. Daher kann es auch nicht zu einer von Anfang an wirksamen Genehmigung kommen. In diesem Fall ist daher davon auszugehen, dass mit der Aufnahme der Tätigkeit ein unbefristetes Dienstverhältnis entsteht. Dieses ist auch nicht wegen eines Formmangels unwirksam, da die Formvorschriften der Dienstvertragsordnung und des Bundes-Angestellten-Tarifvertrages bzw. des Manteltarifvertrages für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes und der Länder keinen Wirksamkeitsmangel darstellen. Es handelt sich um ein unbefristetes Dienstverhältnis, weil die Vorschriften des TzBfG auch und gerade in diesem Fall gelten. Auch durch den späteren Abschluss eines schriftlichen befristeten Dienstvertrages kann das bereits mündlich wirksame unbefristete Arbeitsverhältnis nicht nachträglich befristet werden. Das unbefristete Arbeitsverhältnis kann nur noch nach den allgemeinen Regeln über die Kündigung beendet werden. Dieses ist u. U. für den Anstellungsträger mit zusätzlichen Personalkosten verbunden, wenn die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erst nach dem Ablauf der ursprünglich vorgesehenen Befristungsdauer möglich ist.

Wir bitten daher, bei allen befristeten Dienstverhältnissen unbedingt darauf zu achten, dass zumindest die Unterzeichnung des Dienstvertrages durch beide Vertragspartner bereits vor Beginn der Tätigkeit erfolgt. Soweit der Abschluss des Dienstvertrages zu seiner Wirksamkeit einer kirchenaufsichtlichen Genehmigung bedarf, ist hierauf in dem schriftlichen Dienstvertrag hinzuweisen. Im Übrigen sollte auch bei unbefristeten Dienstverhältnissen eine Unterzeichnung bereits vor Beginn der Tätigkeit erfolgen, da sonst ohne einen entsprechenden mündlichen Vorbehalt kein - mangels Genehmigung - schwebend unwirksames Dienstverhältnis entstehen kann.

#### Kurzfristige Beschäftigung von Vertretungen und Aushilfen

Auch für die kurzfristige Anstellung von Vertretungen und Aushilfen (z. B. im Bereich der Kindertagesstätten oder als Organisten) für nur einen oder wenige Arbeitstage gelten für die Wirksamkeit der Befristung die Vorschriften des TzBfG. Auch hier kann also ein wirksam befristetes Dienstverhältnis nur durch einen vor Beginn der Tätigkeit unterzeichneten schriftlichen Dienstvertrag erfolgen; andernfalls entsteht ein wirksames unbefristetes Dienstverhältnis. Allerdings ist in den meisten Fällen davon auszugehen, dass sich die beschäftigten Mitarbeiter nicht auf eine unbefristete Anstellung berufen, da dieses nicht in ihrem eigenen Interesse liegt. Ggf. empfehlen wir aber auch hier den Abschluss von schriftlichen Dienstverträgen, um einen Anspruch auf eine unbefristete Beschäftigung auszuschließen. Um den Verwaltungsaufwand für diese Fälle so gering wie möglich zu halten, sollte die Befugnis zur Anstellung dieser Mitarbeiter auf einzelne Personen übertragen und mit den zuständigen Mitarbeitervertretungen über vereinfachte Beteiligungsmöglichkeiten verhandelt werden. Bei Rückfragen hierzu nehmen Sie bitte die Verwaltungshilfe der für sie zuständigen Verwaltungsstelle (Kirchenkreisamt) oder unsere Hilfe in Anspruch.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Dr. v. Vietinghoff