

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 18. Januar 2017  
- 7 AZR 236/15 -  
ECLI:DE:BAG:2017:180117.U.7AZR236.15.0

I. Arbeitsgericht Stuttgart

Urteil vom 16. Juli 2014  
- 2 Ca 7128/13 -

II. Landesarbeitsgericht Baden-  
Württemberg

Urteil vom 4. März 2015  
- 2 Sa 31/14 -

---

Entscheidungsstichworte:

Befristung - Altersgrenze 60. Lebensjahr - Wunsch des Arbeitnehmers

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 236/15  
2 Sa 31/14  
Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
18. Januar 2017

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin, Widerbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Widerklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundes-

arbeitsgericht Gräfl, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel und Waskow sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Gmoser und Jacobi für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 4. März 2015 - 2 Sa 31/14 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 16. Juli 2014 - 2 Ca 7128/13 - teilweise abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 12. Dezember 2005 zum 30. September 2013 geendet hat.

Hinsichtlich der Hilfswiderklage wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung am 30. September 2013 geendet hat. 1

Die 1953 geborene Klägerin war bei der Beklagten und deren Rechtsvorgängerinnen seit dem 1. Februar 1987 beschäftigt, zuletzt als Leiterin der Abteilung „Corporate Information Resources“. Das Arbeitsverhältnis beruhte zuletzt auf dem Arbeitsvertrag vom 30. Januar/19. Februar 1996, der unter Nr. 7. Bestimmungen zur Altersversorgung und unter Nr. 17. folgende Regelungen zur „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthielt: 2

„a) ...

Die beiderseitige Kündigungsfrist beträgt sechs Mo-

nate zum Halbjahresende.

...

- c) Das Arbeitsverhältnis endet spätestens mit Ablauf des Monats, in dem Sie das 65. Lebensjahr vollenden. Sie und die Firma beraten rechtzeitig vor ihrem Ausscheiden aus Altersgründen über den genauen Zeitpunkt.“

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten stellte die betriebliche Altersversorgung für die sog. „Leitenden Führungskräfte“ im Jahr 2003 um. Die neue betriebliche Altersversorgung („Pension Capital“) orientiert sich nicht mehr nur am Monatsgehalt der Beschäftigten. Sie sieht vielmehr vor, dass der Versorgungsbeitrag in Form von Kapitalbausteinen auf einem Versorgungskonto dokumentiert und im Versorgungsfall in verschiedenen Formen ausbezahlt werden kann. Die Beschäftigten erwerben einen Anspruch auf das Versorgungsguthaben als vorzeitige Altersleistung, wenn das Arbeitsverhältnis ab Vollendung des 60. Lebensjahrs vor Erreichen der festen Altersgrenze endet.

3

Seit dem Jahr 2003 bot die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin den neu eingestellten und neu ernannten Leitenden Führungskräften grundsätzlich nur noch zum 60. Lebensjahr befristete Arbeitsverträge an. Den unbefristet beschäftigten Leitenden Führungskräften bot sie an, mit Vollendung des 60. Lebensjahrs auf der Grundlage eines sog. „Konzepts 60+“ aus dem Arbeitsverhältnis auszuschneiden. Im Dezember 2002 wurden die Leitenden Führungskräfte schriftlich über die Programme „Pension Capital“ und „Konzept 60+“ informiert. Mit Schreiben an die „Damen und Herren Leitende Führungskräfte der DAG“ vom August 2003 übersandte die Beklagte die Broschüre „Konzept 60+“. Darin heißt es ua.:

4

„Ihre Entscheidung für 60plus sollten Sie gut informiert und in Ruhe treffen können. Aus diesem Grund gilt die Frist zur Rückäußerung bis zum 31.12.2005.“

Die Broschüre „Konzept 60+“ enthält auszugsweise folgende Informationen:

5

### **„Umstellungsangebote für Leitende Führungskräfte**

...

Die Umstellung des Arbeitsvertrages auf 60+ bedeutet:

- eine neue Vertragslaufzeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres.
- ein vertraglich garantierter fixer Einmalbetrag zur Überbrückung noch nicht fälliger gesetzlicher Rente.
- Der Betrag dynamisiert sich ab dem Jahr der Umstellung um 2 % p.a. (ohne Zinseszins) bis zum 60. Lebensjahr.
- Eine Verlängerung des Vertrages ist möglich.

...

### **Das Angebot zur Umstellung**

Sie halten das Angebot zur Umstellung Ihres Arbeitsvertrages in Händen.

Prüfen Sie in aller Ruhe, ob dieses Angebot Ihren persönlichen Vorstellungen entspricht. Nehmen Sie es zum Anlass und nutzen Sie die Chance, Ihre Lebensarbeitszeit zu planen und selbst zu gestalten. Planung bringt Sicherheit. Das Unternehmen unterstützt Sie dabei mit garantierten Leistungen.

Ihr Personalbereich berät Sie gern und steht Ihnen für weitere Fragen und Antworten zur Verfügung.

Wenn Sie sich für 60+ entschieden haben, ändern Sie Ihren Arbeitsvertrag durch die Zusendung des unterschriebenen Vertrages an ihren Personalbereich.

Für diese Rücksendung gilt eine Ausschlussfrist bis zum 31.12.2005.“

Mit dem Schreiben vom August 2003 wurde der Klägerin auch das Angebot zur Änderung ihres Arbeitsvertrags vom 28. August 2003 übersandt. Dieses Angebot enthält folgende Bestimmungen:

6

### **„Änderungen Ihres Arbeitsvertrages:**

#### **6. Altersversorgung**

Sie erhalten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Rahmen der jeweils gültigen Versorgungsbestimmungen für Leitende Führungskräfte ‚Pension Capital‘. Nach dem Ausscheiden gemäß Ziffer 16 dieses Vertrages steht Ihnen die vorzeitige Altersleistung des Pensi-

on Capital nach Ziffer 5.3.2 der Bestimmungen zur Verfügung. Die Zustimmung der D AG gilt als erteilt.

### **16. Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf des Monats, in dem Sie das 60. Lebensjahr vollenden. Im Januar des Folgejahres wird Ihnen ein Kapitalbetrag in Höhe von

104.000 €

...

ausbezahlt, um die Zeit bis zum Beginn der gesetzlichen Rente überbrücken zu können.

Vor Vollendung des 60. Lebensjahres prüfen beide Parteien, ob das Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen fortgesetzt wird. Das Arbeitsverhältnis kann in diesem Fall einvernehmlich befristet verlängert werden. ...“

Im September 2005 erhielt die Klägerin eine E-Mail folgenden Inhalts:

7

### **„Vertrag 60+ für Leitende Führungskräfte der DAG - Hinweis auf das Ende der Umstellungsfrist in 2005**

Im Jahr 2003 hatte die DAG ihren Leitenden Führungskräften die Umstellung auf einen Vertrag 60+ angeboten. Die Frist für die Umstellungsmöglichkeit endet mit Ablauf dieses Jahres. Bis heute verfügen bereits ca. 56 % der Führungskräfte über einen Arbeitsvertrag 60+ durch Vertragsumstellung oder durch Einstellung bzw. Ernennung in den Kreis Leitender Führungskräfte. Inzwischen sind bereits 30 Leitende Führungskräfte mit einem Vertrag 60+ in den Ruhestand getreten.

Wenn Sie ein Angebot zur Umstellung erhalten haben, dies aber noch nicht geprüft oder sich noch nicht abschließend entschieden haben, nehmen Sie bitte diese Information als Anlass, ggf. Beratung einzuholen. Die Annahmefrist für die Vertragsumstellung endet am 31.12.2005. ...

Bis zum Ende des Jahres 2005 gelten bei Vertragsumstellungen auf das Alter 60 noch folgende Ausgleichsbeträge:

altersabhängig erhalten Führungskräfte der Ebene 3 100.000 € bis 108.000 €;

...

Dieses Angebot ist befristet und wird nach dem 31.12.2005 nicht mehr aufrechterhalten.

Für Ihre Beratung stehen Ihnen zur Verfügung

...“

Am 12. Dezember 2005 unterschrieb die Klägerin das Angebot der 8  
Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 28. August 2003. Der Kapitalbetrag von  
104.000,00 Euro wurde aufgrund des späteren Rentenbezugs durch die Anhe-  
bung des gesetzlichen Rentenalters auf 108.000,00 Euro erhöht.

Mit der am 9. Oktober 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der 9  
Beklagten am 15. Oktober 2013 zugestellten Klage hat die Klägerin die Auffas-  
sung vertreten, die Änderungsvereinbarung, zumindest die in ihr enthaltene Be-  
fristung zum 30. September 2013, sei unwirksam.

Die Parteien hätten die im Arbeitsvertrag vom 30. Januar/19. Februar 10  
1996 unter Nr. 17. vereinbarte Altersgrenze (Vollendung des 65. Lebensjahrs)  
nicht durch die Vereinbarung vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 unter  
Nr. 16. (Vollendung des 60. Lebensjahrs) abgeändert. Es sei unklar, welche  
Altersgrenze gelte. Diese Unklarheit über den Vertragsinhalt führe nach § 305c  
Abs. 1 BGB zur Unanwendbarkeit der Altersgrenze in der Änderungsvereinba-  
rung. Die Änderungsvereinbarung sei außerdem mangels Beteiligung des  
Betriebsrats unwirksam. Bei der nachträglichen Befristung des Arbeitsverhält-  
nisses handele es sich um eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Das  
Arbeitsverhältnis habe auch nach § 41 Satz 2 SGB VI nicht am 30. September  
2013 geendet. Außerdem sei sie nach der Anhebung der gesetzlichen Regelal-  
tersgrenze wegen Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 3 BGB  
„vorsorglich“ von der Änderungsvereinbarung zurückgetreten. Diese sei daher  
gegenstandslos.

Jedenfalls sei die in dem Änderungsvertrag vereinbarte Befristung des 11  
Arbeitsverhältnisses zum 30. September 2013 unwirksam. Die Befristung des  
Arbeitsverhältnisses auf die Vollendung des 60. Lebensjahrs sei nicht nach § 14  
Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG gerechtfertigt. Die Befristung entspreche insbesonde-  
re nicht ihrem Wunsch, sondern dem Wunsch der Beklagten bzw. ihrer Rechts-  
vorgängerin, die darauf hingewirkt habe, dass sie das Umstellungsangebot für

Leitende Führungskräfte angenommen habe. Außerdem sei die Befristungsabrede intransparent iSv. § 307 Abs. 1 BGB.

Die früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin, denen sie den Streit verkündet hat und die dem Rechtsstreit als Streithelfer auf Seiten der Klägerin beigetreten sind, haben die Auffassung vertreten, die Befristung sei wegen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Alters gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. 12

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 13

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 12. Dezember 2005 zum 30. September 2013 geendet hat,
2. die Beklagte zu verurteilen, sie über den 30. September 2013 hinaus zu unveränderten Bedingungen als Leiterin der Abteilung „Corporate Information Resources“, Funktion Fachinformation, weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Änderungsvereinbarung sei wirksam. Sie sei als Aufhebungsvertrag zum 30. September 2013 auszulegen und unterliege deshalb nicht der Befristungskontrolle. Sollte es sich bei der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses um eine Befristung handeln, sei diese wirksam. Sie sei nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG gerechtfertigt. Die Änderungsvereinbarung beruhe letztlich auf dem Wunsch der Klägerin, nachdem sie über das „Konzept 60+“ informiert und aufgeklärt worden sei. Danach habe sie die freie Wahl zwischen der unveränderten Weiterbeschäftigung auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 30. Januar/19. Februar 1996 bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs und der befristeten Weiterbeschäftigung zu den Bedingungen des „Konzepts 60+“ bis zur Vollendung des 60. Lebensjahrs gehabt und sich nach über zwei Jahren Bedenkzeit für die befristete Weiterbeschäftigung nach dem „Konzept 60+“ entschieden. 14

Hilfsweise hat die Beklagte Widerklage auf Rückzahlung eines Bruttobetrags iHv. 125.280,00 Euro erhoben, den sie der Klägerin entsprechend der 15

Vereinbarung vom 12. Dezember 2005 nach dem 30. September 2013 gezahlt hatte.

Die Beklagte hat hilfsweise beantragt, 16  
die Klägerin zu verurteilen, an sie 125.280,00 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. Januar 2014 zu zahlen.

Die Klägerin hat beantragt, die Hilfswiderklage abzuweisen. 17

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte beim Landesarbeitsgericht keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. 18

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung 19  
des angefochtenen Urteils, zur Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung und zur Stattgabe der Befristungskontrollklage. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht aufgrund der im Änderungsvertrag vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 vereinbarten Befristung am 30. September 2013 geendet. Über die Hilfswiderklage kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Insofern ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Der Klageantrag zu 1. ist nach der gebotenen Auslegung als kombinier- 20  
te Befristungskontrollklage und allgemeine Feststellungsklage zulässig.

1. Bei dem Antrag festzustellen, dass das zwischen den Parteien beste- 21  
hende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 12. Dezember 2005 zum 30. September 2013 geendet hat, handelt es sich nicht nur um eine Befristungskontrollklage gemäß § 17 Satz 1 TzBfG, sondern

auch um eine allgemeine Feststellungsklage iSv. § 256 Abs. 1 ZPO. Dies ergibt die Auslegung des Klagebegehrens unter Heranziehung der Klagebegründung sowie unter Berücksichtigung des Klageziels und der Interessenlage der Klägerin (vgl. zu einem solchen Antragsverständnis: BAG 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 - Rn. 15; 15. Mai 2013 - 7 AZR 525/11 - Rn. 12, BAGE 145, 128; 19. Oktober 2011 - 7 AZR 471/10 - Rn. 15; 2. Juni 2010 - 7 AZR 946/08 - Rn. 13).

Die Klägerin hält die Befristung nicht nur wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot in § 307 Abs. 1 BGB, mangels eines sie rechtfertigenden Sachgrunds iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG und einer Diskriminierung wegen des Alters nach § 7 Abs. 2 AGG für unwirksam, was mit einer Befristungskontrollklage geltend zu machen ist. Sie meint auch, die Befristungsabrede in der Änderungsvereinbarung vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 sei unklar und deshalb nicht Vertragsbestandteil geworden. Dies ist nicht Gegenstand einer Befristungskontrollklage, sondern einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO (vgl. BAG 16. April 2008 - 7 AZR 132/07 - Rn. 10, BAGE 126, 295). Gleiches gilt, soweit sich die Klägerin darauf beruft, die Änderungsvereinbarung sei mangels Zustimmung des Betriebsrats zu ihrer Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG nicht wirksam zustande gekommen und die Änderungsvereinbarung sei gegenstandslos geworden, da sie wegen einer Störung der Geschäftsgrundlage infolge der Anhebung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung „vorsorglich“ von der Änderungsvereinbarung zurückgetreten sei. Auch soweit die Klägerin geltend macht, das Arbeitsverhältnis habe nach § 41 Satz 2 SGB VI nicht am 30. September 2013 geendet, ist dies nicht Gegenstand einer Befristungskontrollklage, sondern einer allgemeinen Feststellungsklage. Die Vorschrift verbietet zwar nicht die Vereinbarung einer vorgezogenen Altersgrenze, sondern ordnet nur ein späteres Ausscheiden an. Damit regelt diese Bestimmung jedoch keinen Unwirksamkeitsgrund, auf den § 17 Satz 1 TzBfG anzuwenden ist (vgl. APS/Backhaus 5. Aufl. TzBfG § 17 Rn. 13; ErfK/Müller-Glöße 17. Aufl. § 17 TzBfG Rn. 3; ErfK/Rolfs SGB VI § 41 Rn. 18 f.; Dörner Der befristete Arbeitsvertrag 2. Aufl. Rn. 805; offengelassen BAG 17. April 2002 - 7 AZR 40/01 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 101, 70).

22

2. Mit diesem Inhalt ist der Klageantrag zu 1. zulässig. Dies gilt auch, soweit der Antrag als allgemeiner Feststellungsantrag zu verstehen ist. Das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben, da sich die Beklagte auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der in der Änderungsvereinbarung vereinbarten Befristung und damit auf deren Wirksamkeit beruft. 23

II. Die Befristungskontrollklage ist begründet. Das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis hat nicht aufgrund der in dem Änderungsvertrag vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 vereinbarten Altersgrenze am 30. September 2013 geendet. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag vom 30. Januar/19. Februar 1996 unter Nr. 17. eine auf den Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze für den Bezug einer Rente wegen Alters aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogene Befristungsabrede getroffen. Das Merkmal „Vollendung des 65. Lebensjahrs“ ist als Beschreibung des Zeitpunkts zu verstehen, in dem die Klägerin nach ihrem Lebensalter zum Bezug einer Regelaltersrente berechtigt ist (*vgl. zu diesem Verständnis BAG 9. Dezember 2012 - 7 AZR 68/14 - Rn. 16 mwN*). Zugunsten der Beklagten kann unterstellt werden, dass der Änderungsvertrag vom 28. August 2003/12. Dezember 2005, in dem die Parteien unter Nr. 16. die Vertragsbeendigung bei Vollendung des 60. Lebensjahrs der Klägerin, somit zum 30. September 2013, vereinbart haben, wirksam zustande gekommen und nicht durch den „vorsorglichen“ Rücktritt der Klägerin wegen Störung der Geschäftsgrundlage gegenstandslos geworden ist. Denn die in dem Änderungsvertrag vereinbarte Befristung hat das Arbeitsverhältnis nicht am 30. September 2013 beendet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist die Befristung unwirksam. Sie ist nicht durch einen Sachgrund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt. 24

1. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass der Änderungsvertrag vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 der Befristungskontrolle unterliegt. Bei dem Änderungsvertrag handelt es sich nicht um einen Aufhebungsvertrag, sondern um eine Vereinbarung über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zur Vollendung des 60. Lebensjahrs der Klägerin. 25

a) Ein Aufhebungsvertrag ist eine Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden eines Arbeitnehmers aus einem Arbeitsverhältnis. Er ist seinem Regelungsgehalt nach auf eine alsbaldige Beendigung der arbeitsvertraglichen Beziehungen gerichtet. Das bringen die Parteien in der Regel durch die Wahl eines zeitnahen Beendigungszeitpunkts, der sich häufig an der jeweiligen Kündigungsfrist orientiert, und weitere Vereinbarungen über Rechte und Pflichten aus Anlass der vorzeitigen Vertragsbeendigung zum Ausdruck. Ein solcher auf die alsbaldige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses gerichteter Aufhebungsvertrag ist nicht Gegenstand der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Für das Eingreifen der Befristungskontrolle ist nicht die von den Parteien gewählte Vertragsbezeichnung entscheidend, sondern der Regelungsgehalt der getroffenen Vereinbarung. Von einer befristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist auszugehen, wenn der von den Parteien gewählte Beendigungszeitpunkt die jeweilige Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschreitet und es an weiteren Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fehlt, wie sie im Aufhebungsvertrag regelmäßig getroffen werden. Dazu gehören insbesondere Freistellungen, Urlaubsregelungen, ggf. auch Abfindungen uä. (*BAG 15. Februar 2007 - 6 AZR 286/06 - Rn. 16, BAGE 121, 257; 12. Januar 2000 - 7 AZR 48/99 - zu 2 und 3 der Gründe, BAGE 93, 162*).

b) Danach sind die Voraussetzungen eines Aufhebungsvertrags hier nicht erfüllt. Der Änderungsvertrag vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 ist nicht auf die alsbaldige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtet. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses knapp acht Jahre nach Abschluss des Änderungsvertrags überschreitet die in Nr. 17. Buchst. a des Arbeitsvertrags vom 30. Januar/19. Februar 1996 vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Halbjahresende um ein Vielfaches. Der Änderungsvertrag ist deshalb auf die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gerichtet. Auf die darin vereinbarte Befristung finden die Vorschriften des TzBfG Anwendung. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bedarf die nachträgliche Befristung eines Arbeitsverhältnisses eines Sachgrunds (*vgl. BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 28; 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 - Rn. 19; 16. April*

2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 12; vgl. bereits vor Inkrafttreten des TzBfG: 26. August 1998 - 7 AZR 349/97 - zu II der Gründe, BAGE 89, 345; 24. Januar 1996 - 7 AZR 496/95 - zu I der Gründe, BAGE 82, 101).

2. Die im Änderungsvertrag vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 vereinbarte Befristung zum 30. September 2013 ist unwirksam. 28

Die Befristung ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht durch in der Person der Klägerin liegende Gründe nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG gerechtfertigt. Sie beruht nicht auf dem Wunsch der Klägerin. 29

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Wunsch des Arbeitnehmers nach einer nur zeitlich begrenzten Beschäftigung die Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG sachlich rechtfertigen. Allein aus dem durch Unterzeichnung des Arbeitsvertrags dokumentierten Einverständnis des Arbeitnehmers mit dem befristeten Vertragsschluss kann allerdings nicht auf einen entsprechenden Wunsch geschlossen werden, weil anderenfalls bei keiner Befristung eine Sachgrundkontrolle erforderlich wäre. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses müssen vielmehr objektive Anhaltspunkte vorliegen, aus denen ein Interesse des Arbeitnehmers gerade an einer befristeten Beschäftigung folgt. Solche objektiven Umstände können zB in familiären Verpflichtungen, noch nicht abgeschlossener Ausbildung oder einem Heimkehrwunsch eines ausländischen Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer auch bei einem Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Vertrags nur ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart hätte (*BAG 11. Februar 2015 - 7 AZR 17/13 - Rn. 36, BAGE 150, 366; 19. Januar 2005 - 7 AZR 115/04 - zu II 2 a aa der Gründe; 5. Juni 2002 - 7 AZR 241/01 - zu I 3 c der Gründe, BAGE 101, 262; 6. November 1996 - 7 AZR 909/95 - zu 3 der Gründe; 26. April 1985 - 7 AZR 316/84 - zu III 3 b der Gründe*). Ein sachlicher Grund für die nachträgliche Befristung eines Arbeitsverhältnisses liegt nicht allein darin, dass der neue befristete Arbeitsvertrag für den Arbeitnehmer günstigere Arbeitsbedingungen vorsieht und der Arbeitnehmer zwischen diesem neuen Arbeitsvertrag und der unveränderten Fortsetzung seines bisherigen Arbeitsver-

hältnisses frei wählen konnte (BAG 26. August 1998 - 7 AZR 349/97 - zu III 3 der Gründe, BAGE 89, 345).

b) Danach beruht die im Änderungsvertrag vom 28. August 2003/ 12. Dezember 2005 vereinbarte Befristung zum 30. September 2013 nicht auf dem Wunsch der Klägerin. 31

aa) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, das bloße Einverständnis der Klägerin mit dem arbeitgeberseitigen Angebot des auf die Vollendung des 60. Lebensjahrs befristeten Änderungsvertrags lasse nicht darauf schließen, dass die Befristung dem Wunsch der Klägerin entspreche. Die Initiative zum Abschluss des Änderungsvertrags mit der auf das 60. Lebensjahr der Klägerin bezogenen Befristung ging nicht von der Klägerin, sondern von der Rechtsvorgängerin der Beklagten aus. Diese verfolgte damit das Ziel, die Arbeitsverhältnisse mit den Leitenden Führungskräften entsprechend der überwiegend in dem Unternehmen geübten Praxis generell mit der Vollendung des 60. Lebensjahrs zu beenden. Sie unterbreitete deshalb im Rahmen des „Konzepts 60+“ der Klägerin und allen damals bei ihr beschäftigten Leitenden Führungskräften das Angebot auf Abschluss eines zum 60. Lebensjahr befristeten Arbeitsvertrags, um Planungssicherheit zu erhalten. Aus diesen Umständen ergibt sich, dass die Vereinbarung der Befristung in erster Linie im Interesse der Beklagten lag. 32

bb) Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht aber angenommen, die in dem Änderungsvertrag vereinbarte Befristung des Arbeitsverhältnisses entspreche dennoch dem Wunsch der Klägerin, weil sie ihr Einverständnis mit dem Angebot der Arbeitgeberin erst nach einer Zeitspanne von über zwei Jahren erklärt habe, um die von der Rechtsvorgängerin der Beklagten angebotenen finanziellen Anreize einer vorzeitigen Vertragsbeendigung (Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung und Zahlung eines Einmalkapitals) in Anspruch nehmen zu können. Die am 12. Dezember 2005 erklärte Zustimmung der Klägerin zu dem Änderungsangebot der Rechtsvorgängerin der Beklagten stelle zwar formal eine Annahme nach § 151 BGB dar. Eine Annahmeerklärung nach 33

weit über zwei Jahren habe aber „einen anderen Charakter“. Je größer die zeitliche Distanz zwischen dem Angebot des Arbeitgebers und der Annahmeerklärung des Arbeitnehmers sei, desto weniger könne die Erklärung des Arbeitnehmers als bloße Reaktion auf das Arbeitgeberangebot verstanden werden. Aus der Reaktion werde eine Aktion. Die von außen unbeeinflusste Unterzeichnung des Änderungsangebots mit der Befristungsabrede könne als selbstbestimmter und eigenverantwortlicher Wunsch der Klägerin auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags iSd. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG verstanden werden.

Mit dieser Würdigung hat das Landesarbeitsgericht verkannt, dass ein Wunsch des Arbeitnehmers an der Befristung seines Arbeitsverhältnisses iSd. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG nicht schon dann vorliegt, wenn er nach reiflicher Überlegung und ausführlicher Beratungsmöglichkeit das Angebot zum Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags annimmt. Die von der Rechtsvorgängerin der Beklagten eingeräumte lange Frist zur Annahme ihres Antrags ist nicht geeignet, die Befristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG zu rechtfertigen. Die Länge der Frist ändert nichts daran, dass die Befristung in erster Linie im Interesse der Rechtsvorgängerin der Beklagten lag. Diese wollte aus Gründen der Planungssicherheit bis zum 31. Dezember 2005 Klarheit darüber erlangen, ob die Befristungsabrede zustande kommt. Bis zu diesem Zeitpunkt sollte das „Konzept 60+“ realisiert werden. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass es gerade im Interesse der Klägerin lag, sich bereits zu diesem Zeitpunkt festzulegen, ob sie das Arbeitsverhältnis bis zur ursprünglich mit Arbeitsvertrag vom 30. Januar/19. Februar 1996 vereinbarten Altersgrenze fortführen oder von der Möglichkeit einer vorzeitigen Beendigung mit Erreichen des 60. Lebensjahrs auf der Grundlage des „Konzepts 60+“ Gebrauch machen wollte. Die Befristung entspricht auch nicht deshalb dem Wunsch der Klägerin, weil das die Befristung enthaltende Änderungsangebot der Beklagten mit finanziellen Vergünstigungen verbunden war. Allein die freie Wahlmöglichkeit des Arbeitnehmers, ein für ihn günstiges Vertragsänderungsangebot seines Arbeitgebers anzunehmen oder das Arbeitsverhältnis unverändert fortzusetzen, ist kein Sachgrund dafür, das geänderte Arbeitsverhältnis auch zu befristen (*BAG 26. August 1998 - 7 AZR*

34

349/97 - zu III 3 a der Gründe, BAGE 89, 345). Zwar sind die finanziellen Vergünstigungen, insbesondere die Ausgleichszahlung, untrennbar mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Vollendung des 60. Lebensjahrs verbunden. Die Befristung des Arbeitsvertrags auf die Vollendung des 60. Lebensjahrs würde jedoch nur dann auf dem Wunsch der Klägerin iSd. Rechtsprechung des Senats beruhen, wenn die Klägerin die Möglichkeit gehabt hätte, das Arbeitsverhältnis wie bisher fortzusetzen mit der Option, bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahrs zu den Konditionen des „Konzepts 60+“ aus dem Arbeitsverhältnis auszuschneiden, und wenn sie sich dennoch für den Abschluss des Änderungsvertrags entschieden hätte.

3. Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Die Befristung des Arbeitsvertrags zum 30. September 2013 ist nicht wegen Erreichens der in dem Änderungsvertrag vereinbarten Altersgrenze nach § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt. 35

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann eine mit Erreichen des Regelrentenalters verknüpfte Altersgrenzenregelung, die einzelvertraglich vereinbart ist oder kollektivrechtlich gilt, die Befristung des Arbeitsverhältnisses iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG sachlich rechtfertigen. Zwar verfolgt der Arbeitnehmer mit seinem Wunsch nach einer dauerhaften Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses über das Regelrentenalter hinaus legitime wirtschaftliche und ideelle Anliegen. Das Arbeitsverhältnis sichert seine wirtschaftliche Existenzgrundlage und bietet ihm die Möglichkeit beruflicher Selbstverwirklichung. Jedoch hat der Arbeitnehmer bei Erreichen der Regelaltersgrenze regelmäßig ein langes Berufsleben hinter sich. Daneben war er typischerweise von der Anwendung der Altersgrenzenregelung durch seinen Arbeitgeber selbst begünstigt, weil sich seine Einstellungs- und Aufstiegschancen durch das altersbedingte Ausscheiden anderer Arbeitnehmer verbessert haben. Demgegenüber steht das Bedürfnis des Arbeitgebers nach einer sachgerechten und berechenbaren Personal- und Nachwuchsplanung. Dessen Interessen überwiegen das Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers, wenn dieser durch den Bezug einer Regelaltersrente wirtschaftlich abgesichert ist. Endet das Ar- 36

beitsverhältnis durch die vereinbarte Altersgrenze, verliert der Arbeitnehmer den Anspruch auf die Arbeitsvergütung, die ihm bisher zum Bestreiten seines Lebensunterhalts zur Verfügung gestanden hat. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Altersgrenzenregelung ist unter Beachtung des Schutzzwecks des Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, wenn an die Stelle der Arbeitsvergütung die Möglichkeit eines dauerhaften Bezugs von Leistungen aus einer Altersversorgung tritt. Die Anbindung an eine rentenrechtliche Versorgung bei Ausscheiden durch eine Altersgrenze ist damit Bestandteil des Sachgrunds. Die Wirksamkeit der Befristung ist allerdings nicht von der konkreten wirtschaftlichen Absicherung des Arbeitnehmers bei Erreichen der Altersgrenze abhängig (*vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 26; 13. Oktober 2015 - 1 AZR 853/13 - Rn. 15, BAGE 153, 46; 11. Februar 2015 - 7 AZR 17/13 - Rn. 25, BAGE 150, 366; 12. Juni 2013 - 7 AZR 917/11 - Rn. 23 mwN; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 27 und 30 f.; 27. Juli 2005 - 7 AZR 443/04 - zu 2 c cc der Gründe, BAGE 115, 265*).

b) Es kann dahinstehen, ob nach diesen Grundsätzen Altersgrenzen, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor dem Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze vorsehen, ohne Hinzutreten besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt sein können. Jedenfalls setzt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Altersgrenzenregelung die Möglichkeit des Bezugs einer gesetzlichen Altersrente ab Erreichen der Altersgrenze voraus. Die für die sachliche Rechtfertigung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Altersgrenze maßgebliche Absicherung des Arbeitnehmers durch eine gesetzliche Altersrente kann nicht durch eine Ausgleichszahlung des Arbeitgebers oder eine betriebliche Altersversorgung ersetzt werden (*vgl. ErfK/Rolfs 17. Aufl. § 41 SGB VI Rn. 17 mwN*).

37

c) Danach ist die in dem Änderungsvertrag vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 vereinbarte Altersgrenzenregelung nicht nach § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt. Nach dem Änderungsvertrag soll das Arbeitsverhältnis nicht - wie nach der ursprünglichen Regelung in Nr. 17. Buchst. c des Arbeitsvertrags vom 30. Januar/19. Februar 1996 - mit Erreichen des gesetzlichen Re-

38

gelrentenalters enden, sondern bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahrs der Klägerin. Bei Vertragsschluss konnte nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin bei Vollendung des 60. Lebensjahrs eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung beziehen konnte.

III. Der Klageantrag zu 2., mit dem die Klägerin nach der Klagebegründung ihre vorläufige Weiterbeschäftigung verlangt, fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an, da der Rechtsstreit hinsichtlich des Befristungskontrollantrags mit der Entscheidung des Senats rechtskräftig abgeschlossen ist. 39

IV. Im Hinblick auf die von der Beklagten erhobene Hilfswiderklage, mit der sie die Rückerstattung der der Klägerin aufgrund des Änderungsvertrags vom 28. August 2003/12. Dezember 2005 gewährten Zahlung iHv. 125.280,00 Euro nebst Zinsen verlangt, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. 40

1. Die hilfsweise für den Fall des Unterliegens in Bezug auf die Befristungskontrollklage erhobene Widerklage der Beklagten fällt dem Senat zur Entscheidung an. Über eine Hilfswiderklage ist in der Revisionsinstanz zu befinden, wenn die Klage vom Berufungsgericht abgewiesen worden ist, eine Entscheidung über die Hilfswiderklage der beklagten Partei deshalb nicht erforderlich war und die Klagepartei die Klageabweisung mit der Revision erfolgreich angreift. Die Klagepartei hat nicht die Möglichkeit, durch ein von ihr eingelegtes Rechtsmittel ein von der beklagten Partei zulässigerweise in das Verfahren eingeführtes Widerklagebegehren, über das nicht entschieden zu werden brauchte, zu beschränken (*vgl. BGH 20. September 1999 - II ZR 345/97 - zu II 1 der Gründe*). 41

2. Der Senat kann über die Hilfswiderklage jedoch nicht entscheiden, da das Landesarbeitsgericht die für den Rückerstattungsanspruch erforderlichen Tatsachen bisher nicht festgestellt hat. Die Sache ist daher insoweit zur neuen 42

Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

Gräfl

Waskow

Kiel

R. Gmoser

Jacobi