

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 4. November 2015
- 7 AZR 933/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:041115.U.7AZR933.13.0

I. Arbeitsgericht Essen

Urteil vom 27. März 2013
- 4 Ca 95/13 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 18. September 2013
- 12 Sa 602/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Befristeter Arbeitsvertrag - Schriftform - „Auflockerungsrechtsprechung“

Bestimmungen:

TzBfG § 14 Abs. 4; BGB § 126 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 933/13
12 Sa 602/13
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
4. November 2015

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und
Anschlussrevisionsbeklagte,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und
Anschlussrevisionskläger,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. November 2015 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und die

Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtliche Richterin Schuh und den ehrenamtlichen Richter Meißner für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 18. September 2013 - 12 Sa 602/13 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Beklagte dem Kläger Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz lediglich auf einen Betrag von 13.426,53 Euro seit dem 1. Februar 2013 sowie auf einen weiteren Betrag in Höhe von 13.426,53 Euro seit dem 1. März 2013 zu zahlen hat.

Die Anschlussrevision des Klägers wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben der Kläger 1/3 und die Beklagte 2/3 zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung ihres Arbeitsvertrags sowie über Zahlungsansprüche und die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. 1

Die Beklagte gehört einem im Immobilienbereich international tätigen Konzern an, der „c-Gruppe“. Die Muttergesellschaft c I I SE hat ihren Sitz in Wien. Der Kläger war bis zum 30. Juni 2011 bei einem Wettbewerber der Beklagten, der „D“ beschäftigt. Die cII SE übermittelte dem Kläger einen auf den 17. Januar 2011 datierten Entwurf eines Werkvertrags über Beratungsleistungen. Der Vertragsentwurf sah ein Honorar von insgesamt 50.000,00 Euro vor, ua. für die Erstellung eines Procurement-Konzepts. Dieses Angebot lehnte der Kläger mit E-Mail vom 27. Januar 2011 ab. Eine schriftliche Vereinbarung zwischen der cII SE oder einem anderen Unternehmen der c-Gruppe und dem Kläger kam für das erste Halbjahr 2011 nicht zustande. Ab Februar 2011 erbrachte der Kläger verschiedene Leistungen für Unternehmen der c-Gruppe. 2

Zum 1. Juli 2011 erhielt der Kläger zunächst den Entwurf eines bis zum 30. Juni 2013 befristeten Anstellungsvertrags mit der c Deutschland Immobilien GmbH in Be und anschließend, da er einen Arbeitsplatz in der Nähe seines Wohnsitzes in Bo wünschte, den Entwurf eines Vertragswerks von der Beklagten. Dieser Vertrag bestand aus einem mit „Anstellungsvertrag“ überschriebenen Hauptteil, der Anlage 1 „Stellenbeschreibung“, der Anlage 2 „Zielvereinbarung“, der Anlage 3 „Datenschutz“ und der Anlage 4 „Dienstwagenvereinbarung“. In dem Anstellungsvertrag heißt es ua.:

„§ 2 Beginn und Dauer der Tätigkeit

Das Anstellungsverhältnis beginnt am 01.07.2011.

Der Anstellungsvertrag wird für die Dauer von 1,5 Jahren fest abgeschlossen. Eine Entscheidung über die Verlängerung des Anstellungsvertrages treffen die Vertragsparteien einvernehmlich spätestens sechs Monate vor Ablauf dieses Vertrages. Erfolgt keine Verlängerung endet der Anstellungsvertrag automatisch mit Ablauf der Befristung zum 31.12.2012.

§ 3 Vergütung

Das Jahresfixgehalt beträgt 175.00,00 € (...) brutto, zahlbar in 12 gleichen Monatsraten zu jeweils 14.583,33 € (...) jeweils zum letzten Arbeitstag des laufenden Kalendermonats.

...

§ 5 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Befristung am 31.12.2012, sofern sich die Vertragsparteien nicht über eine Verlängerung einigen (siehe § 2).

Danach ist der Anstellungsvertrag jeweils mit einer Frist von 6 Monaten kündbar.

...

§ 13 PKW Nutzung

Zur dienstlichen und privaten Nutzung wird dem Arbeitnehmer für die Dauer des Dienstverhältnisses ein Dienstwagen überlassen. Die Einzelheiten regelt die Dienstwagenvereinbarung Anlage 4.

Der Arbeitgeber übernimmt als Mietkostenanteil einen Betrag von € 900 monatlich (...). ...

§ 17 Sonstige Bestimmungen

3

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform; dies gilt auch für einen Verzicht des Schriftformerfordernisses.“

Die Anlage 4 lautet auszugsweise:

4

„§ 9

Bindung an das Arbeitsverhältnis

1. Die Gebrauchsüberlassung ist an das bestehende Anstellungsverhältnis gebunden und endet somit automatisch mit der Beendigung des Anstellungsvertrages oder der Freistellung des Mitarbeiters von seinen Dienstpflichten.

...

§ 13

Schlussbestimmungen

1. Diese Vereinbarung wird Bestandteil des geltenden Anstellungsvertrages und ersetzt die bisherige Dienstwagenvereinbarung.

2. Änderungen und Ergänzungen sind nur mit Genehmigung der Geschäftsführung zulässig und bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.“

Der Anstellungsvertrag enthält auf der letzten Seite nach dem Text eine Zeile für die Unterschriften des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers. Ein dem Kläger vorgelegtes Vertragsexemplar trug die Unterschriften der damaligen Geschäftsführer der Beklagten K und L und das Datum 6. Juni 2011. Der Kläger unterzeichnete den Anstellungsvertrag nicht. Hingegen trägt die Anlage 4 unter dem Datum vom 6. Juni 2011 sowohl seine Unterschrift als auch die Unterschriften der beiden damaligen Geschäftsführer der Beklagten. Die Anlagen 1 und 2 enthalten keine Unterschriften. Die Anlage 3 zum Datenschutz enthält eine Unterschriftenzeile für den Arbeitnehmer. Der Kläger hat die Erklärung nicht unterzeichnet.

5

Mit Schreiben vom 28. Juni 2012 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie sein Arbeitsverhältnis nicht verlängern werde. Das Arbeitsverhältnis ende deshalb mit Ablauf des 31. Dezember 2012. Den Empfang dieses Schreibens quittierte der Kläger am 26. Juni 2012. Bezug nehmend auf sein am

6

31. Dezember 2012 endendes Arbeitsverhältnis erkundigte er sich bei der Beklagten mit E-Mail vom 13. November 2012 nach der Vergütung in Höhe von 50.000,00 Euro für die vor seinem Dienstantritt am 1. Juli 2011 erbrachten Tätigkeiten. Mit E-Mail vom 4. Dezember 2012 wandte er sich unter dem Betreff „Beendigung Dienstverhältnis“ erneut an die Beklagte, die ihm unter dem 14. Dezember 2012 ein Endzeugnis erteilte. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2012, das der Beklagten noch im Jahr 2012 zugeing, bot der Kläger seine Arbeitsleistung für die Zeit nach Ablauf der Befristung an.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis vorsorglich am 30. März 2013 zum 30. September 2013. Hiergegen erhob der Kläger bei dem Arbeitsgericht Essen (- 2 Ca 885/13 -) Kündigungsschutzklage. Das Verfahren ist im Hinblick auf das vorliegende Verfahren ausgesetzt. 7

Mit der am 10. Januar 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 19. Januar 2013 zugestellten Klage hat der Kläger die Ansicht vertreten, die Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. Dezember 2012 sei formunwirksam. Seine Unterschrift unter der Anlage 4 reiche nicht aus, um die Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG zu wahren. Daher schulde die Beklagte für die Monate Januar und Februar 2013 Arbeitsentgelt aus Annahmeverzug sowie die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Außerdem stehe ihm für seine Tätigkeiten bis zum 30. Juni 2011 eine Vergütung in Höhe von 50.000,00 Euro brutto zu. 8

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt 9

1. festzustellen, dass das zwischen ihm und der Beklagten begründete Arbeitsverhältnis nicht durch die in § 2 des Anstellungsvertrags enthaltene Befristungsabrede zum 31. Dezember 2012 geendet hat;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihm für seine Tätigkeit bis zum 30. Juni 2011 eine Vergütung in Höhe von 50.000,00 Euro brutto zu zahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein Zwischenzeugnis zu erteilen, das sich auf Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie auf Führung und Leistung erstreckt;
4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 30.966,66 Euro brutto abzüglich 4.113,60 Euro netto, nebst Zinsen in

Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins-
satz auf einen Teilbetrag von 15.483,33 Euro seit
dem 1. Februar 2013 sowie auf einen Teilbetrag von
15.483,33 Euro seit dem 1. März 2013 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffas- 10
sung vertreten, die Befristung des Arbeitsvertrags sei wirksam und habe das
Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2012 beendet. Die Unterschrift des Klä-
gers auf der letzten Seite der Anlage 4 genüge zur Wahrung der Schriftform.
Durch die wechselseitige Bezugnahme zwischen dem Anstellungsvertrag und
der Anlage 4 decke die Unterschrift des Klägers auch die Befristungsabrede.
Die Berufung des Klägers auf die Formunwirksamkeit sei außerdem treuwidrig.
Selbst wenn die Befristung unwirksam sein sollte, sei das Arbeitsverhältnis je-
denfalls durch die Erklärung im Schreiben vom 28. Juni 2012 beendet worden.
Diese Erklärung sei als Kündigung zu verstehen oder zumindest in eine Kündi-
gung umzudeuten. Deshalb schulde sie weder weitere Zahlungen aus Annah-
meverzug noch die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Auch könne der Klä-
ger keine Ansprüche für Tätigkeiten vor dem 1. Juli 2011 beanspruchen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, soweit sie Gegenstand 11
der Revision ist. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht das
Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und der Befristungskontrollklage
sowie den Anträgen auf Vergütung aus Annahmeverzug für Januar und Februar
2013 sowie auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses stattgegeben. Ohne Erfolg
blieb dagegen auch im Berufungsverfahren der Antrag auf Zahlung einer Vergü-
tung für das erste Halbjahr 2011. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren
Antrag auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt die
Zurückweisung der Revision und verlangt mit der Anschlussrevision weiterhin
Zahlung eines Honorars in Höhe von 50.000,00 Euro brutto. Die Beklagte bean-
tragt, die Anschlussrevision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist im Wesentlichen unbegründet. Das Arbeitsverhältnis hat nicht aufgrund Befristung am 31. Dezember 2012 geendet. Die Befristungsabrede im Anstellungsvertrag entspricht nicht dem Schriftformerfordernis und ist deshalb unwirksam. Der Kläger hat daher Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses und Zahlung von 30.966,66 Euro brutto abzüglich 4.113,60 Euro netto für die Monate Januar und Februar 2013. Die geltend gemachten Zinsen stehen ihm allerdings nur auf 13.426,53 Euro monatlich zu. Die Anschlussrevision des Klägers ist ebenfalls unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten nicht die Zahlung von 50.000,00 Euro brutto für Tätigkeiten in der Zeit vor dem 1. Juli 2011 verlangen. 12

A. Die Revision der Beklagten hat im Wesentlichen keinen Erfolg. 13

I. Das Landesarbeitsgericht hat der Befristungskontrollklage zu Recht stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis hat nicht aufgrund Befristung am 31. Dezember 2012 geendet. Die Befristungsabrede ist unwirksam, weil sie der nach § 14 Abs. 4 TzBfG erforderlichen Schriftform nicht genügt. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler erkannt, dass die Schriftform nicht dadurch gewahrt ist, dass der Kläger die in der Anlage 4 enthaltene Dienstwagenvereinbarung unterzeichnet hat, nicht aber den Anstellungsvertrag, der in § 2 die Befristungsabrede enthält. Die Berufung des Klägers auf die Formunwirksamkeit verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). 14

1. Die Befristung genügt nicht dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG. 15

a) Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies 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 16

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. hierzu etwa BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - Rn. 23 mwN).

b) Diese Voraussetzungen erfüllt die Befristungsabrede vorliegend nicht. 17
Der die Befristungsabrede enthaltende Anstellungsvertrag ist nur von den Vertretern der Beklagten unterzeichnet, nicht jedoch vom Kläger. Dieser hat lediglich die Anlage 4 zum Anstellungsvertrag unterzeichnet. Diese Unterschrift deckt die Befristungsabrede nicht ab. Bei dem Anstellungsvertrag und der Dienstwagenvereinbarung handelt es sich nicht um eine einheitliche Urkunde.

aa) Für die Beurteilung, ob ein aus mehreren Teilen bestehendes Ver- 18
tragswerk eine einheitliche Urkunde bildet mit der Folge, dass die Unterzeichnung eines Vertragsbestandteils auch die schriftformbedürftigen Inhalte eines anderen Vertragsbestandteils abdeckt, kommt es nicht entscheidend darauf an, ob die Blätter des Vertrags nebst Anlagen bei dessen Unterzeichnung mit einer Heftmaschine körperlich derart miteinander verbunden sind, dass eine Lösung nur durch Gewaltanwendung (Lösen der Heftklammer) möglich ist (vgl. BAG 19. Juli 2012 - 2 AZR 352/11 - Rn. 20 mwN, BAGE 142, 339). Der Bundesgerichtshof hat an dem ursprünglichen Erfordernis einer festen körperlichen Verbindung einer aus mehreren Blättern bestehenden Urkunde (BGH 13. November 1963 - V ZR 8/62 - BGHZ 40, 255, 263) nicht festgehalten. Nach der sog. „Auflockerungsrechtsprechung“ ist eine feste körperliche Verbindung der einzelnen Blätter einer Urkunde nicht erforderlich, wenn sich deren Einheitlichkeit aus anderen eindeutigen Merkmalen ergibt. Die allgemeine Warn-, Klarstellungs- und Beweisfunktion, die der Schriftform nach § 126 BGB zukommt, lässt eine körperliche Verbindung der einzelnen Blätter einer Urkunde zwar wünschenswert, aber nicht unbedingt erforderlich erscheinen. Die Warn- bzw. Übereilungsfunktion ist erfüllt, wenn dem Erklärenden der formbedürftige Inhalt seiner Erklärung hinreichend verdeutlicht wird. Auch ohne körperliche Verbindung ist den Anforderungen an die Schriftform nach § 126 BGB bei einer aus mehreren Blättern bestehenden und am Ende des Textes unterzeichneten Ur-

kunde genügt, wenn sich die Einheit der Urkunde aus fortlaufender Paginierung, fortlaufender Nummerierung der einzelnen Bestimmungen, einheitlicher graphischer Gestaltung, inhaltlichem Zusammenhang des Textes oder vergleichbaren Merkmalen zweifelsfrei ergibt (*BGH 24. September 1997 - XII ZR 234/95 - zu II 6 c der Gründe, BGHZ 136, 357*). Das Bundesarbeitsgericht hat die sog. Auflockerungsrechtsprechung ua. auf den Fall angewendet, dass ein Vertragswerk aus einem unterschriebenen Arbeitsvertrag und einer dort in Bezug genommenen Anlage besteht, die eine nach dem Gesetz formbedürftige, nicht gesondert unterzeichnete Regelung enthält. Entscheidend für die Wahrung der Schriftform ist in einem solchen Fall, dass die Zusammengehörigkeit der einzelnen Schriftstücke in geeigneter Weise zweifelsfrei kenntlich gemacht wurde (*vgl. BAG 14. Juli 2010 - 10 AZR 291/09 - Rn. 36 mwN, BAGE 135, 116; vgl. auch 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 40, BAGE 140, 261*). Zwar ist die Wahrung der Schriftform auch für den umgekehrten Fall, dass nicht der eine formbedürftige Vertragsbestimmung enthaltende Anstellungsvertrag unterzeichnet ist, sondern nur eine Anlage, nicht ausgeschlossen. In dieser Fallkonstellation muss aber die unmissverständliche Zusammengehörigkeit von Hauptteil und Anlage feststehen (*vgl. zur Einheitlichkeit der Urkunde bei einem Interessenausgleich mit Namensliste bei wechselseitiger Inbezugnahme: BAG 19. Juli 2012 - 2 AZR 352/11 - Rn. 20, aaO; 12. Mai 2010 - 2 AZR 551/08 - Rn. 24*).

bb) Danach ist die Schriftform im vorliegenden Fall nicht gewahrt. Der Anstellungsvertrag und die dazu als Anlage 4 vereinbarte Dienstwagenregelung sind weder durch eine Heftung noch durch eine Heftklammer verbunden und bilden auch aufgrund sonstiger Umstände keine einheitliche Urkunde. Die Unterzeichnung der Dienstwagenregelung durch beide Parteien genügt nicht, um damit zugleich die Schriftform der in § 2 und § 5 des Anstellungsvertrags enthaltenen Befristungsabrede zu bewirken. Bereits die formale Gestaltung des Vertragswerks und die Unterschriften der Beklagten sprechen gegen die Annahme einer einheitlichen Urkunde. Die Beklagte hat durch die unterschiedlichen Vertragsteile, die aus dem Anstellungsvertrag und vier Anlagen bestehen, von denen der Anstellungsvertrag, die Erklärung zum Datenschutz (Anlage 3)

19

sowie die Dienstwagenregelung (Anlage 4) eigene Unterschriftenzeilen vorsehen, zu verstehen gegeben, dass sie die Unterschrift des Klägers an den dafür vorgesehenen Stellen für erforderlich hält und erwartet. Zwar verweist die Regelung zur PKW-Nutzung in § 13 des Anstellungsvertrags auf die Dienstwagenvereinbarung in der Anlage 4 und §§ 9 und 13 der Anlage 4 nehmen auf den Anstellungsvertrag Bezug. Daraus lässt sich aber nicht ableiten, dass mit der Unterzeichnung der Dienstwagenvereinbarung eine nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 126 BGB formbedürftige Befristungsabrede autorisiert werden soll. Aus der Bezugnahme in § 9 Nr. 1 der Anlage 4 auf ein „bestehendes Anstellungsverhältnis“ und in § 13 auf den „geltenden Anstellungsvertrag“ ergibt sich, dass die Dienstwagenregelung von dem bereits erfolgten Abschluss des Anstellungsvertrags ausgeht. Schließlich bestätigen die unterschiedlichen Schriftformklauseln in § 17 des Anstellungsvertrags und in § 13 Nr. 2 der Dienstwagenregelung, dass es sich um unterschiedliche Verträge und nicht um eine einheitliche Vertragsurkunde handelt.

2. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei erkannt, dass die Berufung des Klägers auf die fehlende Schriftform der Befristungsabrede nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt. 20

a) Die Berufung auf einen Formmangel durch eine Vertragspartei ist nur ausnahmsweise treuwidrig. Grundsätzlich verstößt es nicht gegen Treu und Glauben, wenn sich eine Partei nachträglich auf die Unwirksamkeit einer von ihr abgegebenen Willenserklärung beruft oder ein unter ihrer Beteiligung zustande gekommenes Rechtsgeschäft angreift (vgl. BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 214/07 - Rn. 32). Dies kann wegen des Verbots widersprüchlichen Verhaltens aber ausnahmsweise dann der Fall sein, wenn der Vertragspartner trotz des Formmangels auf die Gültigkeit des Vertrags vertrauen durfte und die den Formmangel geltend machende Vertragspartei sich dadurch zu ihrem vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt. Sie muss durch dieses Verhalten beim Anspruchsgegner ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt haben, ihr Recht zukünftig nicht mehr in Anspruch nehmen zu wollen (vgl. BAG 15. März 2011 - 10 AZB 32/10 - Rn. 17; 26. Juli 2006 - 7 AZR 494/05 - Rn. 24; 16. März 2005 - 7 AZR 21

289/04 - zu I 3 a der Gründe, BAGE 114, 146; 16. September 2004 - 2 AZR 659/03 - zu B I 2 a der Gründe mwN). Dies kommt im Hinblick auf die Bedeutung des Formerfordernisses nur in besonderen Ausnahmefällen in Betracht. Formvorschriften dürfen im Interesse der Rechtssicherheit nicht aus bloßen Billigkeitserwägungen außer Acht gelassen werden (vgl. etwa BGH 16. Juli 2004 - V ZR 222/03 - zu II 3 b der Gründe). Es reicht nicht aus, dass die Nichtigkeit den einen Vertragsteil hart trifft. Für diesen muss das Ergebnis vielmehr schlechthin untragbar sein (BAG 15. März 2011 - 10 AZB 32/10 - Rn. 18; BGH 16. Juli 2004 - V ZR 222/03 - zu II 3 b aa der Gründe).

Grundsätzlich obliegt es den Tatsachengerichten festzustellen, ob das Berufen auf einen Formmangel ausnahmsweise das Gebot von Treu und Glauben verletzt. Dabei hat das Gericht der Tatsacheninstanz den vorgetragenen Sachverhalt eigenverantwortlich zu würdigen (vgl. etwa BAG 15. März 2011 - 10 AZB 32/10 - Rn. 17 mwN). Der revisionsrechtlichen Beurteilung unterliegt allein, ob das Gericht der Tatsacheninstanz alle erheblichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat und die Bewertung dieser Gesichtspunkte von den getroffenen tatsächlichen Feststellungen getragen wird (vgl. zur Verwirkung etwa BAG 17. Januar 2007 - 7 AZR 23/06 - Rn. 28).

22

b) Gemessen daran hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, der Kläger habe kein schutzwürdiges Vertrauen für die Beklagte dahingehend geschaffen, dass er sich auf eine etwaige Formunwirksamkeit nicht berufen werde.

23

Der Umstand, dass die Parteien den Arbeitsvertrag tatsächlich durchgeführt haben, ohne die Frage der Wirksamkeit der Befristung zu problematisieren, kann grundsätzlich schon nach der gesetzlichen Konzeption nicht das Vertrauen der Beklagten darauf begründen, der Kläger werde die Befristungsabrede nicht angreifen. § 17 Satz 1 TzBfG sieht vor, dass die Unwirksamkeit der Befristung innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Vertragsende gerichtlich geltend gemacht werden kann. Dazu ist es nicht erforderlich, dass sich der Arbeitnehmer bereits während des Arbeitsverhältnisses auf die Unwirksamkeit der Befristung gegenüber dem Arbeitgeber berufen hat. Deshalb

24

kommt es auch nicht darauf an, dass der Kläger zunächst selbst die Unwirksamkeit der Befristung des Arbeitsvertrags nicht in Betracht gezogen hat, sondern erst nach anwaltlicher Beratung auf den Formfehler aufmerksam wurde. Auch der Umstand, dass der Kläger ursprünglich selbst einen auf zwei Jahre befristeten Vertrag vorgeschlagen hatte, führt nicht dazu, dass er sich nach Treu und Glauben nicht auf die Unwirksamkeit der Befristung berufen kann. Dies ist schon deshalb nicht der Fall, weil sich die Parteien letztlich auf eine kürzere Laufzeit von eineinhalb Jahren geeinigt haben. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger den Anstellungsvertrag bewusst nicht und nur die in der Anlage 4 geregelte Dienstwagenvereinbarung unterschrieben hat, um später die Formunwirksamkeit der Befristung geltend machen zu können, sind weder festgestellt noch vorgetragen.

3. Die mangelnde Schriftform hat nach § 125 Satz 1 BGB die Nichtigkeit der Befristungsabrede zur Folge. Sie führt nicht zur Unwirksamkeit des gesamten Anstellungsvertrags. Dieser gilt vielmehr nach § 16 Satz 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Die Beklagte hat das Zustandekommen des Arbeitsvertrags nicht von dessen Unterzeichnung abhängig gemacht. 25

a) Die Befristung eines Arbeitsvertrags muss nach § 14 Abs. 4 TzBfG grundsätzlich vor dem Vertragsbeginn schriftlich vereinbart sein. Ansonsten entsteht bei der Aufnahme der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer regelmäßig ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Anders verhält es sich ausnahmsweise dann, wenn der Arbeitgeber den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch den Arbeitnehmer abhängig gemacht hat. In diesem Fall kann der Arbeitnehmer ein ihm gegenüber vor der Arbeitsaufnahme abgegebenes schriftliches Vertragsangebot des Arbeitgebers nur durch eine den Anforderungen des § 126 Abs. 2 BGB genügende Annahmeerklärung annehmen (*BAG 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 13*). 26

Hat der Arbeitgeber in den Vertragsverhandlungen der Parteien 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 27

Hinzutreten außergewöhnlicher Umstände nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber dem sich aus § 14 Abs. 4 TzBfG ergebenden Schriftformgebot entsprechen will und seine auf den Vertragsschluss gerichtete Erklärung nur durch eine der Form des § 126 Abs. 2 BGB genügende Unterzeichnung der Vertragsurkunde angenommen werden kann. Der Arbeitnehmer kann in diesen und anderen Fällen, in denen der Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags nach den Vertragsumständen erkennbar von der Einhaltung des Schriftformerfordernisses 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 nur ein faktisches Arbeitsverhältnis, weil es an der Abgabe der zum Vertragsschluss erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen fehlt. Dabei kann dahinstehen, ob die Arbeitsaufnahme des Arbeitnehmers als ein konkludentes Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags zu den 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 keine Annahme eines vermeintlichen Vertragsangebots des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer kann das schriftliche Angebot des Arbeitgebers dann noch nach der Arbeitsaufnahme durch die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags annehmen (*BAG 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 14*). Soweit der Senat in der Entscheidung vom 16. April 2008 (- 7 AZR 1048/06 -) von dem Erfahrungssatz ausgegangen ist, dies gelte gleichermaßen, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer - ohne vorangegangene Absprache - ein von ihm unterzeichnetes Vertragsformular mit der Bitte um Unterzeichnung übersendet, wird klargestellt, dass der Arbeitgeber das Zustandekommen des Vertrags zumindest in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise unter den Vorbehalt eines schriftlichen Vertragsabschlusses gestellt haben muss.

b) Hier hat sich die Beklagte weder darauf berufen, dem Kläger gegenüber bei den Vertragsverhandlungen zum Ausdruck gebracht zu haben, dass das Zustandekommen des Arbeitsverhältnisses von der Unterzeichnung des Anstellungsvertrags abhängen sollte, noch bestehen sonstige Anhaltspunkte für eine solche Annahme. 28

II. Der Kläger hat für die Monate Januar und Februar 2013 nach § 615 Satz 1 BGB Anspruch auf Vergütungszahlung aus Annahmeverzug in Höhe von 30.966,66 Euro brutto abzüglich 4.113,60 Euro netto. Allerdings stehen dem Kläger Zinsen lediglich auf monatlich 13.426,53 Euro zu. 29

1. Nach § 615 Satz 1 BGB kann der Verpflichtete für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Ein Anspruch auf Zahlung von Arbeitsentgelt aus Annahmeverzug setzt das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat weder durch die Befristungsabrede im Anstellungsvertrag noch durch die Erklärung der Beklagten in dem Schreiben vom 28. Juni 2012 mit dem 31. Dezember 2012 geendet. Das Landesarbeitsgericht hat die Erklärung weder als eigenständige Kündigungserklärung ausgelegt noch in eine solche umgedeutet. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 30

a) Die Mitteilung des Arbeitgebers, einen befristet abgeschlossenen Arbeitsvertrag nicht zu verlängern, kann in aller Regel nicht als Kündigung verstanden werden. Der Arbeitgeber bringt darin nur seine Rechtsansicht zum Ausdruck, dass das Arbeitsverhältnis zum vereinbarten Termin endet und er den Arbeitnehmer nicht über diesen Termin hinaus beschäftigen wird. Vom Standpunkt des Arbeitgebers bedarf es keiner Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Ihm kann deshalb kein rechtsgeschäftlicher Wille unterstellt werden, das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung beenden zu wollen, solange die Befristung zwischen den Parteien nicht streitig ist (*vgl. BAG 26. April 1979 - 2 AZR 431/77 - zu 4 b der Gründe*). Auch eine „Nichtverlängerungsmitteilung“ kann aus diesen Gründen einer Kündigung nicht gleichgestellt werden (*BAG 23. Oktober 1991 - 7 AZR 56/91 - zu II 4 a der Gründe, BAGE 69, 1*). 31

b) Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Erklärung der Beklagten im Schreiben vom 28. Juni 2012, sie sei nicht bereit, den Vertrag über das Befristungsende hinaus zu verlängern, das Arbeitsverhältnis werde daher „automatisch“ zum 31. Dezember 2012 enden, aus der Sicht des Erklärungsempfängers nicht darauf abzielt, das Arbeitsverhältnis einseitig gestaltend zu beenden, sondern die Beklagte lediglich im Hinblick auf die Vereinbarungen in § 2 und § 5 des Anstellungsvertrags mitgeteilt hat, dass das Arbeitsverhältnis gemäß der vertraglichen Vereinbarung mit dem Ablauf der Befristung enden werde. Die Beklagte hatte keine Veranlassung, eine einseitige rechtsgestaltende Beendigungserklärung im Sinne einer Kündigung abzugeben, weil die Befristung zwischen den Parteien zum Zeitpunkt des Schreibens vom 28. Juni 2012 nicht im Streit stand. Auch wenn in der Mitteilung die Absicht zum Ausdruck kommt, das Arbeitsverhältnis nicht über den 31. Dezember 2012 hinaus fortzusetzen, lässt § 140 BGB eine Umdeutung der darin liegenden Willenserklärung in eine Willenserklärung nicht zu (*vgl. BAG 15. Dezember 2005 - 2 AZR 148/05 - Rn. 27, BAGE 116, 336; 26. April 1979 - 2 AZR 431/77 - zu 4 b der Gründe*).

2. Die Beklagte befand sich im Januar und Februar 2013 mit der Annahme der Dienste des Klägers im Verzug iSv. § 615 Satz 1 iVm. § 293 BGB.

a) Im bestehenden Arbeitsverhältnis muss der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung tatsächlich anbieten (§ 294 BGB). Streiten die Parteien über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, genügt gemäß § 295 BGB ein wörtliches Angebot des Arbeitnehmers, weil der Arbeitgeber mit der Berufung auf das Ende des Arbeitsverhältnisses erklärt, er werde keine weitere Arbeitsleistung mehr annehmen. Dieses wörtliche Angebot kann darin liegen, dass der Arbeitnehmer gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses protestiert oder eine Befristungskontrollklage einreicht (*BAG 12. Dezember 2012 - 5 AZR 93/12 - Rn. 19*). Der Protest gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kann aber bereits vor dem Ablauf der Befristung bekundet werden (*BAG 19. September 2012 - 5 AZR 627/11 - Rn. 29, BAGE 143, 119*).

b) Die Befristungskontrollklage ist der Beklagten zwar erst am 19. Januar 2013 zugestellt worden. Der Kläger hatte aber bereits mit Schreiben vom 19. Dezember 2012, das der Beklagten noch im Jahr 2012 zugegangen ist, die Unwirksamkeit der Befristung gerügt und die Arbeitsleistung für die Zeit nach Ablauf der Befristung angeboten. 35

3. Der Anspruch besteht nach § 615 Satz 1 BGB in Höhe der vereinbarten Vergütung von 14.583,33 Euro brutto monatlich gemäß § 3 des Anstellungsvertrags zuzüglich des Mietkostenanteils für den Dienstwagen gemäß § 13 des Anstellungsvertrags in Höhe von monatlich 900,00 Euro brutto. Dabei handelt es sich um eine Leistung mit Entgeltcharakter. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht von dem Gesamtbetrag nach § 615 Satz 2 BGB Lohnersatzleistungen (Arbeitslosengeld) in Höhe von monatlich 2.056,80 Euro abgezogen. 36

4. Die Vergütungen für die Monate Januar und Februar 2013 sind gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB zu verzinsen. Allerdings stehen dem Kläger lediglich Zinsen auf den um das Arbeitslosengeld verminderten Betrag und somit in Höhe von monatlich 13.426,53 Euro zu. Von der zu verzinsenden Forderung sind Sozialleistungen, die einen Anspruchsübergang bewirken, abzusetzen (*BAG 24. Juni 2015 - 5 AZR 462/14, 5 AZR 225/14 - Rn. 30; 19. Mai 2010 - 5 AZR 253/09 - Rn. 16; 19. März 2008 - 5 AZR 429/07 - Rn. 15 f., BAGE 126, 198*). Dies hat der Senat mit einer entsprechenden Maßgabe im Urteilstenor berücksichtigt. 37

III. Das Landesarbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht auch einen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses zuerkannt. 38

1. Nach § 109 GewO kann der Arbeitnehmer bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein (Abschluss-)Zeugnis verlangen. Die Voraussetzungen, unter denen ein Arbeitnehmer die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses beanspruchen kann, sind gesetzlich nicht geregelt. Soweit tarifliche Regelungen nicht bestehen, kann sich die Verpflichtung zur Erteilung eines Zwischenzeugnisses als vertragliche Nebenpflicht ergeben. Eine solche Verpflichtung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer aus einem triftigen Grund auf ein Zwischen- 39

zeugnis angewiesen ist. Das ist ua. dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer das Zwischenzeugnis wegen der bevorstehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Bewerbungszwecken benötigt (vgl. etwa *ErfK/Müller-Glöge 15. Aufl. § 109 GewO Rn. 50 mwN*). Nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. nach Ende der Laufzeit eines befristeten Vertrags kann der Arbeitnehmer grundsätzlich nur ein (Abschluss-)Zeugnis beanspruchen. Streiten die Parteien aber gerichtlich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, besteht ein triftiger Grund für die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Der Anspruch hierauf entfällt erst mit rechtskräftigem Abschluss des Beendigungsrechtsstreits.

2. Danach kann der Kläger trotz der rechtskräftigen Entscheidung des Senats über den Befristungskontrollantrag die Erteilung eines Zwischenzeugnisses beanspruchen, da über die von der Beklagten mit Schreiben vom 30. März 2013 ausgesprochene Kündigung noch nicht rechtskräftig entschieden ist. 40

B. Die Anschlussrevision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler erkannt, dass der Kläger von der Beklagten nicht die Zahlung von 50.000,00 Euro brutto für von ihm erbrachte Tätigkeiten in der Zeit vom 1. Februar 2011 bis zum 30. Juni 2011 verlangen kann. 41

I. Ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung des geforderten Betrags besteht nicht. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass der Kläger für den streitigen Zeitraum ein Vertragsverhältnis mit der Beklagten nicht schlüssig dargelegt hat. Der Kläger musste davon ausgehen, zunächst für die cll SE tätig zu werden, mit der er in dieser Zeit allein Vertragsverhandlungen geführt hatte. Der Kläger hat zwar vorgetragen, er habe dem von der Muttergesellschaft cll SE angebotenen Werkvertrag nicht zugestimmt, weil er auf einer Beschäftigung im deutschen Sozialsystem bestanden habe. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass vor dem 1. Juli 2011 ein Vertragsverhältnis mit der Beklagten bestand. Wenn der Kläger trotz seines Wunsches nach einer Anbindung in Deutschland die Tätigkeit aufnahm, konnte er nicht davon ausgehen, mit dieser Tätigkeit vertraglich in Deutschland bei der Beklagten und nicht bei einer anderen Konzerngesellschaft angebunden zu sein, zumal er nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch nicht ausschließlich im Interesse der Be- 42

klagten tätig geworden ist. Im ersten Halbjahr 2011 war noch unklar, bei welchem Unternehmen das vom Kläger zu entwickelnde „Procurement“ angesiedelt werden sollte. So erhielt der Kläger zum Vertragsbeginn - 1. Juli 2011 - zunächst einen ersten Vertragsentwurf, der als Arbeitgeber gerade nicht die Beklagte, sondern die c Deutschland Immobilien GmbH vorsah.

II. Vor dem 1. Juli 2011 wurde auch nicht nach § 9 Nr. 1, § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten begründet. Der Kläger hat sich nicht mehr gegen die Feststellung des Landesarbeitsgerichts gewandt, dass kein Fall der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung seitens der cll SE vorlag. 43

III. Der Kläger kann sein Zahlungsbegehren entgegen seiner in der Anschlussrevision vertretenen Auffassung auch nicht auf § 612 Abs. 1 BGB stützen. 44

1. Nach § 612 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. § 612 Abs. 1 BGB bildet ua. in den Fällen, in denen überhaupt keine Vergütungsvereinbarung getroffen wurde, die Rechtsgrundlage für den Anspruch auf Vergütung (*BAG 29. Januar 2003 - 5 AZR 703/01 - zu I 1 der Gründe*). 45

2. Diese Voraussetzungen sind schon deshalb nicht erfüllt, weil der Kläger nicht nachvollziehbar vorgetragen hat, in welchem Umfang er Arbeitsleistungen für die Beklagte erbracht hat. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe nicht schlüssig dargelegt, mit welchem Zeitanteil er für die Beklagte tätig geworden sei. Der Kläger habe sich darauf beschränkt, verschiedene Tätigkeiten zu benennen. Die Anschlussrevision zeigt nicht auf, dass diese Annahme fehlerhaft ist und erhebt keine Verfahrensrügen. Der Kläger geht vielmehr davon aus, als Schuldner für die vergüteten Tätigkeiten kämen die cll SE und die Beklagte in Betracht; er meint aber, es sei ihm nicht zuzumuten, mehrere Konzernunternehmen zu verklagen. Soweit der Kläger den Standpunkt einnimmt, die spätere Vertragsbindung zu der Beklagten sei ein „Sinnbild für die tatsächlichen Verhältnisse der bis dahin vom Kläger erbrachten Tätigkeiten“, die 46

im Wesentlichen der Beklagten zugutegekommen seien, so ersetzt dies schlüssiges Vorbringen ebenso wenig wie der Vortrag, der Kläger sei in die Aufgabe hineingewachsen. Es war ihm auch nicht unzumutbar, eine Klärung der vertraglichen Grundlagen seiner Tätigkeiten herbeizuführen.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

47

Gräfl

M. Rennpferdt

Kiel

Schuh

Meißner