

Bundesarbeitsgericht  
Siebter Senat

Urteil vom 25. Oktober 2017  
- 7 AZR 632/15 -  
ECLI:DE:BAG:2017:251017.U.7AZR632.15.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 31. Oktober 2014  
- 1 Ca 4827/14 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 24. August 2015  
- 9 Sa 1202/14 -

---

Entscheidungsstichworte:

Altersgrenze - Regelrentenalter - Ärzteversorgung - Schriftform

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 632/15  
9 Sa 1202/14  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
25. Oktober 2017

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 25. Oktober 2017 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rennferdt sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Holzhausen und Jacobi für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. August 2015 - 9 Sa 1202/14 - wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags zu 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch sonstige Beendigungstatbestände endet, sondern über den 31. August 2014 hinaus fortbesteht, richtet.

Im Übrigen wird auf die Revision des Klägers das genannte Urteil aufgehoben und 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 wegen Erreichen des Regelrentenalters des Klägers geendet hat. 1

Die Beklagte betreibt ein medizinisches Versorgungszentrum in den Fachbereichen Radiologie und Nuklearmedizin. Der am 7. Juni 1949 geborene Kläger veräußerte seine radiologische Arztpraxis aufgrund Vertrags vom 17. Mai 2009 zum 30. Juni 2009 an die Beklagte. Am 17. Mai 2009 suchte der damalige Geschäftsführer der Beklagten Dr. C den Kläger zu Hause auf. Dort unterschrieb der Kläger einen Arbeitsvertrag mit der Beklagten. Die Geschäftsführer der Beklagten unterzeichneten den Arbeitsvertrag am 18. Mai 2009. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dem Kläger ein von beiden Parteien unterzeichnetes Arbeitsvertragsexemplar ausgehändigt wurde. 2

Der Kläger wurde ab dem 1. Juli 2009 für die Beklagte als Facharzt für Radiologie gegen eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von 10.500,00 Euro tätig. In § 15 des Arbeitsvertrags haben die Parteien zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses auszugsweise die folgende Vereinbarung getroffen: 3

- „1. Das Anstellungsverhältnis beginnt mit Erfüllung aller in § 1 genannten aufschiebenden Bedingungen und läuft auf unbestimmte Zeit.
2. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt. ...
- ...
5. Ohne dass es einer Kündigung bedarf, endet das Arbeitsverhältnis mit dem Tod des Arbeitnehmers oder spätestens mit Ablauf des Monats, in dem Arbeitnehmer das Regelaltersrentenalter erreicht.“

Der Kläger ist Mitglied der Nordrheinischen Ärzteversorgung, deren Satzung vom 23. Oktober 1993 in der Fassung vom 19. April 2008 auszugsweise lautet: 4

„I. Aufgaben der Versorgungseinrichtung und Kreis ihrer Mitglieder

§ 1 Sitz, Aufgaben und Rechtsnatur

(1) Die Versorgungseinrichtung ist eine Einrichtung der Ärztekammer Nordrhein, Körperschaft des öffentlichen Rechts. ...

...

(3) Die Versorgungseinrichtung hat die Aufgabe, für die Angehörigen der Ärztekammer Nordrhein und ihre Familienmitglieder gemäß den Bestimmungen des § 6 Abs. 1 Buchst. h des Heilberufsgesetzes (HeilberG) i.d.F. der Bekanntmachung vom 9. März 1989 (GV.NW. S. 170) Versorgung nach Maßgabe dieser Satzung zu gewähren.

...

§ 6 Mitgliedschaft

(1) Mitglieder der Versorgungseinrichtung sind alle Angehörigen der Ärztekammer Nordrhein, die bei Inkrafttreten der Versorgungseinrichtung das 68. Lebensjahr nicht vollendet haben.

...

II. Leistungen der Versorgungseinrichtung

§ 8

(1) Die Versorgungseinrichtung gewährt Rechtsanspruch auf folgende Leistungen:

a) Altersrente,

...

§ 9 Altersrente

(1) Jedes Mitglied der Versorgungseinrichtung hat mit Vollendung des 67. Lebensjahres (Regelaltersgrenze) Anspruch auf lebenslängliche Altersrente. ...

...

III. Versorgungsabgaben für die Versorgungseinrichtung

§ 20 Allgemeine Versorgungsabgabe

(1) Der allgemeine Versorgungsabgabesatz beträgt 14 v. H. der nach Abs. 3 maßgebenden Bezüge des Mitgliedes, soweit diese 14 v. H. die Höchstgrenze der Versorgungsabgabe nach Abs. 2 nicht überschreiten.

...

VI. Übergangsbestimmungen

...

§ 42

...

(9) In Abweichung zu § 9 Abs. 1 Satz 1 beträgt die Regelaltersgrenze für:

...

- den Geburtsjahrgang 1949, 65 Jahre und 2 Monate

...“

Das Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 9. März 1989 wurde durch das Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 9. Mai 2000 (*GV NRW 2000 S. 403*) ersetzt, das in der vom 7. Dezember 2007 bis zum 27. Dezember 2009 geltenden Fassung ua. die folgenden Bestimmungen enthielt:

„§ 1

Im Land Nordrhein-Westfalen werden als berufliche Vertretungen der

1. Ärztinnen und Ärzte die Ärztekammern Nordrhein und Westfalen-Lippe,

...

errichtet. Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und führen ein Dienstsiegel. ...

§ 2

- (1) Den Kammern gehören alle in § 1 Satz 1 genannten Personen - mit Ausnahme derjenigen, die bei der Aufsichtsbehörde beschäftigt sind - an, die im Land Nordrhein-Westfalen ihren Beruf ausüben oder, falls sie ihren Beruf nicht ausüben, ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (Kammerangehörige).

...

§ 6

- (1) Aufgaben der Kammern sind:

...

10. Fürsorgeeinrichtungen und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörden Versorgungseinrichtungen aufgrund einer besonderen Satzung für die Kammerangehörigen und ihre Familienmitglieder zu schaffen,

...“

Der Kläger erreichte die Regelaltersgrenze nach § 9 Abs. 1, § 42 Abs. 9 der Satzung am 31. August 2014. Bereits seit dem 1. Juli 2009 nahm er vorgezogene Altersrente in Höhe von 1.440,85 Euro monatlich in Anspruch. 6

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Altersgrenze sei nicht Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden. Der Vertrag sei unklar. Der Begriff „Regelaltersrentenalter“ sei nicht eindeutig. Es bestünden unterschiedliche Daten für die gesetzliche Rentenversicherung einerseits und das Versorgungswerk der Ärzte andererseits. Zudem sei er bei der Unterzeichnung des Arbeitsvertrags am 17. Mai 2009 überrumpelt und unter Druck gesetzt worden. Die Klausel in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags sei überraschend und befinde sich an versteckter Stelle. Nach § 15 Abs. 1 des Arbeitsvertrags sei ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit vereinbart worden. Dem widerspreche die Altersgrenze in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags. Eine Befristungsregelung habe nach dem Willen beider Parteien nicht getroffen werden sollen und sei somit eine „falsa demonstratio“. Zumindest sei die Befristungsabrede in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags unwirksam. Sie sei nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB intransparent. Die 7

Befristung sei nicht durch einen sachlichen Grund nach § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt. Sie verstoße zudem gegen Unionsrecht und diskriminiere ihn wegen seines Alters. Die Befristung genüge nicht der Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG, da ihm kein Exemplar des Vertrags ausgehändigt worden sei.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

8

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 17./18. Mai 2009 am 31. August 2014 geendet hat, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht,
2. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch sonstige Beendigungstatbestände endet, sondern über den 31. August 2014 hinaus fortbesteht,
3. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zur rechtskräftigen Beendigung des vorliegenden Rechtsstreits zu den bisherigen Bedingungen des Anstellungsvertrags vom 17./18. Mai 2009 in der Betriebsstätte der Beklagten in D als Facharzt für Radiologie weiter zu beschäftigen, und zwar in einem Umfang von wöchentlich 40 Stunden zu einem Bruttomonatsgehalt in Höhe von 10.500,00 Euro.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers nach Durchführung einer Beweisaufnahme zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

10

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist überwiegend begründet. Sie hat allerdings keinen Erfolg, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags zu 2. richtet. Insoweit ist die Revision zurückzuweisen.

11

A. Die Revision ist unbegründet, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags zu 2. richtet, mit dem der Kläger die Feststellung begehrt hat, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch sonstige Beendigungstatbestände endet, sondern über den 31. August 2014 hinaus fortbesteht. Insoweit ist die Berufung des Klägers entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unzulässig. 12

I. Die Zulässigkeit der Berufung ist Prozessvoraussetzung für das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung. Sie ist deshalb vom Revisionsgericht von Amts wegen zu prüfen. Dabei ist es nicht von Bedeutung, dass das Berufungsgericht das Rechtsmittel für zulässig gehalten hat (*BAG 15. März 2011 - 9 AZR 813/09 - Rn. 9 mwN*). 13

Nach § 64 Abs. 6 ArbGG, § 520 Abs. 1 ZPO muss der Berufungskläger die Berufung begründen. Dies erfordert nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt. Dazu müssen die Gründe dargestellt werden, aus denen sich die Rechtsfehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben soll. Die Berufungsbegründung muss sich mit den tatsächlichen oder rechtlichen Argumenten des angefochtenen Urteils befassen, wenn sie diese bekämpfen will (*BAG 15. März 2011 - 9 AZR 813/09 - Rn. 11 mwN*). Bei mehreren Streitgegenständen muss sich die Berufungsbegründung mit jedem einzelnen Streitgegenstand befassen, wenn das Urteil insgesamt angefochten werden soll. Fehlt sie zu einem Streitgegenstand, ist die Berufung insoweit unzulässig. 14

II. Danach ist die Berufung im Streitfall mangels Begründung unzulässig, soweit sie sich gegen die Abweisung des Klageantrags zu 2. durch das Arbeitsgericht wendet. Das Arbeitsgericht hat diesen Antrag wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses als unzulässig abgewiesen. Es hat angenommen, anderweitige Tatbestände, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien führen könnten, seien weder ersichtlich noch vom Kläger vorgebracht worden. Mit dieser Begründung des Arbeitsgerichts setzt sich die Berufungsbegründung nicht auseinander. 15



B. Im Übrigen ist die Revision begründet. Sie führt insoweit zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Klageantrag zu 1. nicht abgewiesen werden. Der Senat kann auf der Grundlage der bislang getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilen, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags am 31. August 2014 geendet hat. Der als unechter Hilfsantrag zu verstehende Weiterbeschäftigungsantrag (Klageantrag zu 3.) fällt dem Senat damit nicht zur Entscheidung an. 16

I. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob der Klageantrag zu 1. begründet ist. 17

1. Bei dem Klageantrag zu 1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristungsvereinbarung vom 17./18. Mai 2009 am 31. August 2014 geendet hat, sondern auf unbestimmte Zeit fortbesteht, 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 des Klägers (*vgl. hierzu etwa BAG 18. Januar 2017 - 7 AZR 236/15 - Rn. 22; 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*). 18

Der Kläger hält die Befristung wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot in § 307 Abs. 1 BGB sowie gegen das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG, außerdem wegen Fehlens eines sie rechtfertigenden Sachgrunds iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG und aufgrund einer Diskriminierung wegen des Alters nach § 7 Abs. 2 AGG für unwirksam. Diese Unwirksamkeitsgründe sind Gegenstand einer Befristungskontrollklage gemäß § 17 Satz 1 TzBfG. Soweit der Kläger meint, die Befristungsabrede im Arbeitsvertrag vom 17./18. Mai 2009 sei nach § 305c BGB überraschend und es handele sich außerdem um eine „falsa demonstratio“, deshalb sei sie nicht Vertragsbestandteil geworden, ist 19

dies nicht Gegenstand einer Befristungskontrollklage, sondern einer allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO (BAG 18. Januar 2017 - 7 AZR 236/15 - Rn. 22; 16. April 2008 - 7 AZR 132/07 - Rn. 10, BAGE 126, 295).

2. Das Landesarbeitsgericht hat mit einer rechtsfehlerhaften Begründung angenommen, das Arbeitsverhältnis der Parteien habe aufgrund der Altersgrenzenregelung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags am 31. August 2014 geendet. 20

a) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Parteien in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags vom 17./18. Mai 2009 eine auf das Erreichen des Regelrentenalters nach § 9 Abs. 1, § 42 Abs. 9 der Satzung der Nordrheinischen Ärzteversorgung bezogene Befristung des Arbeitsverhältnisses vereinbart haben. Dies ergibt die Auslegung der Befristungsabrede in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags. 21

aa) § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags enthält nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts Allgemeine Geschäftsbedingungen. Diese sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der jeweiligen Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist dieser nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist. Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gemäß § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen trotz der Aus- 22

schöpfung anerkannter Auslegungsmethoden „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht (BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 13; 19. März 2014 - 10 AZR 622/13 - Rn. 29 f., BAGE 147, 322; 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 22, BAGE 136, 270; 17. Januar 2006 - 9 AZR 41/05 - Rn. 37 mwN, BAGE 116, 366). Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Berufungsgericht unterliegt einer uneingeschränkten revisionsrechtlichen Nachprüfung (BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 14; 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 23, BAGE 152, 82; 8. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09 - Rn. 15, BAGE 136, 294).

bb) Danach haben die Parteien in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags eine auf das Erreichen des Regelrentenalters gerichtete Altersgrenze vereinbart. Nach § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags endet das Arbeitsverhältnis spätestens mit Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer das „Regelaltersrentenalter“ erreicht. Mit dem Begriff „Regelaltersrentenalter“ ist unzweifelhaft das Alter gemeint, bei dessen Erreichen eine Regelaltersrente bezogen werden kann. Da es sich bei den Parteien um Ärzte handelt und die Auslegung der Vertragsbestimmung nach dem Verständnis der normalerweise beteiligten Verkehrskreise zu erfolgen hat, ist davon auszugehen, dass die Altersgrenze auf die Möglichkeit des Bezugs einer Regelaltersrente der Nordrheinischen Ärzteversorgung abstellt. Damit ist auf die Satzungsbestimmungen der Nordrheinischen Ärzteversorgung in der jeweiligen Fassung Bezug genommen. Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 42 Abs. 9 der Satzung in der Fassung vom 19. April 2008 erreicht der Kläger das Regelrentenalter mit 65 Jahren und zwei Monaten, dh. am 31. August 2014. Da die Auslegung der Vertragsklausel eindeutig ist, besteht für die Anwendung der Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB kein Raum.

b) Die Befristungsregelung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags ist Vertragsbestandteil geworden.

aa) Die Altersgrenzenregelung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags ist nicht durch eine davon abweichende mündliche Vereinbarung einer unbefristeten Beschäftigung gegenstandslos. 25

(1) Das Landesarbeitsgericht hat nach einer Beweisaufnahme angenommen, der beweisbelastete Kläger habe nicht den Beweis führen können, dass die Parteien entgegen der schriftlich niedergelegten Regelung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags keine Altersgrenze vereinbart hätten. Die vom Landesarbeitsgericht angenommene Beweiswürdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hat insoweit keine Verfahrensrügen erhoben. 26

(2) Entgegen der Auffassung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht bei dieser Annahme die Beweislastverteilung nicht verkannt. Dem Kläger obliegt die Beweislast dafür, dass die Parteien abweichend von dem schriftlichen Vertragstext keine Altersgrenzenregelung treffen wollten. Aus § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 NachweisG ergibt sich nichts Gegenteiliges. Sollte die Behauptung des Klägers, kein Exemplar des schriftlichen Arbeitsvertrags erhalten zu haben, zutreffen, führte dies nicht dazu, dass die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig dafür wäre, dass ihm der Geschäftsführer der Beklagten keine unbefristete Beschäftigung zugesichert hat. 27

Es bedarf keiner Entscheidung, ob ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Satz 1 NachweisG, wonach der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen hat, zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast führen kann (*vgl. zu den hierzu vertretenen Rechtsauffassungen ErfK/Preis 17. Aufl. NachweisG Rn. 21 mwN*). Die Darlegungs- und Beweislast für die Vereinbarung der Befristung des Arbeitsverhältnisses obliegt ungeachtet der Bestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 NachweisG, wonach bei befristeten Arbeitsverhältnissen die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses in die Niederschrift aufzunehmen ist, ohnehin dem Arbeitgeber. Zudem bedarf seit Inkrafttreten des § 623 BGB aF (*BGBI. I S. 333*) am 1. Mai 2000 die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Diese Regelung wurde am 28

1. Januar 2001 durch § 14 Abs. 4 TzBfG ersetzt. Dadurch sollen Streitigkeiten darüber vermieden werden, ob die Parteien eine Befristungsabrede getroffen haben. Die Schriftform für die Befristung hat in erster Linie Beweisfunktion (vgl. zu § 623 BGB aF BT-Drs. 14/626 S. 11). Durch das Schriftformerfordernis ist die Bestimmung des § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 NachweisG praktisch bedeutungslos (vgl. *ErfK/Preis 17. Aufl. § 2 NachweisG Rn. 13; APS/Greiner 5. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 478 f.*). Im vorliegenden Fall geht es außerdem nicht darum, nachzuweisen, ob und mit welchem Inhalt eine Befristung vereinbart wurde, was durch die im Nachweisgesetz bestimmte Nachweispflicht gewährleistet werden soll, sondern um den Nachweis, ob der in der Vertragsurkunde enthaltene Befristung eine anderslautende Individualabrede vorgeht. Dies fällt nicht in den Anwendungsbereich des Nachweisgesetzes. Daher ist es Sache des Arbeitnehmers, seine dahingehende Behauptung zu beweisen.

bb) Bei der in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags enthaltenen Befristung handelt es sich nicht um eine überraschende Klausel iSv. § 305c Abs. 1 BGB. 29

(1) Eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat überraschenden Charakter iSd. Vorschrift, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht und dieser mit ihr den Umständen nach vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Überraschenden Klauseln muss ein „Überrumpelungs- und Übertölpelungseffekt“ innewohnen. Zwischen den durch die Umstände bei Vertragsschluss begründeten Erwartungen und dem tatsächlichen Vertragsinhalt muss ein deutlicher Widerspruch bestehen. Die berechtigten Erwartungen des Vertragspartners bestimmen sich nach den konkreten Umständen bei Vertragsschluss ebenso wie nach der Gestaltung des Arbeitsvertrags, insbesondere dessen äußerem Erscheinungsbild. So kann der ungewöhnliche äußere Zuschnitt einer Klausel oder ihre Unterbringung an unerwarteter Stelle die Bestimmung zu einer ungewöhnlichen und damit überraschenden Klausel machen. Im Einzelfall kann der Verwender gehalten sein, auf die Klausel besonders hinzuweisen oder die Klausel drucktechnisch hervorzuheben (*BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 19; 16. April 2008 - 7 AZR 132/07 - Rn. 16, BAGE 126, 295*). 30

- (2) Die Altersgrenzenregelung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags ist weder nach ihrem Erscheinungsbild noch nach den sonstigen Umständen so ungewöhnlich, dass der Kläger mit ihr nicht zu rechnen brauchte. Die Befristungsregelung befindet sich nicht an einer unerwarteten Stelle des Vertrags. Sie ist in § 15 enthalten, der ausweislich seiner Überschrift die Beendigung des Arbeitsverhältnisses regelt. Zudem sind Befristungsabreden, die auf das Erreichen der Regelaltersgrenze für den Bezug von Altersrente abstellen, im Arbeitsleben als Gestaltungsinstrument so verbreitet, dass ihre Aufnahme in Formularverträge nicht iSd. § 305c Abs. 1 BGB überraschend ist. Eine andere Beurteilung ist entgegen der Auffassung des Klägers im vorliegenden Fall nicht deshalb geboten, weil der Eintritt der Altersgrenze am 31. August 2014 im Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 17./18. Mai 2009 zeitlich nicht mehr sehr weit entfernt war. Weder ist ein Zeitraum von fünf Jahren eine so außergewöhnlich kurze Zeitspanne, dass mit einer Altersgrenzenregelung nicht zu rechnen wäre, noch konnte die Klausel den Kläger aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als Arzt mit eigener Praxis überraschen. 31
- c) Mit der Begründung des Landesarbeitsgerichts kann nicht angenommen werden, dass die in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags vereinbarte Befristung wirksam ist. 32
- aa) Die Befristung zum 31. August 2014 gilt nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Mit seiner am 11. August 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen, der Beklagten am 15. August 2014 zugestellten Klage hat der Kläger die Frist des § 17 Satz 1 TzBfG für die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung gewahrt. Die Klage kann schon vor dem Ablauf der vereinbarten Frist erhoben werden (*BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 22 mwN*). 33
- bb) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die Befristungsvereinbarung nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstößt. 34

- (1) Eine vom Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen gewählte Be- 35  
fristungsabrede muss wegen der weitreichenden wirtschaftlichen Folgen, die  
mit der Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses verbunden sind, den  
Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den durchschnittlichen  
Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennen lassen (*BAG 9. Dezember 2015*  
*- 7 AZR 68/14 - Rn. 24; 16. April 2008 - 7 AZR 132/07 - Rn. 22, BAGE 126,*  
*295*).
- (2) Für den Kläger als bei der Nordrheinischen Ärzteversorgung versicher- 36  
ten Arzt konnte kein Zweifel daran bestehen, dass das Arbeitsverhältnis bei Er-  
reichen des für den Bezug der Regelaltersrente nach den Satzungsbestimmun-  
gen der Nordrheinischen Ärzteversorgung maßgeblichen Alters enden sollte  
und nicht etwa bei Erreichen des Regelrentenalters in der gesetzlichen Renten-  
versicherung oder einem anderen Versorgungswerk. Entgegen der Auffassung  
des Klägers ergibt sich eine Unklarheit auch nicht dadurch, dass im Arbeitsver-  
trag das für die Regelaltersgrenze maßgebliche Alter nicht bezeichnet ist. Die-  
ses lässt sich anhand der Satzungsbestimmungen ohne weiteres ermitteln. Die  
Regelung ist auch nicht deshalb unklar, weil nicht ausdrücklich festgelegt ist,  
welche Satzungsfassung maßgeblich sein soll. Das Landesarbeitsgericht hat zu  
Recht angenommen, dass dies die jeweils gültige Satzung der Nordrheinischen  
Ärzteversorgung sein soll.
- (3) Die Altersgrenze in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags steht auch nicht im 37  
Widerspruch zu der Vereinbarung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses in  
§ 15 Abs. 1 des Arbeitsvertrags. Zwar ist dort bestimmt, dass das Anstellungs-  
verhältnis auf unbestimmte Zeit läuft. Damit ist jedoch die Vereinbarung einer  
Altersgrenze nicht ausgeschlossen. Vielmehr sollte durch § 15 Abs. 1 des Ar-  
beitsvertrags nur klargestellt werden, dass das Arbeitsverhältnis nicht für eine  
im Voraus konkret bestimmte Frist abgeschlossen wird. Die vorliegende Ver-  
tragsgestaltung ist typischerweise als Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit mit  
Höchstbefristung bei Erreichen der Regelaltersgrenze zu verstehen (*vgl. BAG*  
*5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 56 f.; 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 -*  
*Rn. 23, BAGE 136, 270*).

cc) Das Landesarbeitsgericht hat weiter zutreffend angenommen, dass die Befristung des Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist. 38

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unterliegen Regelungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund von Altersgrenzen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Sie bedürfen eines sie rechtfertigenden Sachgrunds iSd. § 14 Abs. 1 TzBfG. Eine auf das Regelrentenalter abstellende Altersgrenzenregelung kann nicht nur in Kollektivnormen (vgl. für einen Tarifvertrag BAG 21. September 2011 - 7 AZR 134/10 - Rn. 20; für eine Betriebsvereinbarung: BAG 13. Oktober 2015 - 1 AZR 853/13 - Rn. 15, BAGE 153, 46; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 27 und 30 f.), sondern auch in Individualverträgen getroffen werden und sachlich gerechtfertigt sein (vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 26; 27. Juli 2005 - 7 AZR 443/04 - zu 2 c cc der Gründe, BAGE 115, 265; ebenso bereits vor dem Inkrafttreten des TzBfG: BAG 14. August 2002 - 7 AZR 469/01 - zu II 1 d der Gründe, BAGE 102, 174; 11. Juni 1997 - 7 AZR 186/96 - zu II 3 der Gründe, BAGE 86, 105; 20. November 1987 - 2 AZR 284/86 - zu B IV 3 der Gründe, BAGE 57, 30). Dabei haben die Senate des Bundesarbeitsgerichts die Interessen der Arbeitsvertragsparteien an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einerseits und seiner Beendigung andererseits gegeneinander abgewogen. Sie haben berücksichtigt, dass der Arbeitnehmer mit seinem Wunsch auf eine dauerhafte Fortsetzung seines Arbeitsverhältnisses über die gesetzliche Regelaltersgrenze hinaus legitime wirtschaftliche und ideelle Anliegen verfolgt. Das Arbeitsverhältnis sichert seine wirtschaftliche Existenzgrundlage und bietet ihm die Möglichkeit beruflicher Selbstverwirklichung. Allerdings handelt es sich um ein Fortsetzungsverlangen eines durch eine Altersrente abgesicherten Arbeitnehmers, der bereits ein langes Berufsleben hinter sich hat und dessen Interesse an der Fortführung seiner beruflichen Tätigkeit nur noch für eine begrenzte Zeit besteht. Hinzu kommt, dass der Arbeitnehmer auch typischerweise von der Anwendung der Altersgrenzenregelungen durch seinen Arbeitgeber Vorteile hatte, weil dadurch auch seine Einstellungs- und Aufstiegschancen verbessert worden sind. Diesen Interessen des Arbeitnehmers steht das Bedürfnis des Arbeitgebers nach einer sachgerechten und berechenbaren Personal- und Nachwuchs-

39



planung gegenüber. Dem Interesse des Arbeitgebers, beizeiten geeigneten Nachwuchs einzustellen oder bereits beschäftigte Arbeitnehmer fördern zu können, ist dann Vorrang vor dem Bestandsschutzinteresse des Arbeitnehmers zu gewähren, wenn der Arbeitnehmer durch den Bezug der Regelaltersrente wirtschaftlich abgesichert ist. Das Erfordernis der rentenrechtlichen Absicherung folgt aus der sich aus Art. 12 Abs. 1 GG ergebenden Schutzpflicht, die den Staat im Bereich der Beendigung von Arbeitsverhältnissen trifft. Endet das Arbeitsverhältnis durch die vereinbarte Altersgrenze, verliert der Arbeitnehmer den Anspruch auf die Arbeitsvergütung, die ihm bisher zum Bestreiten seines Lebensunterhalts zur Verfügung gestanden hat. Dieses Ergebnis ist verfassungsrechtlich nur zu rechtfertigen, wenn an die Stelle der Arbeitsvergütung der dauerhafte Bezug von Leistungen aus einer Altersversorgung tritt. Nicht ausreichend ist eine Ausgleichszahlung des Arbeitgebers oder eine betriebliche Altersversorgung (vgl. BAG 18. Januar 2017 - 7 AZR 236/15 - Rn. 36 f.). 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 (st. Rspr., vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 26 mwN). Diese an den typischen Interessen der Vertragsparteien ausgerichteten Grundsätze gelten nicht nur für Altersgrenzen in Kollektivnormen, sondern auch für einzelvertraglich vereinbarte Altersgrenzen jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern regelmäßig derartige Vereinbarungen trifft. Davon ist nicht nur auszugehen, wenn Tarifverträge oder Arbeitsvertragsrichtlinien in Bezug genommen wurden, sondern auch dann, wenn die Altersgrenzenregelung Bestandteil Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist.

(2) Nach diesen Grundsätzen ist die Altersgrenzenregelung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags sachlich gerechtfertigt. 40

Bei der Altersgrenzenregelung handelt es sich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts um eine vorformulierte und für eine Vielzahl von Verträgen aufgestellte Klausel, so dass davon auszugehen ist, dass die Beklagte 41

die Regelung nicht nur mit dem Kläger getroffen hat, sondern regelmäßig zum Zwecke der Personal- und Nachwuchsplanung nutzt.

Der Kläger ist bei Erreichen der Altersgrenze nach § 9 Abs. 1, § 42 Abs. 9 der Satzung der Nordrheinischen Ärzteversorgung durch eine Regelaltersrente abgesichert. Hierbei handelt es sich zwar nicht um eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Ärzteversorgung ist jedoch eine aus Sicht des Gesetzgebers der gesetzlichen Rente gleichstehende Altersversorgung, da diese Versorgung nach § 6 Abs. 1 SGB VI auf Antrag zur Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht führt. Nach dieser Bestimmung werden Beschäftigte und selbständig Tätige für die Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit, wegen der sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind, von der Versicherungspflicht befreit, wenn am jeweiligen Ort der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit für ihre Berufsgruppe bereits vor dem 1. Januar 1995 eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der berufsständischen Kammer bestanden hat, für sie nach näherer Maßgabe der Satzung einkommensbezogene Beiträge unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze zur berufsständischen Versorgungseinrichtung zu zahlen sind und aufgrund dieser Beiträge Leistungen für den Fall verminderter Erwerbsfähigkeit und des Alters sowie für Hinterbliebene erbracht und angepasst werden, wobei auch die finanzielle Lage der berufsständischen Versorgungseinrichtung zu berücksichtigen ist. Die Nordrheinische Ärzteversorgung erfüllt diese Voraussetzungen. Nach § 1 Abs. 1 der Satzung handelt es sich bei der Versorgungseinrichtung um eine Einrichtung der Ärztekammer Nordrhein, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Der Ärztekammer gehören nach § 2 Abs. 1 Satz 1 HeilBerG ua. alle Ärzte an, die im Land Nordrhein-Westfalen ihren Beruf ausüben. Nach § 6 Abs. 1 Buchst. h HeilBerG idF vom 9. März 1989 (*GV NRW 1989 S. 170*) gehört es zu den Aufgaben der Kammer, mit Genehmigung der Aufsichtsbehörden Versorgungseinrichtungen aufgrund einer besonderen Satzung für die Kam-

42

merangehörigen und ihre Familienmitglieder zu schaffen. Diese Bestimmung entspricht § 6 Abs. 1 Nr. 10 HeilBerG vom 9. Mai 2000 (*GV NRW 2000 S. 403*) in der vom 7. Dezember 2007 bis zum 27. Dezember 2009 geltenden, bei Abschluss des Arbeitsvertrags der Parteien maßgeblichen Fassung. Die auf dieser Grundlage geschaffene Nordrheinische Ärzteversorgung hat gemäß § 1 Abs. 3 der Satzung die Aufgabe, für die Angehörigen der Ärztekammer Nordrhein und ihre Familienmitglieder gemäß den Bestimmungen des § 6 Abs. 1 Buchst. h des Heilberufsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. März 1989 (*GV NRW 1989 S. 170, HeilBerG aF*) Versorgung nach Maßgabe dieser Satzung zu gewähren. Nach § 8 Abs. 1 Buchst. a der Satzung gewährt die Versorgungseinrichtung einen Rechtsanspruch auf Altersrente, deren Voraussetzungen und Höhe in § 9 und § 42 der Satzung näher ausgestaltet sind.

dd) Die Befristungsvereinbarung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags ist nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Der Kläger wird durch die Altersgrenze nicht in unzulässiger Weise wegen des Alters gemäß § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG diskriminiert. 43

(1) Eine Befristung des Arbeitsverhältnisses, die an das Erreichen des Renteneintrittsalters anknüpft, bewirkt zwar eine unmittelbar auf dem Merkmal des Alters beruhende Ungleichbehandlung bei den Entlassungsbedingungen iSd. § 7 Abs. 1, § 3 Abs. 1 Satz 1, § 1 AGG. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG erlauben jedoch eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, wenn diese objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Nach § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG kann eine zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch eine Vereinbarung einschließen, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann (*BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 32*). 44

(2) Mit diesen Regelungen hat der Gesetzgeber die Vorgaben aus Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehand- 45

lung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG) in nationales Recht umgesetzt (*BT-Drs. 16/1780 S. 1 bis 3 und S. 20 bis 27; vgl. auch BAG 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 41 ff., BAGE 136, 270*). Die Prüfung der Zulässigkeit einer auf dem Alter beruhenden unterschiedlichen Behandlung hat daher unter Beachtung der RL 2000/78/EG und der zu ihrer Auslegung ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Gerichtshof) zu erfolgen (*BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 33; 12. Juni 2013 - 7 AZR 917/11 - Rn. 32 mwN*).

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs steht die Regelung des § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG wegen des mit ihr verfolgten arbeits- und beschäftigungspolitischen Ziels im Einklang mit Unionsrecht. Die Regelung verfolgt ein legitimes Ziel iSv. Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG. Der Gerichtshof hat Altersgrenzen iSv. § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG, die an das Alter und den Bezug einer beitragsabhängigen Altersrente anknüpfen, grundsätzlich als solche angesehen, die eine Ungleichbehandlung wegen des Alters iSd. Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG als objektiv und angemessen erscheinen lassen und im Rahmen des nationalen Rechts gerechtfertigt sein können (*vgl. EuGH 5. Juli 2012 - C-141/11 - [Hörnfeldt]; 21. Juli 2011 - C-159/10 und C-160/10 - [Fuchs/Köhler]; 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev]; 12. Oktober 2010 - C-45/09 - [Rosenblatt]; 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa]; dazu BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 38*). Bei diesen handelt es sich um Instrumente der nationalen Arbeitsmarktpolitik, mit denen über eine bessere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen der Zugang zur Beschäftigung gefördert werden soll (*EuGH 5. Juli 2012 - C-141/11 - [Hörnfeldt] Rn. 29; 12. Oktober 2010 - C-45/09 - [Rosenblatt] Rn. 62*). Mit solchen Maßnahmen verfolgen die Mitgliedstaaten ein legitimes Ziel im Bereich der Sozial- oder Beschäftigungspolitik. Die automatische Beendigung der Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die die Voraussetzungen für den Bezug einer Altersrente erfüllen, ist im Übrigen seit längerer Zeit Teil des Arbeitsrechts zahlreicher Mitgliedstaaten und in den Beziehungen des Arbeitslebens weithin üblich. Dieser Mechanismus beruht auf einem Ausgleich zwischen politischen, wirtschaftlichen, sozialen, demografischen und/oder haushaltsbezogenen Erwägungen

46

und betrifft die Entscheidung der Mitgliedstaaten über die Dauer der Lebensarbeitszeit der Arbeitnehmer (*EuGH 12. Oktober 2010 - C-45/09 - [Rosenblatt] Rn. 44*). Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich nichts anderes aus der Entscheidung des Gerichtshofs vom 12. Januar 2010 (*- C-341/08 - [Petersen]*). In dieser Sache ging es in einem sozialgerichtlichen Verfahren um die Beendigung der Zulassung als Vertragsarzt bei Erreichen der in § 95 SGB V aF festgelegten Höchstaltersgrenze von 68 Jahren und nicht um eine Altersgrenze für ein Arbeitsverhältnis. Im Gegensatz zu der Festlegung der Höchstaltersgrenze für die Tätigkeit als Vertragsarzt wird dem Kläger durch Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht die Möglichkeit genommen, danach als Arzt selbständig oder angestellt zu praktizieren.

(3) Die Nutzung der Ermächtigung in § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG muss allerdings in angemessener und erforderlicher Weise ein legitimes Ziel iSd. Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG verfolgen (*EuGH 12. Oktober 2010 - C-45/09 - [Rosenblatt] Rn. 53*). Dies ist hier der Fall. 47

(a) Die Befristung dient einem legitimen Ziel iSv. Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG. Durch die Altersgrenze soll zumindest auch über eine bessere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen der Zugang jüngerer Personen zur Beschäftigung gefördert werden. Dieser Annahme steht nicht entgegen, dass die Befristung auf einem Einzelvertrag beruht und keinen unmittelbaren kollektiven Bezug hat (*BAG 11. Februar 2015 - 7 AZR 17/13 - Rn. 43, BAGE 150, 366*). Die Erwägungen, dass die Mitgliedstaaten und ggf. die Sozialpartner auf nationaler Ebene nicht nur bei der Entscheidung, welches konkrete Ziel von mehreren im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik sie verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung über einen weiten Gestaltungsspielraum verfügen (*vgl. EuGH 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 68*), gelten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs auch für Ziele, die der Arbeitgeber mit einer vertraglichen Regelung verfolgt (*vgl. EuGH 26. September 2013 - C-476/11 - [HK Danmark] Rn. 61; BAG 21. Oktober 2014 - 9 AZR 956/12 - Rn. 18, BAGE 149, 315*). Der Gerichtshof hat zwar entschieden, dass die Ziele, die als „rechtmäßig“ iSv. 48

Art. 6 Abs. 1 der RL 2000/78/EG angesehen werden können, im Allgemeininteresse stehende Ziele sind, die sich von rein individuellen Beweggründen, die der Situation des Arbeitgebers eigen sind, wie Kostenreduzierung oder Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit, unterscheiden (vgl. *EuGH 21. Juli 2011 - C-159/10 und C-160/10 - [Fuchs/Köhler] Rn. 52; 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 46*). Daraus folgt jedoch nicht, dass die Befristungsabrede selbst einen kollektiven Bezug haben muss. Eine nationale Rechtsvorschrift kann den Arbeitgebern vielmehr bei der Verfolgung der genannten Ziele ein gewisses Maß an Flexibilität einräumen (vgl. *EuGH 21. Juli 2011 - C-159/10 und C-160/10 - [Fuchs/Köhler] Rn. 52*).

(b) Die Befristung ist als Mittel zur Erreichung der genannten Ziele erforderlich und angemessen. Die Befristung ist erforderlich, um den Zugang jüngerer Personen zum Arbeitsmarkt zu ermöglichen oder zumindest zu erleichtern und dadurch die Beschäftigungsmöglichkeiten zwischen den Generationen zu verteilen. Die Befristung ist auch angemessen. Der Kläger erhält nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis an Stelle seiner Arbeitsvergütung einen Einkommensersatz in Gestalt einer Altersrente. Außerdem hindert die Altersgrenze den Kläger - wenn er es etwa aus finanziellen Gründen wünscht - nicht daran, auch nach dem Erreichen des Regelrentenalters berufstätig zu sein. Die Altersgrenze beendet zwar das in der Vergangenheit begründete Arbeitsverhältnis, verbietet aber nicht die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit. 49

ee) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch mit einer rechtsfehlerhaften Begründung angenommen, die Altersgrenzenregelung in § 15 Abs. 5 des Arbeitsvertrags wahre das für die Befristung erforderliche Schriftformerfordernis nach § 14 Abs. 4 TzBfG. 50

(1) Das Landesarbeitsgericht ist ua. unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*BGH 14. Juli 2004 - XII ZR 68/02 - BGHZ 160, 97*) davon ausgegangen, es genüge für die Einhaltung der Schriftform, dass beide Parteien den Arbeitsvertrag, der in § 15 Abs. 5 die Befristungsabrede enthält, vor Vertragsbeginn unterzeichnet haben, der Kläger am 17. Mai und die Beklagte am 18. Mai 2009. Ausreichend für die Wirksamkeit der Befristungsab- 51

rede sei es, dass eine Ausfertigung des Vertrags existiere, auf der sich beide Unterschriften befänden. Zu Gunsten des Klägers könne unterstellt werden, dass ihm kein von den Vertretern der Beklagten unterzeichnetes Vertrags-exemplar zugegangen sei. Die Aushändigung der gegengezeichneten Urkunde an den Vertragspartner sei nicht Teil des Formerfordernisses.

(2) Diese Würdigung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Wahrung der in § 14 Abs. 4 TzBfG bestimmten Schriftform für die Befristung eines Arbeitsvertrags erfordert den Zugang der unterzeichneten Befristungsabrede bei dem Erklärungsempfänger vor Vertragsbeginn (*BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 44*). 52

(a) 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 (*BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 27; 4. November 2015 - 7 AZR 933/13 - Rn. 16; 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - Rn. 23 mwN*). 53

(b) Die gesetzliche Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG ist nicht schon gewahrt, wenn eine einheitliche Vertragsurkunde von beiden Parteien vor Vertragsbeginn unterzeichnet worden ist. Hat der Arbeitnehmer die vom Arbeitgeber vorformulierte, aber noch nicht unterschriebene Vertragsurkunde unterzeichnet an den Arbeitgeber zurückgegeben, genügt zur Wahrung der Schriftform für die Befristung nicht, dass der Arbeitgeber die Vertragsurkunde seinerseits unterzeichnet. Vielmehr muss seine schriftliche Annahmeerklärung dem Arbeitnehmer auch zugegangen sein. Ein Vertrag unter Abwesenden, für den die gesetzliche Schriftform vorgeschrieben ist, kommt 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. Anders verhält es sich nur 54

dann, wenn nach § 151 Satz 1 BGB eine Annahmeerklärung entbehrlich ist (*BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 45 mwN*).

(aa) § 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 der Befristungsabrede 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. 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 ausdrücklich verhindert werden (*vgl. BT-Drs. 14/626 S. 11 zu § 623 BGB aF; BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 46 mwN*).

55

(bb) Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht seine gegenteilige Ansicht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Schriftformerfordernis für langfristige Mietverträge in § 550 BGB bzw. in der Vorgängerregelung des § 566 BGB aF (*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*) gestützt. Die

56



Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG dient einem anderen Schutzzweck als die Schriftform für langfristige Mietverträge (*BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 47*). Während das Schriftformerfordernis des § 550 BGB in erster Linie dem Informationsbedürfnis eines späteren Grundstückserwerbers dient, 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, bezweckt das Schriftformerfordernis für die Befristung von Arbeitsverträgen in § 14 Abs. 4 TzBfG nicht den Schutz Dritter, sondern ausschließlich den Schutz der Parteien. Die Vertragsparteien sollen nicht vor der unbedachten Eingehung langfristiger Bindungen gewarnt werden, vielmehr soll der Arbeitnehmer bei Vertragsbeginn durch Lesen der Vertragsvereinbarungen erkennen können, dass er keinen Dauerarbeitsplatz erhält, um ggf. den Vertragsschluss zu Gunsten anderer Angebote ablehnen zu können (*BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04 - zu B I 4 a aa der Gründe, BAGE 113, 75*). Das setzt voraus, dass dem Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn die vom Arbeitgeber unterzeichnete Vertragsurkunde über die Befristungsabrede bereits zugegangen ist.

Allein die äußere Schriftform genügt auch der Beweisfunktion nicht, da es für die Wirksamkeit der Befristung bei einem Arbeitsvertrag - anders als bei einem Mietvertrag - entscheidend auf den Zeitpunkt des 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 idR voraus, dass ein die Befristung rechtfertigender sachlicher Grund vorliegt (*BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 49; 7. Oktober 2015 - 7 AZR 40/14 - Rn. 19; 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 12*).

57

(3) Entgegen der Auffassung der Beklagten finden diese Grundsätze zu dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG auch dann Anwendung, wenn der Arbeitsvertrag auf den Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze befristet ist. Für eine teleologische Reduktion der Vorschrift, die ihrem Wortlaut nach eindeutig ist, besteht für diesen Fall nach ihrem Sinn und Zweck kein Raum. Bei der Vereinbarung von Altersgrenzen kommt neben der Warnfunktion insbesondere auch die Beweisfunktion der Schriftform zum Tragen. Dadurch werden Streitigkeiten darüber vermieden, ob die Parteien in einem - möglicherweise viele Jahre zuvor abgeschlossenen - Arbeitsvertrag eine entsprechende Höchstbefristung vereinbart haben. Das gesetzliche Schriftformerfordernis findet nach der Rechtsprechung des Senats nur dann keine Anwendung, wenn das Arbeitsverhältnis insgesamt einem einschlägigen Tarifvertrag unterfällt, der eine Befristung vorsieht (*dazu BAG 23. Juli 2014 - 7 AZR 771/12 - Rn. 16, Rn. 35 ff., BAGE 148, 357*). 58

3. Der Rechtsfehler führt nach § 562 Abs. 1 ZPO zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht. 59

a) Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob die Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG im vorliegenden Fall gewahrt ist. Das Landesarbeitsgericht hat bislang keine Feststellungen dazu getroffen, ob dem Kläger die schriftliche Annahmeerklärung der Beklagten hinsichtlich der Befristungsabrede vor Vertragsbeginn zugegangen ist. Diese Feststellungen sind vom Landesarbeitsgericht nachzuholen. 60

aa) Der Kläger selbst hat den Vertrag zeitlich vor der Beklagten am 17. Mai 2009 unterzeichnet. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts haben die Vertreter der Beklagten den Vertrag am 18. Mai 2009 unterzeichnet. Es ist jedoch nicht festgestellt, dass die schriftliche Annahmeerklärung der Beklagten dem Kläger vor Vertragsbeginn zugegangen ist. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dem Kläger ein von beiden Seiten unterzeichnetes Vertragsexemplar ausgehändigt wurde. Die für die Wahrung der Schriftform darlegungs- und be- 61

weisbelastete Beklagte (*vgl. BAG 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - Rn. 27*) hat bisher nur die Behauptung des Klägers bestritten, kein von den Geschäftsführern der Beklagten unterzeichnetes Vertragsexemplar erhalten zu haben. Damit genügt sie jedoch ihrer Darlegungslast nicht. Vielmehr hat sie substantiiert darzulegen und ggf. zu beweisen, wann dem Kläger die schriftliche Annahmeerklärung hinsichtlich der Befristungsabrede zugegangen ist. Dazu musste dem Kläger zwar kein unterzeichnetes Vertragsexemplar im Original zum Verbleib ausgehändigt werden. Zumindest aber musste ihm der auch von den Geschäftsführern der Beklagten im Original unterzeichnete Arbeitsvertrag zur Kenntnis gegeben werden.

bb) Der Zugang der Annahmeerklärung beim Kläger war auch nicht wegen Verzichts nach § 151 BGB entbehrlich. Es bedarf keiner Entscheidung, ob auf den Zugang der schriftlichen Annahmeerklärung überhaupt wirksam verzichtet werden könnte. Der Formzwang für das Rechtsgeschäft beruht nicht auf einer Absprache der Parteien, sondern auf einer gesetzlichen Anordnung. Über Rechtsfolgen, die sich aus der Verletzung eines konstitutiven gesetzlichen Schriftformerfordernisses ergeben, können die Vertragsparteien regelmäßig nicht disponieren (*BAG 14. Dezember 2016 - 7 AZR 797/14 - Rn. 50; 16. April 2008 - 7 AZR 1048/06 - Rn. 17*). Der Kläger hat durch die Aufnahme seiner Tätigkeit nicht auf den Zugang der Annahmeerklärung verzichtet. Er hat vielmehr seine Arbeitsleistung entsprechend dem von der Beklagten vorformulierten Vertragstext in der Erwartung erbracht, dass die Beklagte diese annimmt und damit sein Vertragsangebot in der nach § 14 Abs. 4 TzBfG gebotenen Form akzeptiert.

62

b) Die Zurückverweisung erübrigt sich nicht deshalb, weil sich die Entscheidung des Landesarbeitsgericht aus anderen Gründen als richtig darstellt, § 561 ZPO. Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob ein wegen Nichteinhaltung der Schriftform für die Befristung möglicherweise bei Vertragsbeginn nach § 16 Satz 1 TzBfG entstandenes unbefristetes Arbeitsverhältnis aufgrund eines späteren Zugangs des unterzeichneten Arbeitsvertrags beim Kläger nachträglich wirksam befristet wurde.

63

Zwar lässt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Senats eine formnichtige Befristungsabrede nicht dadurch nachträglich heilen, dass die Parteien eine nicht schriftlich vereinbarte Befristung nach der Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer schriftlich niederlegen. In diesem Fall ist die zunächst der Schriftform nicht entsprechende Befristung 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 formnichtig vereinbarten Befristung führt nicht zur rückwirkenden Wirksamkeit der Befristung. Dadurch kann allenfalls das bei Vertragsbeginn nach § 16 Satz 1 TzBfG unbefristet entstandene Arbeitsverhältnis nachträglich befristet werden. Hierzu sind allerdings auf die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichtete Willenserklärungen der Parteien erforderlich (*BAG 15. Februar 2017 - 7 AZR 223/15 - Rn. 38; 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; 16. März 2005 - 7 AZR 289/04 - zu I 2 der Gründe, BAGE 114, 146; 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04 - zu B I 4 a und b der Gründe, BAGE 113, 75*). Feststellungen hierzu hat das Landesarbeitsgericht bislang ebenfalls nicht getroffen. Dies wird das Landesarbeitsgericht ggf. nachzuholen haben.

64

II. Der auf Weiterbeschäftigung gerichtete Antrag zu 3. fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist ausweislich der Klagebegründung für den Fall des Obsiegens mit dem Befristungskontrollantrag gestellt. Diese innerprozessuale Bedingung ist nicht eingetreten.

65

Gräfl

M. Rennpferdt

Kiel

Holzhausen

Jacobi