

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 924/12  
6 Sa 1149/11  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
20. August 2014

## URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. August 2014 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtlichen Richter Willms und Prof. Dr. Deinert für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 21. August 2012 - 6 Sa 1149/11 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung des letzten zwischen ihnen geschlossenen Arbeitsvertrages. 1

Die Klägerin arbeitete ab dem 5. Mai 1999 aufgrund mehrfacher Befristung ununterbrochen für den Beklagten im Klinikum der Ludwig-Maximilians-Universität München, Campus G, in der Herzchirurgischen Klinik und Poliklinik. Sie ist promovierte Fachärztin für Herzchirurgie. In diesem Fachgebiet wurde ihr von der Ludwig-Maximilians-Universität unter dem 5. Januar 2011 aufgrund des während des Arbeitsverhältnisses zum Beklagten durchgeführten Habilitationsverfahrens auch die Lehrbefugnis mit dem Recht zur Führung der Bezeichnung Privatdozentin erteilt. Arbeits- und Forschungsschwerpunkt der Klägerin ist Gender-Medizin. 2

Die letzte Befristung beruhte auf einem Dokument, das datiert auf den „26.5.09“ erstellt wurde. Danach wurde das Arbeitsverhältnis der Parteien auf der Basis einer Vollbeschäftigung ab dem 1. Juni 2009 befristet bis zum 28. Februar 2011 verlängert. Als Befristungsbegründung war durch Ankreuzen entsprechender Kästchen in dem vorgedruckten Dokument angegeben zum einen „Beschäftigung nach abgeschlossener Promotion (§ 2 Abs. 1 S. 2 WissZeitVG)“ sowie zum anderen unter Hinweis auf „§ 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG“ Vergütung aus „Haushaltsmitteln, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind,“ und eine entsprechende Beschäftigung. In dem 3

Dokument war ua. der Tarifvertrag für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken in Bezug genommen. Mit der vorgesehenen Befristung war die Höchstbefristungsdauer nach § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG nicht überschritten. Datiert auf den 3. Juli 2009 wurde die Eingruppierung der Klägerin geändert.

Unter dem 26. Mai 2009 erhielt die Klägerin ferner von der Abteilung für Personal und Rechtsangelegenheiten ein Schreiben, das wie folgt lautet:

**„Bestellung zur Oberärztin gem. § 12 des Tarifvertrages für Ärztinnen und Ärzte an Universitätskliniken (TV-Ärzte)**

Sehr geehrte Frau Dr. E,

gemäß § 12 TV-Ärzte werden Sie im Namen und im Auftrag des Klinikumsvorstandes mit Wirkung vom 01.12.2008 zur Oberärztin in der Herzchirurgischen Klinik und Poliklinik bestellt.

Die Bestellung erfolgt unbefristet.

Es wird hiermit festgestellt, dass die medizinische Verantwortung für den Teil-/Funktionsbereich bereits seit dem 01.12.2008 übertragen wurde.

...“

§ 12 TV-Ärzte betrifft die „Eingruppierung“ und lautet auszugsweise:

„Ärzte sind entsprechend ihrer nicht nur vorübergehend und zeitlich mindestens zur Hälfte auszuübenden Tätigkeit wie folgt eingruppiert:

**Entgeltgruppe**

**Bezeichnung**

...

**Ä 3**

Oberärztin/Oberarzt

Oberarzt ist derjenige Arzt, dem die medizinische Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik beziehungsweise Abteilung vom Arbeitgeber übertragen worden ist.

...“

Obwohl sich Ende des Jahres 2010 sowohl der geschäftsführende Oberarzt der Herzchirurgischen Klinik und Poliklinik des Klinikums, in der die Klägerin tätig war, als auch der Klinikdirektor für eine unbefristete Beschäfti-

gung der Klägerin einsetzen, hielt der Beklagte am Ablauf des Arbeitsverhältnisses Ende Februar 2011 fest. Das teilte er der Klägerin unter dem 21. Dezember 2010 mit. Die Klägerin schaltete daraufhin zur Klärung der Wirksamkeit ihrer Befristung ihren späteren Prozessbevollmächtigten ein. Dieser zeigte dem Beklagten mit Schreiben vom 4. Februar 2011 seine Vertretungsbefugnis an, beantragte Akteneinsicht unter Hinweis darauf, es müssten die vollständigen Personalakten im materiellen Sinne vorgelegt werden, und bat um die Möglichkeit zur Erstellung von Kopien bei Gelegenheit der Akteneinsicht. In dem Schreiben heißt es dann weiter:

„Im Arbeitsvertrag vom 26.05.2009 wird für die Zeit bis 28.02.2011 nicht auf Beschäftigung aus Drittmitteln und auf Vergütung aus Drittmitteln verwiesen. Wir bitten deshalb um Klarstellung, dass der Arbeitsvertrag nicht zusätzlich, neben beiden genannten Begründungen nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Wissenschaftszeitvertragsgesetz und § 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG, als Drittmittelbefristung vereinbart worden ist.“

Am 15. Februar 2011 nahm der Klägerinvertreter Akteneinsicht. Die Personalakte der Klägerin weist keine frühere Akteneinsicht durch die Klägerin persönlich aus. In der Personalakte befindet sich als „Entwurf“ das Dokument vom 26. Mai 2009 über das befristete Arbeitsverhältnis.

Mit Schreiben vom 25. Februar 2011 machte der Klägerinvertreter rechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit der Befristung des Arbeitsverhältnisses der Parteien geltend, erklärte jedoch gleichzeitig, diese Bedenken seien noch nicht abschließend geklärt und über die Frage einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung der Befristung noch nicht entschieden, es werde eine einvernehmliche außergerichtliche Lösung mit Weiterarbeit der Klägerin angestrebt.

Die Personalabteilung des Klinikums bestellte die Klägerin am 2. März 2011 zu einem Gespräch. Ihr wurde mitgeteilt, eine weitere befristete Beschäftigung sei möglich. Sie müsse jedoch zunächst eine Erklärung unterzeichnen. Diese unter dem Briefkopf des Klinikums der Ludwig-Maximilians-Universität

München „Kaufmännische Direktion ABT. II - Personalangelegenheiten“ erstellte Erklärung lautete:

„Zwischen dem Freistaat Bayern, vertreten durch das Klinikum der Universität München, und Frau Dr. E wird festgehalten, dass die Parteien sich darüber einig sind, dass der Arbeitsvertrag vom 26.05.2009, zuletzt geändert am 03.07.2009, am 28.02.2011 geendet hat.“

Von Seiten des Beklagten war dieses Schriftstück bereits vom Leiter der Abteilung für Personalangelegenheiten unterzeichnet. Die Klägerin unterzeichnete es ebenfalls. Daraufhin wurde ihr das Vertragsangebot für eine befristete Weiterbeschäftigung vorgelegt. Es handelte sich um eine Weiterbeschäftigung für zwei Monate auf einer halben Stelle bei einem Viertel der bisherigen Vergütung. Den dahingehenden Vertrag unterzeichnete die Klägerin nicht. Ihre am 2. März 2011 abgegebene Erklärung ließ sie vorsorglich durch ihren späteren Prozessbevollmächtigten mit Schreiben vom 3. März 2011 anfechten. 10

Eingehend beim Arbeitsgericht am 21. März 2011 und dem Beklagten zugestellt am 28. März 2011 hat die Klägerin Befristungskontrollklage erhoben und ihre Weiterbeschäftigung als Oberärztin verlangt. Mit ihrer Klage hat sie als Anlage in Ablichtung das mit „26.5.09“ datierte Dokument vorgelegt. Es ist mit „Entwurf“ überschrieben und enthält die Unterschrift der Klägerin. Arbeitgeberseitig ist das Schreiben jeweils unter Beifügung des Datums „15.4.09“ mit den Buchstaben „Ba“ und „Ei“ paraphiert. 11

Erstmals in der Berufungsinstanz hat die Klägerin vorgebracht, das Dokument vom 26. Mai 2009 wahre hinsichtlich der Befristungsabrede nicht die Schriftform, da es von Seiten des Arbeitgebers lediglich paraphiert, jedoch nicht unterschrieben sei. Im Hinblick auf Vorhalte des Beklagten erklärte der Klägerinvertreter in der ersten Berufungsverhandlung vor dem Landesarbeitsgericht, die Unterlagen der Klägerin seien nicht vollständig gewesen. Der hier gegenständliche und andere Verträge hätten gefehlt, weswegen er Akteneinsicht beantragt habe. In den Akten des Beklagten habe er nur das vorgelegte Dokument unterzeichnet mit einer Paraphe vorgefunden. Nachdem das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen hatte, der zwischenzeitlich erfolgte Vortrag des 12

Beklagten, in dessen Akten habe sich nur ein Entwurf befunden, das beidseitig unterzeichnete Exemplar sei der Klägerin ausgehändigt worden, sei seitens der Klägerin bislang nicht bestritten worden, hat der Klägerinvertreter weiter erklärt, es müsse bestritten werden, dass der Klägerin ein arbeitgeberseitig unterzeichnetes Vertragsexemplar ausgehändigt worden sei.

Die Klägerin hat dann weiter schriftsätzlich vorgetragen, sie könne sich nicht mehr erinnern, wie ihre jeweiligen Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge abgelaufen seien. Sie sei wohl bei Verlängerungen, jedenfalls bei einigen, persönlich in der Verwaltung der Klinik gewesen und habe dort ihre Unterschrift jeweils mit vollem Namen unter einen Vertrag geleistet. Ihre eigenen Unterlagen seien - wohl aufgrund zweier Umzüge - unvollständig. Als sie ihren späteren Prozessvertreter im Januar 2011 bevollmächtigt habe, habe sie nur die dem Gericht vorgelegte Version des Vertrages in den Händen gehabt, es habe sich um eine beidseitig bedruckte Fotokopie gehandelt. Sie gehe davon aus, dass sie dieses Dokument entweder am 26. Mai 2009 oder später in genau diesem Exemplar erhalten habe. Soweit im Büro des Prozessbevollmächtigten der Klägerin Kopien gefertigt würden, geschehe dies nur jeweils einseitig. Auch aus der Personalakte der Klägerin und der Praxis des Beklagten ergebe sich nicht, dass ständig jeder Vorgang schriftlich dokumentiert werde. Sie erinnere sich auch nicht, schon im Mai 2009 das vorgelegte Dokument unterzeichnet zu haben und nicht erst im Nachgang, etwa bei Änderung der Eingruppierung am 3. Juli 2009 und damit nach Arbeitsaufnahme. Die Klägerin hat Sachverständigenbeweis hinsichtlich des Alters der bei ihr vorhandenen Kopie des auf den 26. Mai 2009 datierten Dokuments im Verhältnis zu anderen Kopien angetreten.

13

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

14

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund vereinbarter Befristung zum 28. Februar 2011 geendet hat, sondern unbefristet fortbesteht,
2. den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin als Oberärztin in der Herzchirurgischen Klinik und Poliklinik weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

15

Er hat geltend gemacht, der Sachvortrag der Klägerin sei unglaublich.

16

Ihr Prozessbevollmächtigter habe bereits vor der Akteneinsicht aus dem Arbeitsvertrag zitiert. Da er das später bei Gericht eingereichte Dokument bereits bei den Akten gehabt habe, könne die Unvollständigkeit im Hinblick auf die vertragliche Regelung kein Grund gewesen sein, Akteneinsicht in die Personalakte zu beantragen. Die Angaben des Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegenüber dem Landesarbeitsgericht könnten deshalb nicht stimmen. Beim Klinikum sei es - wie allgemein beim Beklagten - üblich gewesen, Schriftstücke nur im paraphierten Entwurf bei den Akten zu behalten, jedoch im Original unterzeichnet an den anderen Beteiligten herauszugeben.

Im Übrigen sei von einer wirksamen Befristung jedenfalls aufgrund der Vereinbarung vom 2. März 2011 auszugehen. Es habe sich um eine rechtsverbindliche Vereinbarung gehandelt. Sie sei auch nicht ohne Gegenleistung erfolgt, weil immerhin ein Angebot über eine befristete Beschäftigung seitens des Beklagten unterbreitet worden sei.

17

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Einen Hinweis nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 6 KSchG hat es nicht erteilt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin begehrt die Zurückweisung der Revision.

18

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht, die beide Anträge erfasst, da die Entscheidung über den Beschäftigungsantrag von der Entscheidung über die Befristungskontrollklage abhängig ist. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Beklagte habe den Beweis, es gebe ein von beiden Parteien mit Unterschrift versehenes Dokument, in dem die Befristungsabrede enthalten ist, nicht

19

geführt. Zu dieser Annahme ist es in revisionsrechtlich zu beanstandender Weise gekommen. Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Ebenso wenig ist der Rechtsstreit zugunsten des Beklagten entscheidungsreif.

I. Zu seiner Annahme, der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis, es habe eine dem Schriftformerfordernis entsprechende Befristungsabrede vorgelegen, nicht geführt und daher sei von einer unwirksamen Befristung auszugehen, ist das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich zu beanstandender Weise gekommen. Das führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. 20

1. Im Ergebnis zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin nicht gehindert war, diesen Unwirksamkeitsgrund erstmals im Berufungsverfahren vorzubringen. § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 6 KSchG steht nicht entgegen. Danach kann der Kläger im Rahmen eines Befristungskontrollverfahrens alle Gründe für die Unwirksamkeit der Befristung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz geltend machen, worauf ihn das Arbeitsgericht hinweisen soll. Wird - wie hier - ein derartiger Hinweis nicht einmal in allgemeiner Form erteilt, steht die Regelung der Einführung weiterer möglicher Unwirksamkeitsgründe im Berufungsverfahren nicht entgegen (*vgl. BAG 4. Mai 2011 - 7 AZR 252/10 - Rn. 20, BAGE 138, 9; vgl. auch BAG 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 12 ff., BAGE 140, 261*). 21

2. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht auch davon ausgegangen, dass das von der Klägerin in Ablichtung in das Verfahren eingeführte in den Personalakten beim Beklagten befindliche Dokument keine wirksame Befristungsabrede enthält. 22

a) Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrages zur ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das erfordert nach § 126 Abs. 1 BGB eine eigenhändig vom Aussteller durch 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 23

Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 Abs. 2 Satz 2 BGB; vgl. zum Ganzen BAG 25. März 2009 - 7 AZR 59/08 - Rn. 29). Nach § 1 Abs. 1 Satz 5 WissZeitVG gilt dies auch, soweit eine Befristung - wie hier - allein oder zusätzlich auf das Wissenschaftszeitvertragsgesetz gestützt wird. Das gesetzliche Schriftformerfordernis ist eine arbeitsvertragliche Vorschrift über befristete Arbeitsverträge. Das WissZeitVG enthält keine gegenteiligen Regelungen.

b) Das im Verfahren in Ablichtung vorgelegte Dokument erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Es ist arbeitgeberseitig nicht unterzeichnet iSv. § 126 BGB. Eine Unterzeichnung iSd. gesetzlichen Regelung verlangt einen Schriftzug, der sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt. Ein bloßes Handzeichen (Paraphen) - wie es hier vorliegt - wahrt nach der gesetzlichen Regelung die Schriftform nur im Falle notarieller Beglaubigungen (vgl. BAG 24. Januar 2008 - 6 AZR 519/07 - Rn. 11, BAGE 125, 325); eine solche liegt nicht vor. 24

3. Folgte man jedoch der Behauptung des Beklagten, es sei eine Urkunde erstellt und beidseitig mit vollem Namen unterzeichnet worden, die dem vorgelegten „Entwurf“ hinsichtlich der Befristungsabrede entspricht, läge eine formwirksame Befristungsabrede vor. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, die Existenz einer solchen Urkunde könne der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden. Zu dieser Annahme ist das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich zu beanstandender Weise gekommen. 25

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Sachvortrag der Klägerin erscheine nicht vollständig stimmig. Sie habe erst in zweiter Instanz und erst auf Hinweis des Gerichts, es sei bislang der Erhalt eines beidseits unterschriebenen Exemplars nicht bestritten, dieses Bestreiten nachgeholt. Bis dahin habe sie, die in einer Vielzahl befristeter Arbeitsverhältnisse beim Beklagten beschäftigt gewesen sei und der die Verwaltungspraxis des Beklagten bekannt gewesen sein müsse, nur auf ihre unvollständigen Unterlagen hingewiesen und dies mit Wohnungswechseln erklärt. Später habe sie zwar erklärt, das von ihr 26

vorgelegte Vertragsexemplar sei das einzige, das ihr vorgelegen habe und vorliegt, aber auch insoweit ihre Wohnungswechsel in Bezug genommen. Trotz dieser äußeren und zu Bedenken Anlass gebenden Umstände sei von einem ausreichenden Bestreiten der Erstellung eines beidseits eigenhändig unterschriebenen Vertrages auszugehen, das die Beweispflicht des Beklagten auslöse. Das Landesarbeitsgericht hat sodann Zeugenbeweis erhoben und unter ausschließlicher Würdigung der Zeugenaussagen den Beweis als nicht geführt angesehen.

b) Das hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht zwar davon ausgegangen, dass die Klägerin das Vorhandensein eines der Schriftform genügenden Vertrages bestritten hat. Ebenso hat es im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die Beweislast für das Vorhandensein eines solchen Dokuments den Beklagten trifft. In revisionsrechtlich zu beanstandender Weise ist das Landesarbeitsgericht jedoch nach Beweisaufnahme davon ausgegangen, dass der Beklagte den dahingehenden Beweis nicht geführt hat. Das führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. 27

aa) Mit dem Landesarbeitsgericht ist davon auszugehen, dass die Klägerin das Vorhandensein eines beidseitig unterzeichneten Exemplars des Arbeitsvertrages mit der Befristungsabrede wirksam bestritten hat. 28

(1) Die Klägerin hat angegeben, sich nicht mehr genau an den Ablauf der Unterzeichnung der Vereinbarung über ihr letztes befristetes Arbeitsverhältnis erinnern zu können. Sie hat ferner darauf verwiesen, bei ihr lägen keine Unterlagen mehr vor. Damit hat die Klägerin mit Nichtwissen bestritten, dass ein solches Dokument jeweils vorgelegen hat. 29

(2) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass die von ihm herausgearbeiteten Widersprüchlichkeiten der Angaben der Klägerin einer Berücksichtigung dieses Bestreitens nicht entgegenstehen. Soweit sich im Laufe des Verfahrens Widersprüche hinsichtlich der Frage ergeben haben, welche Dokumente die Klägerin zu welchem Zeitpunkt in Händen hielt, sind sie durch 30

die Ausführungen der Klägerin im weiteren Berufungsverfahren bereinigt worden, so dass kein wegen Widersprüchlichkeit unbeachtlicher Vortag vorlag. Eine solche Klarstellung ist zulässig (*vgl. BGH 13. März 2012 - II ZR 50/09 - Rn. 16*).

(3) Die Klägerin war auch berechtigt, das Verhalten einer beidseits unterzeichneten Urkunde mit Nichtwissen iSv. § 138 Abs. 4 ZPO zu bestreiten, obwohl es um Gegenstände ihrer eigenen Wahrnehmung geht. 31

Nach § 138 Abs. 4 ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlung der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Da es um ein Schriftstück geht, das die Klägerin selbst unterzeichnet und erhalten haben soll, lägen diese Voraussetzungen an sich nicht vor. Jedoch fordert der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 GG iVm. Art. 2 Abs. 1 GG und dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip ein Ausmaß an rechtlichem Gehör, das sachgemäß ist. Es muss einer Prozesspartei möglich sein, Tatsachen, die sie zum Zeitpunkt ihres Prozessvortrages nicht mehr weiß und auch nicht zumutbar durch Nachforschungen feststellen kann, mit Nicht-mehr-wissen zu bestreiten (*BAG 13. November 2007 - 3 AZN 449/07 -*). Dies ist hier der Fall. Die Klägerin hat plausibel gemacht, sich an den maßgeblichen Vorgang nicht mehr erinnern und aus den ihr vorliegenden Unterlagen keine Feststellungen treffen zu können. 32

bb) Im Ergebnis zu Recht ist das Landesarbeitsgericht auch davon ausgegangen, dass der Beweis für eine formwirksame Befristungsabrede iSv. § 14 Abs. 4 TzBfG hier dem Beklagten obliegt. Der Beklagte hat sich auf die Wirksamkeit der Befristung berufen. Die Formwirksamkeit der Befristungsabrede ist deshalb für ihn günstig. Nach dem Grundsatz, dass jede Partei die für sie günstigen Tatbestandsmerkmale beweisen muss (*vgl. Kittner/Zwanziger/Deinert-Zwanziger 7. Aufl. § 147 Rn. 51, 133*), hat der Beklagte zu beweisen, dass eine formwirksame Befristungsabrede vorliegt. 33

- cc) Zu seiner Annahme, der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis nicht geführt, ist das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich zu beanstandender Weise gekommen. 34
- (1) Die freie richterliche Beweiswürdigung des Tatsachengerichts ist nur beschränkt revisibel. Die revisionsrechtliche Kontrolle beschränkt sich darauf, dass sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (*BAG 27. März 2014 - 6 AZR 989/12 - Rn. 37*). Der Angriff gegen die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts bedarf einer Verfahrensrüge (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b, § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO; *BAG 16. Januar 2008 - 7 AZR 603/06 - Rn. 20, BAGE 125, 248*). 35
- (2) Der Beklagte hat hier eine Verfahrensrüge erhoben, die sich als begründet erweist. Das Landesarbeitsgericht hat gegen § 286 ZPO verstoßen. 36
- (a) Nach dieser Bestimmung hat das Gericht seine nach freier Überzeugung zu treffende Entscheidung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist, nicht nur unter Berücksichtigung des Ergebnisses einer Beweisaufnahme, sondern des gesamten Inhalts der Verhandlungen zu treffen. 37
- (b) Das Landesarbeitsgericht hat fehlerhafterweise die von ihm selbst angeführten Punkte hinsichtlich der Widersprüchlichkeit des Vortrages der Klägerin seiner Entscheidung lediglich hinsichtlich der Frage zugrunde gelegt, ob die Klägerin das Vorhandensein einer bereits unterzeichneten Urkunde wirksam bestritten hat. Es hat sie jedoch nicht in die Tatsachenfeststellung miteinbezogen, ob tatsächlich eine solche Urkunde vorlag oder nicht, und insoweit allein auf das Ergebnis der Beweisaufnahme abgestellt. Das ist unzureichend (*vgl. BGH 13. März 2012 - II ZR 50/09 - Rn. 16*). 38
- Zudem hat das Berufungsgericht nicht alle Widersprüche im Prozessverhalten der Klägerin berücksichtigt. Insbesondere hat es bei seiner Überzeugung 39

gungsbildung nicht den Umstand gewürdigt, dass der spätere Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin jedenfalls nicht - wie von ihm in der ersten Berufungsverhandlung ua. zu Protokoll erklärt - auch wegen Fehlens des hier gegenständlichen Vertrages die Akteneinsicht beim Beklagten beantragt haben kann. Denn er hat bereits vor der Akteneinsicht aus dem von ihm so bezeichneten „Arbeitsvertrag vom 26.05.2009“ zitiert.

dd) Das führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Landesarbeitsgericht bei rechtsfehlerfreier Gesamtwürdigung zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Daher ist durch Zurückverweisung dem Landesarbeitsgericht Gelegenheit zur Vornahme einer erneuten und vollständigen Gesamtwürdigung zu geben (§ 563 Abs. 1 ZPO; vgl. BAG 27. März 2014 - 6 AZR 989/12 - Rn. 42). Entgegen der Ansicht des Beklagten ist dabei aber nicht von einer Umkehr der Beweislast oder einem gegenüber dem normalen verringerten Beweismaß zugunsten des Beklagten auszugehen. Es wäre dem Beklagten ohne weiteres möglich gewesen, ein beidseitig unterzeichnetes Exemplar des Arbeitsvertrages mit der Befristungsabrede auch für sich zu erstellen und zur Personalakte zu nehmen. Dass er dies nicht getan hat, führt nicht dazu, dass ihm im gerichtlichen Verfahren Erleichterungen zugutekommen. Zweifel, die bei einer vollständigen Würdigung des Parteivortrages verbleiben, gehen zu seinen Lasten. Ggf. wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob entsprechend dem Beweistritt der Klägerin sachverständige Feststellungen über das Alter der bei ihr vorhandenen Unterlagen möglich sind und ob das für die Frage, ob ein beidseitig unterzeichnetes Exemplar des Arbeitsvertrages mit der Befristungsabrede erstellt wurde, aussagekräftig wäre. 40

II. Die Zurückverweisung ist nicht deshalb entbehrlich, weil sich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO). 41

1. Aus ihrer unbefristeten Bestellung zur Oberärztin gemäß § 12 TV-Ärzte kann die Klägerin nichts herleiten. 42

Selbst wenn man davon ausgeht, dass es sich insoweit um eine nicht-typische Willenserklärung handelt, kann der Senat als Revisionsgericht sie selbst auslegen. Das Landesarbeitsgericht hat keine Auslegung vorgenommen und eine weitere Sachverhaltsaufklärung ist nicht erforderlich (*vgl. BAG 24. November 2005 - 2 AZR 614/04 - Rn. 33, BAGE 116, 254*). 43

Wie sich aus der in der Bestellung enthaltenen Verweisung auf § 12 TV-Ärzte ergibt, ging es in dem Schreiben allein darum, die Grundlagen für die Eingruppierung der Klägerin nach § 12 TV-Ärzte zugunsten der Klägerin rechtsverbindlich festzulegen. Denn § 12 TV-Ärzte setzt die nicht nur vorübergehende Übertragung medizinischer Verantwortung für Teil- oder Funktionsbereiche der Klinik voraus (*vgl. BAG 9. Dezember 2009 - 4 AZR 495/08 - BAGE 132, 365*). Genau eine solche Übertragung enthielt das Schreiben vom 26. Mai 2009. Die unbefristete Bestellung diene lediglich dazu klarzustellen, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende Übertragung im tariflichen Sinne handeln sollte. 44

2. Mit den Parteien kann davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen einer Befristung nach § 2 Abs. 1 Satz 2 WissZeitVG vorliegen. Bedenken sind insoweit nicht ersichtlich. Die Klägerin arbeitete an ihrer Habilitation und forschte deswegen. Damit gehörte sie zum wissenschaftlichen Personal nach § 1 Abs. 1 Satz 1 WissZeitVG. Die Ludwig-Maximilians-Universität München ist nach Landesrecht eine staatliche Hochschule (*Art. 1 Abs. 2 Nr. 1 BayHSchG*). Im Arbeitsvertrag war auch angegeben, dass die Befristung auf den Vorschriften des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes beruhte (§ 2 Abs. 4 Satz 1 WissZeitVG). 45

III. Der Rechtsstreit ist auch nicht zugunsten des Beklagten entscheidungsreif (§ 563 Abs. 3 ZPO). 46

1. Die Kündigung gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 KSchG als wirksam. Die dreiwöchige Klagefrist nach § 17 Satz 1 TzBfG, die mit dem vereinbarten Ende des Arbeitsverhältnisses beginnt, ist eingehalten. Das Arbeitsverhältnis sollte mit dem 28. Februar 2011 auslaufen. Die Klage ging am 21. März 2011 beim Arbeitsgericht ein und wurde dem Beklagten am 28. März 47

2011 - also „demnächst“ - zugestellt (§ 188 Abs. 2, § 187 Abs. 1 BGB; § 167 ZPO).

2. Der Beklagte kann auch nichts aus der von der Klägerin am 2. März 2011 unterzeichneten Erklärung herleiten. 48

a) Das ergibt sich entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts allerdings nicht daraus, dass es sich bei dieser Erklärung um eine Wissens- und keine Willenserklärung gehandelt hat. Denn es liegt eine Willenserklärung vor. Die gegenteilige Auslegung des Landesarbeitsgerichts hält der revisionsrechtlichen Prüfung nicht stand. 49

aa) Bei dem von der Klägerin mit unterzeichnetem Text vom 2. März 2011 handelt es sich um atypische Erklärungen der Parteien. Die Auslegung solcher individueller Erklärungen ist vom Revisionsgericht nur daraufhin zu überprüfen, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln verletzt, gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen und wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat (*BAG 22. Mai 2012 - 9 AZR 453/10 - Rn. 13 mwN*). Diese Maßstäbe gelten auch, wenn es um die Frage geht, ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt (*BAG 4. Dezember 1986 - 2 AZR 33/86 - zu II 1 der Gründe*). 50

bb) Auch diesem beschränkten Überprüfungsmaßstab wird die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht gerecht. Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts lässt wesentliche Tatsachen außer Acht. Es gab für die Parteien keinerlei Anlass, den völlig klaren Umstand, dass in dem die Befristung regelnden Dokument vom 26. Mai 2009 ein Ende des Arbeitsvertrages mit dem 28. Februar 2011 vorgesehen war, nochmals festzuhalten. Sinn der Vereinbarung durch die Parteien konnte deshalb nur sein, etwas rechtlich zu regeln. Da die Klägerin bereits die Unwirksamkeit ihrer Befristung geltend gemacht hatte, konnte es nur darum gehen, die Wirksamkeit dieser Befristung gemeinsam festzuhalten. 51

b) Ungeachtet der Unterzeichnung des Dokuments durch die Klägerin ist jedoch am 2. März 2011 zwischen den Parteien noch keine wirksame Vereinbarung zustande gekommen. Das ergibt sich aus § 154 Abs. 1 BGB. 52

aa) Nach dieser gesetzlichen Bestimmung ist im Zweifel ein Vertrag nicht geschlossen, solange nicht die Parteien sich über alle Punkte des Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll (§ 154 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat (§ 154 Abs. 1 Satz 2 BGB). 53

Maßgeblich dafür, was im Einzelfall Gegenstand einer einheitlichen Vereinbarung ist, ist wie bei jedem zusammengesetzten Rechtsgeschäft der Parteiwille. Es genügt, dass ein Vertragspartner erkennbar die Zusammengehörigkeit mehrerer Verhandlungspunkte gewollt hat (*BGH 14. Oktober 1965 - II ZR 214/63 - zu 1 der Gründe*). Die Regelung gilt daher auch, wenn das Ziel der Verhandlungen der Abschluss eines aus mehreren Teilen bestehenden einheitlichen Gesamtvertrages ist (*MüKoBGB/Busche 6. Aufl. § 154 Rn. 4*). Es reicht aus, wenn eine Partei bei den Vertragsverhandlungen durch schlüssiges Verhalten erkennbar gemacht hat, sie halte eine Einigung über den betreffenden, noch offenen Punkt für erforderlich (*BGH 9. Mai 1990 - VIII ZR 222/89 - zu II 2 c dd der Gründe*). 54

bb) Hier ergibt sich aus dem Ablauf der Verhandlungen, dass die Klägerin die Einigung über die Wirksamkeit ihrer Befristung von einer gleichzeitigen Einigung über den Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrages abhängig machen wollte und insoweit ein einheitlicher Gesamtvertrag zustande kommen sollte. Der Beklagte hatte selbst die Abgabe seines Angebotes auf Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrages davon abhängig gemacht, dass die Klägerin die Vereinbarung über die Wirksamkeit der letzten Befristung des Arbeitsvertrages unterzeichnete. Damit war ersichtlich ein innerer Zusammenhang zwischen beiden Vorgängen hergestellt. Ebenso musste für den Beklagten er- 55

kennbar sein, dass die Klägerin nicht auf alle ihre Rechte hinsichtlich der Unwirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsvertrages, die sie mit anwaltlicher Hilfe gerade geltend machte, verzichten wollte, wenn nicht zugleich auch eine von ihr als angemessen angesehene Regelung über ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis zustande kam. Die Annahme, die Klägerin wolle sich insoweit allein in die Hand des Beklagten begeben und ihre eigenen Interessen völlig vernachlässigen, liegt dagegen fern.

Dass die Vereinbarung über die gegenseitige Akzeptanz der Wirksamkeit der letzten Befristung bereits unterzeichnet war, ist unerheblich. 56

cc) Der Senat ist als Revisionsgericht befugt, diese Umstände selbständig zu würdigen. Das Landesarbeitsgericht hat die Vereinbarung der Parteien fehlerhaft ausgelegt. Weitere Sachverhaltsaufklärungen über die Umstände der Vereinbarung stehen nicht zu erwarten (*vgl. BAG 26. April 1985 - 7 AZR 78/83 -*). 57

dd) Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob in der Vereinbarung vom 2. März 2011 ein bestätigendes Schuldanerkenntnis zu sehen ist, das einer Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht standhält, weil mit der Unterzeichnung dieser Vereinbarung für sich genommen keine Gegenleistung verbunden war (*vgl. zur Inhaltskontrolle bestätigender Schuldanerkenntnisse nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen BAG 15. März 2005 - 9 AZR 502/03 - zu II 2 c bb (3) der Gründe, BAGE 114, 97*). Das würde die Anwendbarkeit dieser Bestimmung nach § 310 Abs. 3 BGB voraussetzen. Hierzu müsste angenommen werden, dass der Beklagte als „Unternehmer“ iSv. § 14 BGB anzusehen wäre. Dem stünde das Fehlen einer Gewinnerzielungsabsicht des Beklagten nicht entgegen (*dazu BGH 29. März 2006 - VIII ZR 173/05 - Rn. 16, BGHZ 167, 40*). Allenfalls könnte angeführt werden, dass es sich beim Beklagten um einen öffentlichen Arbeitgeber handelt. 58

IV. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben. 59

Linsenmaier

M. Rennpferdt

Zwanziger

Deinert

Willms