

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 14. Dezember 2016  
- 7 AZR 717/14 -  
ECLI:DE:BAG:2016:141216.U.7AZR717.14.0

I. Arbeitsgericht Dresden

Urteil vom 21. November 2013  
- 2 Ca 1086/13 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 6. Juni 2014  
- 3 Sa 740/13 -

---

Entscheidungsstichworte:

Befristung - Schriftform

Hinweis des Senats:

Weitgehende Parallelentscheidung zu führender Sache - 7 AZR 797/14 -

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 717/14  
3 Sa 740/13  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
14. Dezember 2016

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

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:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 6. Juni 2014 - 3 Sa 740/13 - aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dresden vom 21. November 2013 - 2 Ca 1086/13 - wird zurückgewiesen.

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

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung mit Ablauf des 4. April 2013 geendet hat. 1

Der Kläger verfügt über eine abgeschlossene Hochschulausbildung im Fachbereich Physik. Nachdem ein Professor sich für die Einstellung des Klägers als wissenschaftlicher Mitarbeiter seines Instituts eingesetzt hatte, wurde der Kläger nach Einreichung seiner Bewerbungsunterlagen vom Beklagten gebeten, sich in die Verwaltung der Universität D zu begeben. Dort wurde dem Kläger ein auf den 18. September 2012 datierter Dienstvertrag in zweifacher Ausfertigung zur Unterzeichnung vorgelegt, 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: 2

#### „§ 1

**Herr K** wird für die Zeit vom **05.10.2012** bis einschließlich **04.04.2013** befristet als wissenschaftlicher Mitarbeiter im Sinne des § 71 SächsHSG als **Vollbeschäftigter** an der Universität D eingestellt.

Die befristete Einstellung 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 Einstellung erfolgt *während der Zeit der Beurlaubung von Herrn N*, längstens bis **04.04.2013**.

Das Dienstverhältnis endet automatisch, ohne dass es insoweit einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des **04.04.2013**. Einer Weiterbeschäftigung über diesen Zeitpunkt hinaus wird ausdrücklich widersprochen.

...“

Der Kläger unterzeichnete beide Ausfertigungen und gab sie zurück. 3  
Am 5. Oktober 2012 nahm der Kläger seine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität D auf, ohne zuvor ein vom Beklagten unterzeichnetes Vertragsexemplar erhalten zu haben. Ein solches ging ihm erst am 9. Oktober 2012 zu.

Der Kläger hat sich mit seiner am 9. April 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem Beklagten am 22. April 2013 zugestellten Klage gegen 4  
die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Befristung zum 4. April 2013 gewandt. Er hat geltend gemacht, die Befristungsabrede sei unwirksam, da die erforderliche Schriftform nicht gewahrt sei. Der Arbeitsvertrag sei am 5. Oktober 2012 dadurch zustande gekommen, dass er seine Tätigkeit im Einverständnis mit dem Beklagten aufgenommen habe. Der Beklagte habe den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags nicht von der Wahrung der Schriftform abhängig gemacht.

Der Kläger hat beantragt 5

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung mit Datum vom 18. September 2012 mit Ablauf des 4. April 2013 beendet wurde,
2. 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 Auffas- 6  
sung vertreten, die Befristungsabrede genüge dem Schriftformerfordernis, da die Personalsachbearbeiterin A den Dienstvertrag am 18. September 2012 un-

terzeichnet habe. Ein Zugang der beiderseits unterzeichneten Vertragsausfertigung beim Kläger vor Vertragsbeginn sei zur Wahrung der Schriftform nicht erforderlich. Außerdem habe der Kläger durch die Aufnahme seiner Tätigkeit auf den Zugang der schriftlichen Annahmeerklärung verzichtet. Andernfalls hätte in der Zeit vom 5. Oktober 2012 bis zum Zugang der unterzeichneten Vertragsurkunde beim Kläger am 9. Oktober 2012 nur ein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden. Der Arbeitsvertrag sei nicht konkludent durch die Aufnahme 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. Von der Aufnahme 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 Form-unwirksamkeit der Befristungsabrede zu berufen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 7

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückweisung der Berufung des Beklagten. Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung den Klageantrag zu 1. abgewiesen. Dieser Befristungskontrollantrag ist begründet. Der Klageantrag zu 2., mit dem der Kläger seine vorläufige Weiterbeschäftigung verlangt, fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. 8

- I. Der Befristungskontrollantrag ist begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der im Dienstvertrag vom 18. September 2012 vereinbarten Befristung mit Ablauf des 4. April 2013 geendet. 9
1. Die vereinbarte Befristung zum 4. April 2013 gilt nicht nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Der Kläger hat die Rechtsunwirksamkeit der Befristung mit der am 9. April 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und dem Beklagten am 22. April 2013 zugestellten Klage rechtzeitig nach § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht. 10
2. Die vereinbarte Befristung zum 4. April 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. 11
- a) Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. 12
- 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*). 13
- 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 Arbeits- 14

aufnahme 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*). 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 4. April 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 18. September 2012 nicht schriftlich, sondern konkludent durch Entgegennahme der Arbeitsleistung des Klägers ab dem 5. 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. 15

aa) Der Arbeitsvertrag der Parteien ist am 5. Oktober 2012 dadurch zustande gekommen, dass der Beklagte das schriftliche Vertragsangebot des Klägers konkludent durch Entgegennahme der Arbeitsleistung angenommen hat. 16

(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 17

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 werdenden 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

18

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).

(3) Daran gemessen ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der befristete Arbeitsvertrag sei nicht schon am 18. September 2012 mit der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch den Kläger geschlossen worden, revisi- 19  
onsrechtlich 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).

(a) Ein Antrag auf Abschluss eines Vertrags (§ 145 BGB) liegt nur dann 20  
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).

(b) Der Beklagte hatte die Vertragsurkunde auf der für ihn vorgesehenen 21  
Unterschriftenzeile noch nicht unterzeichnet. Damit konnte noch nicht von einem endgültigen Bindungswillen ausgegangen werden. Der erforderliche Rechtsbindungswille ergibt sich auch nicht daraus, dass sich ein Professor für die Einstellung des Klägers eingesetzt hatte und dass die Vertragsurkunde dem Kläger erst 17 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.

(4) Das Landesarbeitsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass 22  
der Kläger dem Beklagten durch Rückgabe der von ihm unterzeichneten Ver-

tragsurkunde 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 5. Oktober 2012 durch Zurverfügungstellung eines Arbeitsplatzes und Entgegennahme der Arbeitsleistung angenommen hat.

(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. 23

(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 fakti- 24

sches 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 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 Vertragsschlusses, 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

25

Arbeitgeber dem sich aus § 14 Abs. 4 TzBfG ergebenden Schriftformgebot entsprechen will.

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 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. 27

(b) Der Beklagte hat das Vertragsangebot des Klägers am 5. Oktober 2012 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 28

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 vorgesehenen Zeitpunkt, dh. dem 5. 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 5. 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 5. Oktober 2012 zustande gekommenen Arbeitsvertrags ist nicht deshalb gewahrt, weil dem Kläger am 9. Oktober 2012 die auch vom Beklagten unterzeichnete Vertragsurkunde zugegangen ist. Dabei kann zu Gunsten des Beklagten unterstellt werden, dass die zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechnigte Personalsachbearbeiterin A den Vertrag schon vor dem Vertragsbeginn am 5. 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. 29

(1) Die Wahrung der in § 14 Abs. 4 TzBfG bestimmten Schriftform erfordert den Zugang der unterzeichneten Befristungsabrede bei dem Erklärungsempfänger vor Vertragsbeginn. 30

(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 31

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 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.

32

(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 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. 33

(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*). 34

(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 Arbeit- 35

geber 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 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 5. 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.

36

- (3) Der Mangel der Schriftform ist nicht dadurch geheilt, dass dem Kläger die beiderseits unterzeichnete Vertragsurkunde am 9. 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 die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichteten Willenserklärungen der Parteien fehlt. 37
3. Dem Kläger ist es nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die fehlende Schriftform der Befristungsabrede zu berufen. 38
- 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*). 39
- 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. 40
- II. Der Klageantrag zu 2. 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. 41

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

42

Gräfl

Waskow

M. Rennpferdt

Schuh

Glock