

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 14. Dezember 2016  
- 7 AZR 797/14 -  
ECLI:DE:BAG:2016:141216.U.7AZR797.14.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Urteil vom 17. Oktober 2013  
- 5 Ca 4213/12 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 11. November 2014  
- 5 Sa 729/13 -

---

Entscheidungsstichworte:

Befristung - Auslegung der Befristungsabrede - Schriftform

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren teilweisen Parallelsachen

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 797/14  
5 Sa 729/13  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
14. Dezember 2016

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Revisionskläger  
und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagter, Berufungskläger, Revisionsbeklagter  
und Revisionskläger,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2016 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt, den

Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow sowie den ehrenamtlichen Richter Glock und die ehrenamtliche Richterin Schuh für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 11. November 2014 - 5 Sa 729/13 - wird zurückgewiesen.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 11. November 2014 - 5 Sa 729/13 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Landesarbeitsgericht auf die Berufung des Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 17. Oktober 2013 - 5 Ca 4213/12 - teilweise abgeändert und die Klage teilweise abgewiesen hat.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 17. Oktober 2013 - 5 Ca 4213/12 - wird insgesamt zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Berufung und der Revisionen zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung mit Ablauf des 25. Dezember 2012 oder des 31. März 2013 beendet worden ist. 1

Der Kläger verfügt über eine abgeschlossene Hochschulausbildung und Promotion im Fach Soziologie. Er wurde zunächst auf der Grundlage des Dienstvertrags vom 9. Januar 2012 in der Zeit vom 15. Februar 2012 bis zum 31. März 2012 sowie auf der Grundlage des Dienstvertrags vom 12. März 2012 in der Zeit vom 1. April 2012 bis zum 30. September 2012 jeweils befristet als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Philosophischen Fakultät der Universität D beschäftigt. Nachdem der Vorgesetzte des Klägers dessen Weiterbeschäfti- 2

gung zur Vertretung des beurlaubten Dr. S im Wintersemester 2012/13 beantragt hatte, wurde der Kläger vom Beklagten gebeten, sich in die Verwaltung der Universität D zu begeben. Dort legte die Personalsachbearbeiterin W dem Kläger einen auf den 21. September 2012 datierten Dienstvertrag in zweifacher Ausfertigung zur Unterzeichnung vor, der für beide Vertragsparteien Unterschriftsfelder vorsah und zu diesem Zeitpunkt seitens des Beklagten noch nicht unterzeichnet war. Dieser Vertrag enthält in § 1 ua. folgende Regelungen:

**„§ 1**

**Herr Dr. Wö** wird für die Zeit vom **01.10.2012** bis einschließlich **31.03.2013** befristet als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Sinne des § 71 SächsHSG als **Vollbeschäftigter** an der Universität D weiterbeschäftigt.

Die befristete Weiterbeschäftigung erfolgt wegen Vorliegen eines sachlichen Grundes gemäß § 14 Abs. 1 Ziffer 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vom 21. Dezember 2000 (BGBl. I S. 1366 i. d. j. g. F.).

Die Weiterbeschäftigung erfolgt während der Zeit der der Beurlaubung von Herrn PD Dr. S, längstens bis **31.03.2013**.

Das Dienstverhältnis endet automatisch, ohne dass es insoweit einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des **31.03.2013**. Einer Weiterbeschäftigung über diesen Zeitpunkt hinaus wird ausdrücklich widersprochen.

...“

Der Kläger unterzeichnete beide Ausfertigungen des Dienstvertrags und gab sie der Personalsachbearbeiterin W am gleichen Tag zurück. Der Kläger setzte seine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter der Philosophischen Fakultät ab dem 1. Oktober 2012 fort, ohne zuvor ein vom Beklagten unterzeichnetes Vertragsexemplar erhalten zu haben. Ein solches ging ihm erst am 11. Oktober 2012 zu. 3

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2012 teilte der Beklagte dem Kläger mit, dass das Dienstverhältnis von Dr. S mit Ablauf des 10. Dezember 2012 beendet werde. Damit entfalle der Zweck der Befristung des mit dem Kläger bestehenden Dienstverhältnisses. Dieses ende mit einer Auslauffrist von zwei 4

Wochen nach Zugang dieses Unterrichtungsschreibens. Der Kläger erhielt das Schreiben am 11. Dezember 2012.

Der Kläger hat sich mit seiner am 19. Dezember 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem Beklagten am 11. Januar 2013 zugestellten Klage gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund Zweck- und Zeitbefristung gewandt. Er hat geltend gemacht, ihm sei nicht bekannt gewesen, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Rückkehr von Dr. S enden solle. Die Befristungsabrede sei unwirksam, da die erforderliche Schriftform nicht gewahrt sei. Der Arbeitsvertrag sei schon am 21. September 2012 geschlossen worden. Die Vorlage des nicht unterzeichneten Vertragsdokuments sei unter Berücksichtigung des vorausgegangenen Antrags seines Vorgesetzten als Vertragsangebot des Beklagten zu verstehen. Dieses Angebot habe er durch Unterzeichnung der Urkunde angenommen. Jedenfalls sei der Arbeitsvertrag am 1. Oktober 2012 dadurch zustande gekommen, dass er seine Tätigkeit im Einverständnis mit dem Beklagten fortgesetzt habe. Der Beklagte habe den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags nicht von der Wahrung der Schriftform abhängig gemacht.

5

Der Kläger hat zuletzt beantragt

6

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung mit Datum vom 21. September 2012 mit Ablauf des 25. Dezember 2012 beendet worden ist,
2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht aufgrund der Befristung mit Datum vom 21. September 2012 mit Ablauf des 31. März 2013 beendet worden ist,
3. den Beklagten zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als wissenschaftlichen Mitarbeiter iSd. § 71 SächsHSG weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat die Auffassung vertreten, die Befristungsabrede genüge dem Schriftformerfordernis, da die Personalsachbearbeiterin A den Dienstvertrag noch vor dem 1. Oktober 2012 unterzeichnet habe. Ein Zugang der beiderseits unterzeichneten Ver-

7

tragsausfertigung beim Kläger vor Vertragsbeginn sei zur Wahrung der Schriftform nicht erforderlich. Außerdem habe der Kläger durch die Fortsetzung seiner Tätigkeit auf den Zugang der schriftlichen Annahmeerklärung verzichtet. Andernfalls hätte in der Zeit vom 1. Oktober 2012 bis zum Zugang der unterzeichneten Vertragsurkunde beim Kläger am 11. Oktober 2012 nur ein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden. Der Arbeitsvertrag sei nicht konkludent durch die Fortsetzung der Tätigkeit zustande gekommen, weil der Abschluss des Arbeitsvertrags durch die im Vertrag enthaltenen Unterschriftsfelder für beide Seiten erkennbar unter den Vorbehalt eines schriftlichen Vertragsschlusses gestellt worden sei. Zudem habe Frau W dem Kläger bei Vertragsunterzeichnung mitgeteilt, dass ihm nach Unterzeichnung des Vertrags durch den Beklagten ein Vertragsexemplar per Hauspost übermittelt werde. Von der Fortsetzung der Tätigkeit habe kein zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigter Vertreter des Beklagten Kenntnis gehabt. Jedenfalls sei es dem Kläger nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Formunwirksamkeit der Befristungsabrede zu berufen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil teilweise abgeändert und die Klage in Bezug auf die Anträge zu 2. und zu 3. abgewiesen. Der Beklagte begehrt mit seiner Revision auch die Abweisung des Klageantrags zu 1., während der Kläger mit seiner Revision die vollständige Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils begehrt.

8

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Beklagten ist unbegründet, die Revision des Klägers ist dagegen begründet.

9

A. Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg. Die Vorinstanzen haben dem Klageantrag zu 1. zu Recht stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund einer Zweckbefristung zwei Wochen nach Zugang der

10

schriftlichen Unterrichtung des Klägers durch den Beklagten über den Zeitpunkt der Zweckerreichung am 25. Dezember 2012 geendet.

I. Bei dem Klageantrag zu 1. handelt es sich trotz seines an § 17 Satz 1 TzBfG orientierten Wortlauts nicht lediglich um eine Befristungskontrollklage gemäß § 17 Satz 1 TzBfG, mit der der Kläger die Unwirksamkeit einer Zweckbefristung geltend macht, sondern auch um eine allgemeine Feststellungsklage iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Dies ergibt die Auslegung des Klagebegehrens unter Heranziehung der Klagebegründung sowie unter Berücksichtigung des Klageziels und der richtig verstandenen Interessenlage des Klägers (*vgl. hierzu BAG 19. Oktober 2011 - 7 AZR 471/10 - Rn. 15 mwN*). Der Kläger hat sich nicht nur auf die Formunwirksamkeit der Befristungsabrede berufen. Er hat auch geltend gemacht, es sei ihm nicht bekannt gewesen, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Rückkehr von Dr. S enden sollte. Damit hat er die Vereinbarung einer Zweckbefristung in Abrede gestellt. Dieses Klagebegehren ist mit einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO geltend zu machen (*vgl. BAG 16. April 2008 - 7 AZR 132/07 - Rn. 10, BAGE 126, 295; 18. Oktober 2006 - 7 AZR 662/05 - Rn. 13; 23. Juni 2004 - 7 AZR 440/03 - zu I 2 a und b, 3 der Gründe, BAGE 111, 148*). Für den allgemeinen Feststellungsantrag besteht das erforderliche Feststellungsinteresse, da sich der Beklagte auch der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Zweckbefristung zum 25. Dezember 2012 berührt.

II. Der Klageantrag zu 1. ist begründet. Die Parteien haben keine Doppelbefristung in Form einer kombinierten Zweck- und Zeitbefristung, sondern ausschließlich eine kalendermäßige Befristung zum 31. März 2013 vereinbart.

1. Eine kalendermäßige Befristung (Zeitbefristung) ist vereinbart, wenn die Dauer des Arbeitsverhältnisses kalendermäßig bestimmt ist. Eine Zweckbefristung liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis nicht zu einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt, sondern bei Eintritt eines künftigen Ereignisses enden soll, wobei die Parteien den Eintritt des künftigen Ereignisses als feststehend und nur den Zeitpunkt des Eintritts als ungewiss ansehen (*BAG 29. Juni 2011*

- 7 AZR 6/10 - Rn. 15, BAGE 138, 242). Eine Doppelbefristung in Form einer Kombination von Zweck- und Zeitbefristung ist grundsätzlich zulässig (BAG 11. September 2013 - 7 AZR 107/12 - Rn. 17; 22. April 2009 - 7 AZR 768/07 - Rn. 11 und 17). Eine Zweckbefristung erfordert eine unmissverständliche Einigung darüber, dass das Arbeitsverhältnis bei Zweckerreichung enden soll, wobei der Zweck nach § 14 Abs. 4 TzBfG schriftlich vereinbart sein muss (BAG 15. Mai 2012 - 7 AZR 35/11 - Rn. 23; 29. Juni 2011 - 7 AZR 774/09 - Rn. 28).

2. Die Parteien haben keine Zweckbefristung vereinbart. Das ergibt die Auslegung der Befristungsabrede in § 1 des Dienstvertrags vom 21. September 2012. 14

a) Die Auslegung der Befristungsabrede in § 1 des Dienstvertrags richtet sich nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Auslegungsregeln. Das äußere Erscheinungsbild der Befristungsabrede begründet eine tatsächliche Vermutung dafür, dass es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB handelt (vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 12; 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 23, BAGE 152, 82). 15

b) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 13; 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 25, BAGE 152, 82). Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss (BAG 20. August 2014 - 10 AZR 453/13 - Rn. 25). 16



Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt einer uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung (*BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 14; 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 23, BAGE 152, 82; 8. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09 - Rn. 15, BAGE 136, 294*).

17

c) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass § 1 Abs. 3 des Dienstvertrags keine unmissverständliche Einigung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Ende der Beurlaubung von Dr. S zu entnehmen ist. Bereits der Wortlaut der Bestimmung spricht gegen eine Zweckbefristung. Die Formulierung, „die Weiterbeschäftigung erfolgt während der Zeit der der Beurlaubung von Herrn PD Dr. S, längstens bis 31.03.2013“ deutet darauf hin, dass lediglich der Befristungsgrund dokumentiert und keine eigenständige (Zweck-) Befristungsvereinbarung getroffen werden sollte (*vgl. BAG 19. Februar 2014 - 7 AZR 260/12 - Rn. 15*). Ansonsten hätte es nahegelegen, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Ende der Beurlaubung von Dr. S klarer zum Ausdruck zu bringen, etwa durch Formulierungen wie „ist befristet für die Dauer der Beurlaubung“ (*vgl. BAG 29. Juni 2011 - 7 AZR 6/10 - Rn. 16, BAGE 138, 242*) oder „endet mit der Beurlaubung“ (*vgl. BAG 22. April 2009 - 7 AZR 768/07 - Rn. 17*). Dieses Verständnis wird durch systematische Gesichtspunkte bestätigt. In § 1 Abs. 2 des Dienstvertrags ist festgehalten, dass der befristeten Weiterbeschäftigung der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG zugrunde liegt. Diese Angabe wird durch die nachfolgende Regelung in § 1 Abs. 3 des Dienstvertrags konkretisiert. Demgegenüber sind die Dauer des Arbeitsverhältnisses in § 1 Abs. 1 und dessen Beendigung in § 1 Abs. 4 des Dienstvertrags geregelt. Nach § 1 Abs. 1 ist der Dienstvertrag zum 31. März 2013 befristet. Nach § 1 Abs. 4 endet das Dienstverhältnis automatisch mit Ablauf des 31. März 2013, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Eine Vereinbarung, dass das Arbeitsverhältnis auch mit dem Ende der Beurlaubung von Dr. S beendet wird, ist in § 1 Abs. 4 dagegen nicht getroffen. Daher kann § 1 Abs. 3 des Dienstvertrags aus Sicht eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders nicht als Vereinbarung einer Zweckbefristung verstanden werden.

18

- d) Die Rüge des Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe gegen die ihm obliegende Hinweispflicht verstoßen und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, ist unbegründet. 19
- aa) Das Verfahrensgrundrecht des Art. 103 Abs. 1 GG verlangt grundsätzlich nicht, dass ein Gericht vor seiner Entscheidung auf eine Rechtsauffassung hinweist, die es seiner Entscheidung zugrunde legen will (*BVerfG 29. Mai 1991 - 1 BvR 1383/90 - zu II 1 der Gründe, BVerfGE 84, 188*). Allerdings kann dies im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG in besonderen Fällen geboten sein. Es verstößt gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn ein Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (*vgl. BVerfG 17. Februar 2004 - 1 BvR 2341/00 - zu III 2 a der Gründe; 7. Oktober 2003 - 1 BvR 10/99 - zu B I 1 der Gründe, BVerfGE 108, 341; BAG 18. September 2014 - 6 AZR 145/13 - Rn. 34; 8. Dezember 2011 - 6 AZN 1371/11 - Rn. 17, BAGE 140, 76*). Wird eine Verletzung der Hinweispflicht aus § 139 Abs. 2 ZPO gerügt, muss der Revisionskläger darlegen, welchen Hinweis das Gericht hätte erteilen müssen und wie er auf einen entsprechenden Hinweis reagiert hätte. Hierzu muss er dartun, welchen entscheidungserheblichen tatsächlichen Vortrag er gehalten oder welche für die Entscheidung erheblichen rechtlichen Ausführungen er gemacht hätte (*vgl. BAG 16. Oktober 2013 - 10 AZR 9/13 - Rn. 46; 16. Dezember 2010 - 2 AZR 770/09 - Rn. 10 mwN*). 20
- bb) Danach war das Landesarbeitsgericht nicht verpflichtet, darauf hinzuweisen, dass eine Vertragsbeendigung zum 25. Dezember 2012 bereits am Fehlen einer Zweckbefristung scheitern könnte. Dies hatte der Kläger bereits geltend gemacht. Deshalb musste ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter damit rechnen, dass auch das Landesarbeitsgericht die Vereinbarung einer Zweckbefristung verneinen könnte. Im Übrigen rechtfertigt der in der Revisionsbegründung gehaltene neue Sachvortrag zu den Umständen bei Vertragsschluss keine andere Beurteilung der vertraglichen Abrede. Der Beklagte hat behauptet, dem Kläger sei vor Arbeitsantritt kommuniziert worden, dass 21

sein Arbeitsverhältnis im Fall einer vorzeitigen Beendigung der Beurlaubung des Dr. S vor dem 31. März 2013 enden werde. Das sei Grundlage der Willensbildung bei Vertragsschluss gewesen. Dies ist für die Auslegung der Vertragsbestimmung nicht von Bedeutung. Die den Vertragsschluss begleitenden Umstände können bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB - anders als bei der Auslegung sonstiger Vertragsbestimmungen - nicht berücksichtigt werden. Das ist eine Folge der objektiven, typisierten Auslegung und ergibt sich auch aus § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB, wonach die den Vertragsschluss begleitenden Umstände nur bei der Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB zu berücksichtigen sind (*vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 17; 4. August 2011 - 6 AZR 436/10 - Rn. 20; 15. Februar 2011 - 3 AZR 35/09 - Rn. 39*).

B. Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage mit dem Klageantrag zu 2. abgewiesen hat. Der Klageantrag zu 2. ist begründet. Die Berufung des Beklagten ist daher auch insoweit zurückzuweisen. Der Klageantrag zu 3., mit dem der Kläger seine vorläufige Weiterbeschäftigung verlangt, fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. 22

I. Der Befristungskontrollantrag zu 2. ist begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der im Dienstvertrag vom 21. September 2012 vereinbarten Befristung mit Ablauf des 31. März 2013 geendet. 23

1. Die vereinbarte Befristung zum 31. März 2013 gilt nicht nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Der Kläger hat die Rechtswirksamkeit der Befristung mit der am 19. Dezember 2012 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem Beklagten am 11. Januar 2013 zugestellten Klage rechtzeitig nach § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats wahrt auch die Erhebung einer Klage vor dem Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG (*BAG* 24

28. September 2016 - 7 AZR 549/14 - Rn. 9; 2. Juni 2010 - 7 AZR 136/09 - Rn. 13 mwN, BAGE 134, 339).

2. Die vereinbarte Befristung zum 31. März 2013 ist nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 125 Satz 1 BGB nichtig mit der Folge, dass der befristete Arbeitsvertrag nach § 16 Satz 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt. 25

a) Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. 26

aa) Die Einhaltung der Schriftform erfordert nach § 126 Abs. 1 BGB eine eigenhändig vom Aussteller mit Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnete Urkunde. Bei einem Vertrag muss nach § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, genügt es nach § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (vgl. etwa BAG 4. November 2015 - 7 AZR 933/13 - Rn. 16; 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - Rn. 23 mwN). 27

bb) Das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG gilt nur für die Befristung des Arbeitsvertrags, nicht aber für den Arbeitsvertrag insgesamt. Schließen die Parteien nur mündlich einen befristeten Arbeitsvertrag, ist die Befristung nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Das hat zur Folge, dass nach § 16 Satz 1 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Parteien vor Vertragsbeginn zunächst mündlich einen befristeten Arbeitsvertrag abschließen und das mündlich Vereinbarte nach der Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer schriftlich niederlegen. In diesem Fall ist die zunächst mündlich getroffene Befristungsabrede nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 125 Satz 1 BGB nichtig mit der Folge, dass bei Vertragsbeginn nach § 16 Satz 1 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht. Die spätere schriftliche Niederlegung der zunächst nur mündlich vereinbarten Befristung führt nicht dazu, dass die zunächst formnichtige Befristung rückwirkend wirksam wird (vgl. hierzu BAG 16. März 2005 - 7 AZR 289/04 - zu 12 der Gründe, BAGE 114, 146). 28

Dadurch kann allenfalls das bei Vertragsbeginn nach § 16 Satz 1 TzBfG entstandene unbefristete Arbeitsverhältnis nachträglich befristet werden. Hierzu sind allerdings auf die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichtete Willenserklärungen der Parteien erforderlich (*BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 - Rn. 19; 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 12*).

b) Danach ist die von den Parteien vereinbarte Befristung zum 31. März 2013 nach § 14 Abs. 4 TzBfG iVm. § 125 Satz 1 BGB nichtig. Der Beklagte hat das schriftliche Angebot des Klägers auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags vom 21. September 2012 nicht schriftlich, sondern konkludent durch Entgegennahme der Arbeitsleistung des Klägers ab dem 1. Oktober 2012 angenommen. Die Schriftform für die Befristungsabrede ist nicht durch eine etwaige Unterzeichnung der Vertragsurkunde vor Vertragsbeginn durch den Beklagten gewahrt worden. Der Formmangel wurde auch nicht durch den nachträglichen Zugang der auch vom Beklagten unterzeichneten Vertragsurkunde beim Kläger geheilt.

aa) Der Arbeitsvertrag der Parteien ist am 1. Oktober 2012 dadurch zustande gekommen, dass der Beklagte das schriftliche Vertragsangebot des Klägers konkludent durch Entgegennahme der Arbeitsleistung angenommen hat.

(1) Verträge kommen durch auf den Vertragsschluss gerichtete, einander entsprechende Willenserklärungen zustande, indem das Angebot („Antrag“) der einen Vertragspartei gemäß den §§ 145 ff. BGB von der anderen Vertragspartei angenommen wird. Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, die auf die Herbeiführung eines rechtsgeschäftlichen Erfolgs gerichtet ist. Sie kann nicht nur durch eine ausdrückliche Erklärung, sondern auch durch schlüssiges Verhalten (Realofferte und deren konkludente Annahme) abgegeben werden (*BAG 12. Juli 2016 - 9 AZR 51/15 - Rn. 19; 9. April 2014 - 10 AZR 590/13 - Rn. 26*). Ob eine Äußerung oder ein Verhalten als Willenserklärung zu verstehen ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Nach §§ 133, 157 BGB sind Willenserklärungen und Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter

Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten, wobei vom Wortlaut auszugehen ist (*BAG 18. Mai 2010 - 3 AZR 373/08 - Rn. 36, BAGE 134, 269*). Zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Vor allem sind die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Im Zweifel ist der Auslegung der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Vertragspartner gerecht werden- den Ergebnis führt. Haben alle Beteiligten eine Erklärung übereinstimmend in demselben Sinne verstanden, so geht der wirkliche Wille dem Wortlaut des Vertrags und jeder anderweitigen Interpretation vor und setzt sich auch gegenüber einem völlig eindeutigen Vertragswortlaut durch (*BAG 18. Mai 2010 - 3 AZR 373/08 - Rn. 36 mwN, aaO*). Diese Grundsätze sind auch anzuwenden bei der Frage, ob ein bestimmtes willentliches Verhalten eine Willenserklärung darstellt (*vgl. BAG 22. Juli 2014 - 9 AZR 1066/12 - Rn. 13, BAGE 148, 349*).

(2) Die Auslegung nichttypischer Erklärungen obliegt in erster Linie den Tatsachengerichten. Sie kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) verletzt, gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat (*st. Rspr., vgl. BAG 20. September 2016 - 3 AZR 77/15 - Rn. 32; 24. August 2016 - 5 AZR 129/16 - Rn. 20; 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 26*). Das Revisionsgericht darf bei einer unterlassenen oder fehlerhaften Auslegung nichttypischer Willenserklärungen die Auslegung nur dann selbst vornehmen, wenn das Landesarbeitsgericht den erforderlichen Sachverhalt vollständig festgestellt hat und kein weiteres tatsächliches Vorbringen der Parteien zu erwarten ist (*st. Rspr., zB BAG 24. September 2014 - 5 AZR 611/12 - Rn. 27 mwN, BAGE 149, 144*). Diese Grundsätze gelten auch, wenn es um die Frage geht, ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt (*BAG 24. August 2016 - 5 AZR 129/16 - Rn. 20; 10. Dezember 2014 - 7 AZR 1009/12 - Rn. 26; 18. Mai 2010 - 3 AZR 373/08 - Rn. 32, BAGE 134, 269*).

32

- (3) Daran gemessen ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der befristete Arbeitsvertrag sei nicht schon am 21. September 2012 mit der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch den Kläger geschlossen worden, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Übergabe der nicht unterzeichneten Vertragsurkunde an den Kläger stellt kein Angebot des Beklagten auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags dar, sondern lediglich eine Aufforderung zur Abgabe eines Vertragsangebots (sog. *invitatio ad offerendum*). 33
- (a) Ein Antrag auf Abschluss eines Vertrags (§ 145 BGB) liegt nur dann vor, wenn die Erklärung - aus der Sicht des Adressaten - mit dem Willen zur rechtlichen Bindung abgegeben wird. Dagegen ist eine bloße Aufforderung zur Abgabe von Angeboten gegeben, wenn eine rechtsgeschäftliche Bindung erkennbar noch nicht gewollt ist, sich der Erklärende einen Vertragsabschluss also noch vorbehält (vgl. *BGH 4. Februar 2009 - VIII ZR 32/08 - Rn. 12, BGHZ 179, 319*). 34
- (b) Der Beklagte hatte die Vertragsurkunde auf der für ihn vorgesehenen Unterschriftenzeile noch nicht unterzeichnet. Damit konnte noch nicht von einem endgültigen Bindungswillen ausgegangen werden. Der erforderliche Rechtsbindungswille ergibt sich auch nicht daraus, dass der Vorgesetzte des Klägers dessen Weiterbeschäftigung beantragt hatte und dass die Vertragsurkunde dem Kläger erst zehn Tage vor dem vorgesehenen Vertragsbeginn zur Unterzeichnung vorlegt wurde. Entgegen der Ansicht des Klägers spricht auch die Festlegung der Vertragsbedingungen nicht für ein bindendes Vertragsangebot. Eine solche Festlegung ist für eine *invitatio ad offerendum* nicht untypisch. 35
- (4) Das Landesarbeitsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger dem Beklagten durch Rückgabe der von ihm unterzeichneten Vertragsurkunde ein Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags zu den vom Beklagten vorformulierten Bedingungen unterbreitet hat. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch verkannt, dass der Beklagte das Angebot des Klägers am 1. Oktober 2012 durch Zurverfügungstellung eines Arbeitsplatzes und Entgegennahme der Arbeitsleistung angenommen hat. 36

(a) Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, der Kläger habe die Entgegennahme seiner Arbeitsleistung nicht als Annahme seines Vertragsangebots verstehen dürfen, weil der Beklagte den Vertragsschluss unter den Vorbehalt seiner schriftlichen Annahme gestellt habe. 37

(aa) Obwohl der Abschluss eines Arbeitsvertrags als solcher formfrei möglich ist, kann der Arbeitgeber den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags von der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch den Arbeitnehmer abhängig machen. In diesem Fall kann ein vor der Arbeitsaufnahme abgegebenes schriftliches Vertragsangebot des Arbeitgebers vom Arbeitnehmer nur durch eine den Anforderungen des § 126 Abs. 2 BGB genügende Annahmeerklärung angenommen werden. Hat der Arbeitgeber in den Vertragsverhandlungen mit dem Arbeitnehmer den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags ausdrücklich unter den Vorbehalt eines schriftlichen Vertragsschlusses gestellt oder dem Arbeitnehmer die schriftliche Niederlegung des Vereinbarten angekündigt, so ist diese Erklärung ohne Hinzutreten außergewöhnlicher Umstände nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber dem sich aus § 14 Abs. 4 TzBfG ergebenden Schriftformgebot entsprechen will und sein auf den Vertragsschluss gerichtetes schriftliches Angebot nur durch die der Form des § 126 Abs. 2 BGB genügende Unterzeichnung der Vertragsurkunde angenommen werden kann (vgl. BAG 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 14). Der Arbeitnehmer kann in Fällen, in denen der Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der Einhaltung der Schriftform abhängen soll, ein ihm vorliegendes schriftliches Vertragsangebot des Arbeitgebers nicht durch die Arbeitsaufnahme konkludent, sondern nur durch die Unterzeichnung der Vertragsurkunde annehmen. Nimmt der Arbeitnehmer vor diesem Zeitpunkt die Arbeit auf, entsteht zwischen den Parteien lediglich ein faktisches Arbeitsverhältnis, weil es an der Abgabe der zum Vertragsschluss erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen fehlt (BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 - Rn. 20; 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 14). In einem solchen Fall kann dahinstehen, ob die Arbeitsaufnahme des Arbeitnehmers als ein konkludentes Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags zu den 38



zuvor vereinbarten Bedingungen angesehen werden kann. Hat der Arbeitgeber durch sein vor der Arbeitsaufnahme liegendes Verhalten verdeutlicht, dass er den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der Einhaltung des Schriftformgebots des § 14 Abs. 4 TzBfG abhängig machen will, liegt in der bloßen Entgegennahme der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers regelmäßig nicht die Annahme eines vermeintlichen Vertragsangebots des Arbeitnehmers. Dieser kann das schriftliche Angebot des Arbeitgebers dann noch nach der Arbeitsaufnahme durch die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags annehmen (BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 - Rn. 20; 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 14).

(bb) Anders verhält es sich hingegen, wenn der Arbeitgeber kein schriftliches Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags abgibt, sondern dem Arbeitnehmer eine Vertragsurkunde zur Unterschrift vorlegt, die er selbst noch nicht unterzeichnet hat. Mit der Vorlage einer solchen Vertragsurkunde stellt der Arbeitgeber den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags weder ausdrücklich noch konkludent unter den Vorbehalt eines schriftlichen Vertragschlusses, noch kündigt er dem Arbeitnehmer die schriftliche Niederlegung des Vereinbarten an. Er gibt keine auf den Vertragsschluss gerichtete Erklärung ab, die nur durch die der Form des § 126 Abs. 2 BGB genügende Unterzeichnung der Vertragsurkunde angenommen werden kann. Vielmehr fordert er den Arbeitnehmer zur Abgabe eines schriftlichen Vertragsangebots zu den in der Vertragsurkunde genannten Bedingungen auf. Während der Arbeitgeber mit einem von ihm unterzeichneten Vertragsangebot seinerseits alles zur Einhaltung des Schriftformgebots Erforderliche getan hat, ist dies bei der Übergabe eines von ihm nicht unterzeichneten Vertragsentwurfs nicht der Fall. Daher ist dieses Verhalten aus Sicht des Arbeitnehmers nicht dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber dem sich aus § 14 Abs. 4 TzBfG ergebenden Schriftformgebot entsprechen will.

39

Selbst wenn der Arbeitgeber ausdrücklich erklärt hat, der Arbeitsvertrag solle nicht durch Entgegennahme der Arbeitsleistung, sondern erst mit Zugang der von ihm unterzeichneten Vertragsurkunde beim Arbeitnehmer zustande

40

kommen, ist dieser Vorbehalt unbeachtlich. Der Arbeitgeber kann die Auslegung seines Verhaltens als Ausdruck eines entsprechenden Rechtsfolgwillens nicht ausschließen. Die in Widerspruch zu seinem tatsächlichen Verhalten stehende Erklärung ist für die rechtliche Wertung, welche Erklärungsbedeutung der Inanspruchnahme der Arbeitsleistung zukommt, ohne Bedeutung. Zeigt nämlich jemand ein Verhalten, das nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte nur als Ausdruck eines bestimmten Willens aufgefasst werden kann, so ist seine wörtliche Verwahrung gegen eine entsprechende Deutung des Verhaltens unbeachtlich, denn er setzt sich in Widerspruch mit seinem eigenen tatsächlichen Verhalten (sog. *protestatio facto contraria*) und hat durch sein tatsächliches Verhalten die Geltendmachung einer anderweitigen Auslegung verwirkt (*BAG 19. Januar 2005 - 7 AZR 113/04 - zu II 1 b der Gründe; BGH 9. Mai 2000 - VI ZR 173/99 - zu II 2 b bb der Gründe*).

(cc) Danach stand der Vertragsschluss nicht unter dem Vorbehalt der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch beide Parteien. 41

(b) Der Beklagte hat das Vertragsangebot des Klägers konkludent angenommen, indem er dem Kläger bei Vertragsbeginn einen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt und dessen Arbeitsleistung entgegengenommen hat. Das Landesarbeitsgericht hat zwar eine Auslegung der Erklärungen des Beklagten nicht vorgenommen. Der Senat kann jedoch die Verhaltensweisen und Erklärungen des Beklagten selbst auslegen, da das Landesarbeitsgericht den erforderlichen Sachverhalt vollständig festgestellt hat und kein weiteres tatsächliches Vorbringen der Parteien zu erwarten ist. Die Auslegung ergibt, dass der Kläger die Zurverfügungstellung eines Arbeitsplatzes und die Entgegennahme der Arbeitsleistung als Annahme seines Vertragsangebots durch den Beklagten verstehen durfte. Er hatte sich auf Aufforderung des Beklagten zu der zuständigen Personalverwaltung begeben und dort durch Rückgabe des von ihm unterzeichneten Vertragsdokuments ein Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags zu den von dem Beklagten vorformulierten Bedingungen abgegeben. Daher durfte er davon ausgehen, dass er seine Arbeitsleistung - vorbehaltlich einer gegenteiligen Mitteilung des Beklagten - ab dem in der Vertragsurkunde vorge-

42

sehenen Zeitpunkt, dh. dem 1. Oktober 2012, zu den vom Beklagten vorgegebenen Bedingungen erbringen sollte. Da der Beklagte nichts Gegenteiliges äußerte und ihn nicht an der Erbringung der Arbeitsleistung hinderte, durfte der Kläger die Entgegennahme der Arbeitsleistung ab dem 1. Oktober 2012 als Annahme seines Vertragsangebots durch den Beklagten verstehen. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob der Kläger seine Tätigkeit mit Wissen eines zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigten Vertreters aufgenommen hat.

bb) Die Schriftform für die Befristung des am 1. Oktober 2012 zustande gekommenen Arbeitsvertrags ist nicht deshalb gewahrt, weil dem Kläger am 11. Oktober 2012 die auch vom Beklagten unterzeichnete Vertragsurkunde zugegangen ist. Dabei kann zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden, dass die zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigte Personalsachbearbeiterin A den Vertrag schon vor dem Vertragsbeginn am 1. Oktober 2012 unterzeichnet hat. Das Schriftformgebot des § 14 Abs. 4 TzBfG ist nicht eingehalten, da dem Kläger die schriftliche Annahmeerklärung nicht vor Vertragsbeginn zugegangen ist. 43

(1) Die Wahrung der in § 14 Abs. 4 TzBfG bestimmten Schriftform erfordert den Zugang der unterzeichneten Befristungsabrede bei dem Erklärungsempfänger vor Vertragsbeginn. 44

(a) Nach § 126 Abs. 2 BGB genügt eine vertragliche Vereinbarung der gesetzlichen Schriftform, wenn eine einheitliche Vertragsurkunde von beiden Parteien unterzeichnet worden ist. Von der Einhaltung dieser äußeren Form ist zu trennen, ob die Vereinbarung zustande gekommen ist. Das richtet sich nach den allgemeinen Regeln über den Abschluss von Verträgen (§§ 145 ff., 130 BGB). Danach kommt ein Vertrag unter Abwesenden, für den die gesetzliche Schriftform vorgeschrieben ist, grundsätzlich nur dann rechtswirksam zustande, wenn sowohl der Antrag als auch die Annahme (§§ 145 ff. BGB) in der Form des § 126 BGB erklärt werden und in dieser Form dem anderen Vertragspartner zugegangen sind (BAG 7. Juli 2010 - 4 AZR 1023/08 - Rn. 14; BGH 24. Februar 45

2010 - XII ZR 120/06 -). Anders verhält es sich nur dann, wenn nach § 151 Satz 1 BGB eine Annahmeerklärung entbehrlich ist.

(b) § 14 Abs. 4 TzBfG setzt unter Berücksichtigung seines Schutzzwecks neben der Einhaltung der äußeren Form auch voraus, dass die Befristungsabrede durch die schriftlich abgegebenen Erklärungen zustande gekommen ist. Das Angebot und die Annahme müssen der jeweils anderen Vertragspartei schriftlich zugehen. Das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG dient dazu, angesichts der besonderen Bedeutung der Befristung, die ohne weitere Erklärungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt, größtmögliche Rechtssicherheit zu gewährleisten (*BT-Drs. 14/626 S. 11*). Dem Arbeitnehmer soll deutlich vor Augen geführt werden, dass sein Arbeitsverhältnis - anders als bei dem Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags - mit der Vereinbarung der Befristung zu einem bestimmten Zeitpunkt automatisch enden wird und daher keine dauerhafte Existenzgrundlage bilden kann. Außerdem dient das Schriftformerfordernis einer Erleichterung der Beweisführung. Dadurch soll unnötiger Streit über das Vorliegen und den Inhalt einer Befristungsabrede vermieden werden (*BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 514/05 - Rn. 16, BAGE 119, 149; 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04 - zu B I 4 a aa der Gründe, BAGE 113, 75; 3. September 2003 - 7 AZR 106/03 - zu 2 b der Gründe, BAGE 107, 237*). Mit dieser Zwecksetzung wäre es nicht vereinbar, wenn die Schriftform nicht den Zugang der schriftlichen Annahmeerklärung des Arbeitgebers hinsichtlich der Befristungsabrede beim Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn voraussetzte. Der Arbeitnehmer könnte bei Vertragsbeginn nicht erkennen, ob sein Arbeitsvertrag wirksam befristet ist oder nach § 16 Satz 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Dies eröffnete die Möglichkeit, darüber zu streiten, ob die schriftliche Annahme im Zeitpunkt des Vertragsbeginns bereits erklärt war. Auch ein derartiger Streit sollte durch das Schriftformerfordernis verhindert werden.

46

(c) Der Beklagte macht ohne Erfolg geltend, dass die Wahrung der in § 550 BGB bzw. in der Vorgängerregelung des § 566 BGB aF bestimmten Schriftform für langfristige Mietverträge nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur die Einhaltung der äußeren Form voraussetzt (*BGH*

47

24. Februar 2010 - XII ZR 120/06 - Rn. 24; vgl. auch 14. Juli 2004 - XII ZR 68/02 - zu II 2 der Gründe, BGHZ 160, 97). Dies gilt aufgrund des unterschiedlichen Schutzzwecks für das Schriftformgebot des § 14 Abs. 4 TzBfG nicht.

(aa) Das Schriftformerfordernis des § 550 BGB dient in erster Linie dem Informationsbedürfnis eines späteren Grundstückserwerbers, dem durch die Schriftform die Möglichkeit eingeräumt werden soll, sich von dem Umfang und Inhalt der auf ihn übergehenden Rechte und Pflichten zuverlässig zu unterrichten. Dafür genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine der äußeren Schriftform entsprechende Mietvertragsurkunde. Auch die zusätzlich mit der Schriftform des § 550 BGB verfolgten Zwecke, die Beweisbarkeit langfristiger Abreden sicherzustellen und die Vertragsparteien vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen zu warnen, werden danach durch die bloße Einhaltung der äußeren Form gewahrt. Die Beweisfunktion sei erfüllt, wenn die Vertragsbedingungen in der von beiden Parteien unterzeichneten Mietvertragsurkunde verkörpert seien und durch sie in ausreichender Weise bewiesen werden könnten. Der Warnfunktion sei dadurch Genüge getan, dass beide Parteien die Vertragsurkunde unterzeichnet haben (*BGH 24. Februar 2010 - XII ZR 120/06 - Rn. 25 - 29*).

48

(bb) Demgegenüber dient das Schriftformerfordernis für die Befristung von Arbeitsverträgen in § 14 Abs. 4 TzBfG nicht dem Schutz Dritter, sondern ausschließlich dem Schutz der Parteien. Die Vertragsparteien sollen nicht vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen gewarnt werden, vielmehr soll der Arbeitnehmer bei Vertragsbeginn durch Lesen der Vertragsvereinbarungen erkennen können, dass er keinen Dauerarbeitsplatz erhält, um ggf. den Vertragsschluss zu Gunsten anderer Angebote ablehnen zu können (*BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04 - zu B I 4 a aa der Gründe, BAGE 113, 75*). Das setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn die vom Arbeitgeber unterzeichnete Vertragsurkunde über die Befristungsabrede bereits zugegangen ist. Allein die äußere Schriftform genügt auch der Beweisfunktion nicht, da es für die Wirksamkeit der Befristung bei einem Arbeitsvertrag - anders als bei einem Mietvertrag - entscheidend auf den Zeitpunkt des

49

Zustandekommens der Befristungsabrede ankommt. Die Parteien eines langfristigen Mietvertrags können die Beurkundung eines zunächst formlos geschlossenen Vertrags jederzeit nachholen. Der Vertrag gilt dann von Anfang an als in der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgeschlossen (*vgl. BGH 14. Juli 2004 - XII ZR 68/02 - zu II 1 der Gründe, BGHZ 160, 97*). Dagegen kann die Beurkundung einer formlos geschlossenen Befristungsabrede nicht ohne weiteres nachgeholt werden. Die Parteien können allenfalls das bei Vertragsbeginn nach § 16 Satz 1 TzBfG entstandene unbefristete Arbeitsverhältnis nachträglich befristen. Das setzt neben den auf die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichteten Willenserklärungen der Parteien voraus, dass ein die Befristung rechtfertigender sachlicher Grund (*BAG 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 12; 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04 - zu B I 4 b der Gründe, aaO*) oder die Voraussetzungen einer Befristung nach § 1 Abs. 2 WissZeitVG vorliegen.

(2) Entgegen der Ansicht des Beklagten war der Zugang der Annahmeerklärung beim Kläger auch nicht wegen Verzichts nach § 151 BGB entbehrlich. Es ist schon zweifelhaft, ob ein Verzicht auf den Zugang der Annahmeerklärung wirksam wäre. Der Formzwang für das Rechtsgeschäft beruht nicht auf einer Absprache der Parteien, sondern auf einer gesetzlichen Anordnung. Über die sich aus der Verletzung eines konstitutiven gesetzlichen Schriftformerfordernisses ergebenden Rechtsfolgen können die Vertragsparteien regelmäßig nicht disponieren (*BAG 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 17*). Dies kann jedoch dahinstehen. Der Kläger hat durch die Aufnahme seiner Tätigkeit am 1. Oktober 2012 nicht auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet. Der Kläger hat vielmehr seine Arbeitsleistung entsprechend dem vom Beklagten vorformulierten Vertragstext in der Erwartung erbracht, dass der Beklagte diese annimmt und damit sein Vertragsangebot akzeptiert.

50

(3) Der Mangel der Schriftform ist nicht dadurch geheilt, dass dem Kläger die beiderseits unterzeichnete Vertragsurkunde am 11. Oktober 2012 zugegangen ist. Das bei Vertragsbeginn nach § 16 Satz 1 TzBfG entstandene unbefristete Arbeitsverhältnis ist nicht nachträglich befristet worden, da es an den auf

51

die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichteten Willenserklärungen der Parteien fehlt.

3. Dem Kläger ist es nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die fehlende Schriftform der Befristungsabrede zu berufen. 52

a) Die Berufung auf einen Formmangel durch eine Vertragspartei ist nur ausnahmsweise treuwidrig. Dies kann wegen des Verbots widersprüchlichen Verhaltens der Fall sein, wenn der Vertragspartner trotz des Formmangels auf die Gültigkeit des Vertrags vertrauen durfte und die den Formmangel geltend machende Vertragspartei sich zu ihrem vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt (*BAG 26. Juli 2006 - 7 AZR 494/05 - Rn. 24; 16. März 2005 - 7 AZR 289/04 - zu I 3 a der Gründe, BAGE 114, 146*). 53

b) Es gibt vorliegend keine Umstände, welche die Rechtsausübung des Klägers als rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen könnten. Der Kläger verhält sich nicht widersprüchlich. Er hat seinerseits alles Erforderliche zur Einhaltung der Schriftform getan. Die Unwirksamkeit der Befristungsabrede beruht nicht auf der Aufnahme der Tätigkeit durch den Kläger, sondern darauf, dass der Beklagte die Arbeitsleistung des Klägers entgegengenommen hat, ohne zuvor den Zugang der auch von ihm unterzeichneten Befristungsabrede beim Kläger bewirkt zu haben. 54

II. Der Klageantrag zu 3. fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist auf die Weiterbeschäftigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Befristungskontrollantrag gerichtet. Die Entscheidung des Senats hierüber wird mit der Verkündung rechtskräftig. 55

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

56

Gräfl

Waskow

M. Rennpferdt

Glock

Schuh