

Aktenzeichen: 7 AZR 494/05
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 26. Juli 2006
- 7 AZR 494/05 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 2. Februar 2005
- 86 Ca 23296/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 1. Juli 2005
- 6 Sa 873/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Befristeter Arbeitsvertrag - Schriftform - Verlängerung - Rechtsmissbrauch

Gesetze:

BerlHG § 44 Abs. 5; TzBfG § 14 Abs. 4; BGB § 125 Satz 1, § 126 Abs. 2, § 242

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



7 AZR 494/05
6 Sa 873/05
Landesarbeitsgericht
Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Juli 2006

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juli 2006 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl und den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Zachert und Becher für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 1. Juli 2005 - 6 Sa 873/05 - wird mit der



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des Urteils des Arbeitsgerichts Berlin vom 2. Februar 2005 - 86 Ca 23296/04 - zu I aus Gründen der Klarstellung wie folgt neu gefasst wird:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund Befristung am 31. März 2005 geendet hat.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis auf Grund Befristung am 31. März 2005 geendet hat. 1

Die Klägerin war auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags vom 2. Mai 2001 ab 1. Mai 2001 in der Hochschulverwaltung der Beklagten als Verwaltungsangestellte zur Unterstützung der Frauen-/Gleichstellungsbeauftragten beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis war befristet bis 31. Dezember 2003. In dieser Zeit wirkte die Klägerin in verschiedenen Gremien der Hochschule mit, ua. nahm sie das Amt einer stellvertretenden Frauenbeauftragten und einer nebenberuflichen Frauenbeauftragten iSv. § 59 Abs. 1 BerlHG wahr. Im Hinblick auf diese Funktionen beantragte die Klägerin mit Schreiben vom 17. September 2003 unter Bezugnahme auf § 44 Abs. 5 BerlHG die Verlängerung ihres Arbeitsvertrags um die Hälfte ihrer Amtszeit („ca. 15 Monate“). § 44 Abs. 5 BerlHG lautet: 2

„Die Mitglieder des Akademischen Senats und seiner ständigen Kommissionen, der Hochschulleitung, des Kuratoriums, der Fachbereichs- und Institutsräte sowie die Frauenbeauftragten gemäß § 59 Abs. 1, die in einem zeitlich befristeten Dienstverhältnis mit der Hochschule stehen, erhalten auf Antrag die Zeiten, die sie dem Gremium angehören oder in denen sie ihr Amt als Frauenbeauftragte ausüben, mit dem Faktor 1/2 nicht auf ihre Dienstzeit angerechnet. ...“

Nachdem die Klägerin über den 31. Dezember 2003 hinaus weiterbeschäftigt worden war, teilte ihr die Beklagte mit Schreiben vom 20. Januar 2004 mit, dass ihrem 3



Antrag auf Verlängerung des Arbeitsvertrags stattgegeben werde und das Arbeitsverhältnis spätestens am 31. März 2005 ende, ohne dass es einer Kündigung bedürfe.

Mit der am 22. September 2004 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. März 2005 gewandt und gemeint, auf Grund ihrer Weiterbeschäftigung über den 31. Dezember 2003 hinaus sei nach § 15 Abs. 5 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden. Eine möglicherweise vereinbarte Befristung zum 31. März 2005 sei mangels der nach § 14 Abs. 4 TzBfG erforderlichen Schriftform unwirksam. Die befristete Verlängerung des Arbeitsvertrags nach § 44 Abs. 5 BerlHG bedürfe einer vertraglichen Vereinbarung, die hinsichtlich der Befristung dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG unterliege. Eine dem Schriftformerfordernis genügende Befristungsabrede sei nicht getroffen worden. Außerdem bestehe für die Befristung kein sachlicher Grund.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund der mit Schreiben der Beklagten vom 20. Januar 2004 mitgeteilten Befristung zum 31. März 2005 enden wird;
2. hilfsweise zum Antrag zu 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund der Befristungsabrede vom 2. Mai 2001 zum 31. März 2005 enden wird;
3. hilfsweise zum Antrag zu 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund der Befristungsabrede vom 2. Mai 2001 in Verbindung mit dem Verlängerungsantrag der Klägerin vom 17. September 2003 zum 31. März 2005 enden wird;
4. hilfsweise zum Antrag zu 3. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund der Befristungsabrede vom 2. Mai 2001 in Verbindung mit dem Schreiben der Beklagten vom 20. Januar 2004 zum 31. März 2005 enden wird;
5. für den Fall des Obsiegens mit einem der Feststellungsanträge die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Bestandsschutzverfahrens zu den Bedingungen des Arbeitsvertrags vom 2. Mai 2001 als Angestellte weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, auf Grund des Antrags der Klägerin vom 17. September 2003 habe sich das durch den Arbeitsvertrag vom 2. Mai 2001 begründete befristete Arbeitsverhältnis nach § 44 Abs. 5 BerlHG automatisch bis zum 31. März 2005 verlängert. Eine dem Schriftform-



erfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG unterliegende vertragliche Vereinbarung sei hierzu nicht erforderlich gewesen. § 44 Abs. 5 BerlHG sei eine gegenüber den Bestimmungen des TzBfG speziellere Regelung. Im Übrigen verhalte sich die Klägerin widersprüchlich, indem sie sich auf das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG berufe, obwohl sie ihr Verlängerungsbegehren auf eine hochschulrechtliche Norm des Landes Berlin gestützt habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit den Anträgen zu 1) und zu 5) stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben der Befristungskontrollklage zu Recht stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund Befristung am 31. März 2005 geendet hat. Es kann dahinstehen, ob die Regelung in § 44 Abs. 5 BerlHG, soweit sie Arbeitsverhältnisse von Verwaltungspersonal betrifft, wirksam ist oder ob die Bestimmung insgesamt mangels einer entsprechenden Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin nichtig ist. § 44 Abs. 5 BerlHG bewirkt bei Antragstellung des Arbeitnehmers keine automatische Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags. Hierzu ist vielmehr eine Vereinbarung der Parteien erforderlich, die hinsichtlich der Befristung nach § 14 Abs. 4 TzBfG der Schriftform bedarf. Eine § 14 Abs. 4 TzBfG, § 126 Abs. 2 BGB genügende Vereinbarung über die Befristung des Arbeitsvertrags zum 31. März 2005 haben die Parteien nicht getroffen. Die Befristung ist daher nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Es bedarf somit keiner Entscheidung, ob die Befristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Der für die Dauer des Rechtsstreits gestellte Weiterbeschäftigungsantrag ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen.

8

I. Bei den Klageanträgen zu 1) bis 4) handelt es sich um eine Befristungskontrollklage iSv. § 17 Satz 1 TzBfG, mit der die Klägerin die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund Befristung am 31. März 2005 geendet hat. Zwischen den Parteien ist ausschließlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund einer Befristung zum 31. März 2005 streitig. Die Klägerin hatte zwar erstinstanz-

9



lich zunächst geltend gemacht, eine Befristungsabrede zum 31. März 2005 sei gar nicht getroffen worden, da die Beklagte ihr Angebot vom 17. September 2003 auf Abschluss eines Verlängerungsvertrags nicht rechtzeitig angenommen habe; deshalb sei auf Grund ihrer Weiterbeschäftigung über den 31. Dezember 2003 hinaus nach § 15 Abs. 5 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden. Dies hätte sie zwar mit einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO geltend machen müssen. Auf die Fiktion eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 5 TzBfG hat sich die Klägerin jedoch seit der Berufungsinstanz selbst nicht mehr berufen. Sie geht vielmehr vom Bestehen einer - wenn auch nach § 14 Abs. 4 TzBfG formnichtigen - Befristungsabrede aus und macht geltend, das Arbeitsverhältnis habe auf Grund dieser Befristung nicht am 31. März 2005 geendet. In diesem Sinne sind die Klageanträge zu 1) bis 4) auszulegen. Dem hat der Senat durch eine klarstellende Maßgabe bei der Tenorierung Rechnung getragen.

II. Die so zu verstehende Befristungskontrollklage ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht auf Grund Befristung am 31. März 2005 geendet hat. Die Befristung bedurfte zu ihrer Wirksamkeit nach § 14 Abs. 4 TzBfG der Schriftform. Dem steht nicht entgegen, dass die Befristung zum 31. März 2005 auf der Grundlage von § 44 Abs. 5 BerlHG erfolgte, weil die Klägerin mit Schreiben vom 17. September 2003 die Nichtanrechnung ihrer hälftigen Amtszeit als Frauenbeauftragte auf ihre Dienstzeit beantragt hatte. Auch die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags nach § 44 Abs. 5 BerlHG bedarf einer vertraglichen Vereinbarung, die hinsichtlich der Befristung dem Schriftformerfordernis unterliegt. Eine der Schriftform genügende Befristungsvereinbarung zum 31. März 2005 haben die Parteien nicht getroffen. Die Befristungsabrede ist daher nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Die Berufung der Klägerin auf die fehlende Schriftform verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB).

1. Die Befristung zum 31. März 2005 ist nach § 125 Satz 1 BGB nichtig, da sie dem nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 126 Abs. 2 BGB bestehenden Schriftformerfordernis nicht entspricht.

a) Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das Schriftformerfordernis betrifft auch die Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags, da eine Vereinbarung, die die zeitlich begrenzte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zum Gegenstand hat, eine Befristung enthält. Die



Formvorschrift des § 14 Abs. 4 TzBfG gilt auch für die auf der Grundlage von § 44 Abs. 5 BerlHG erfolgende Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags. § 44 BerlHG bewirkt weder eine automatische, kraft Gesetzes eintretende Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags mit einem Hochschulmitarbeiter, der die Nichtanrechnung der in der Vorschrift genannten Zeiten auf seine Dienstzeit beantragt, noch ist eine unter den Voraussetzungen des § 44 Abs. 5 BerlHG getroffene Befristungsabrede formfrei wirksam.

aa) Nach § 44 Abs. 5 BerlHG erhalten ua. Frauenbeauftragte iSv. § 59 Abs. 1 BerlHG, die in einem zeitlich befristeten Dienstverhältnis mit der Hochschule stehen, auf Antrag Zeiten, in denen sie ihr Amt als Frauenbeauftragte ausüben, mit dem Faktor 1/2 nicht auf ihre Dienstzeit angerechnet. 13

Es kann dahinstehen, ob die Vorschrift, soweit sie Arbeitsverhältnisse von Verwaltungspersonal der Hochschulen betrifft, mit höherrangigem Recht unvereinbar und damit nichtig ist mit der Folge, dass die Regelung auf das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht anwendbar wäre. Der erkennende Senat hat die Bestimmung hinsichtlich des wissenschaftlichen Personals an Hochschulen für nichtig gehalten, weil die auf der Grundlage konkurrierender Gesetzgebungsbefugnis erlassene bundesrechtliche Vorschrift des § 57c Abs. 6 HRG in der bis zum 22. Februar 2002 geltenden Fassung (aF) für Zeiten einer ehrenamtlichen Tätigkeit, die auf die Dauer befristeter Arbeitsverhältnisse des wissenschaftlichen Personals iSd. § 53 HRG nicht anzurechnen sind, eine abschließende Regelung enthielt und deshalb das Land Berlin mit der Bestimmung des § 44 Abs. 5 BerlHG seine Gesetzgebungskompetenz überschritten hatte (14. Februar 1996 - 7 AZR 613/95 - BAGE 82, 173 = AP HRG § 57c Nr. 4 = EzA BGB § 620 Hochschulen Nr. 4, zu II 2 der Gründe). Auch nach der Neufassung der befristungsrechtlichen Vorschriften des HRG ist die Bestimmung in § 44 Abs. 5 BerlHG, soweit sie wissenschaftliches und künstlerisches Personal an Hochschulen betrifft, nichtig, da § 57b Abs. 4 HRG nF die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an Hochschulen wegen der Ausübung ehrenamtlicher Funktionen abschließend regelt. Ob § 44 Abs. 5 BerlHG auch nichtig ist, soweit er auf der Grundlage von Arbeitsverträgen beschäftigtes Verwaltungspersonal betrifft, auf das § 57c Abs. 6 HRG aF und § 57b Abs. 4 HRG nF nicht anzuwenden sind, kann im Streitfall dahinstehen. Selbst wenn § 44 Abs. 5 BerlHG in Bezug auf dieses Personal von der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin gedeckt und damit wirksam sein sollte, weil der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis 14



nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG hinsichtlich der Nichtanrechnung bestimmter Zeiten auf die Dauer befristeter Arbeitsverträge von Verwaltungspersonal an Hochschulen keinen Gebrauch gemacht hat, hätte dies nicht zu einer automatischen Verlängerung des Arbeitsvertrags der Klägerin geführt.

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (30. März 1994 - 7 AZR 229/93 - BAGE 76, 204 = AP HRG § 57a Nr. 1 = EzA BGB § 620 Nr. 124, zu IV 3 a der Gründe) besteht die Rechtsfolge des § 44 Abs. 5 BerlHG nicht darin, dass sich der vereinbarte Beendigungszeitpunkt eines befristeten Arbeitsvertrags automatisch verschiebt, wenn der nach der Vorschrift Berechtigte die Nichtanrechnung seiner hälftigen Amtszeit auf seine Dienstzeit beantragt. Die nach der Vorschrift Berechtigten erlangen lediglich einen Anspruch auf Nichtanrechnung bestimmter Zeiten auf die vereinbarte Laufzeit ihres befristeten Dienstverhältnisses. Zur Verlängerung des Dienstverhältnisses bedarf es aber zumindest in Fällen, in denen das befristete Dienstverhältnis nicht beamtenrechtlich geregelt ist, sondern auf einem Arbeitsvertrag und damit auf Privatrecht beruht, des Abschlusses eines entsprechenden Vertrags. Eine weitergehende Rechtsfolge dahingehend, dass sich der Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses automatisch verschiebt, lässt sich der Vorschrift nicht entnehmen; hätte der Gesetzgeber des Landes Berlin § 44 Abs. 5 BerlHG eine derart weitgehende Rechtsfolge beimessen wollen, hätte dies einer entsprechenden Formulierung bedurft (30. März 1994 - 7 AZR 229/93 - aaO).

15

An dieser Rechtslage hat sich entgegen der Auffassung der Beklagten durch die zwischenzeitlich erfolgten mehrfachen Änderungen sowohl des HRG als auch des Berliner Hochschulgesetzes nichts geändert. In § 57b Abs. 4 HRG nF ist zwar nunmehr ausdrücklich bestimmt, dass sich die Dauer eines befristeten Arbeitsvertrags mit dem in § 57a Abs. 1 Satz 1 HRG nF genannten wissenschaftlichen und künstlerischen Personal unter den in § 57b Abs. 4 HRG nF genannten Voraussetzungen automatisch verlängert. Eine entsprechende Änderung von § 44 Abs. 5 BerlHG ist jedoch nicht erfolgt. Auch der mehrfach geänderte, auf Verwaltungspersonal nicht anwendbare § 95 BerlHG, der vorsieht, dass Dienstverträge und befristete Arbeitsverträge mit dem in der Vorschrift bezeichneten wissenschaftlichen und künstlerischen Personal an Hochschulen unter bestimmten Voraussetzungen zu verlängern sind, ordnet keine automatische Verlängerung von Arbeitsverträgen an. Aus der unveränderten Beibehaltung der Regelung in § 44 Abs. 5 BerlHG auch nach der hierzu ergangenen Entscheidung des erkennenden Senats und trotz mehrfacher Änderungen anderer Vorschriften des Berliner Hochschulgesetzes ergibt sich, dass auch der Gesetzgeber des Landes Berlin § 44

16



Abs. 5 BerlHG nach wie vor in der vom erkennenden Senat vorgenommenen Auslegung versteht. Ansonsten hätte es nahe gelegen, die Vorschrift entsprechend zu ändern.

bb) Da § 44 Abs. 5 BerlHG keine automatische Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags bewirkt, wenn ein nach der Vorschrift Berechtigter die Nichtanrechnung seiner hälftigen Amtszeit auf seine Dienstzeit beantragt, sondern hierzu der Abschluss eines entsprechenden befristeten Arbeitsvertrags erforderlich ist, bedarf die Befristung nach § 14 Abs. 4 TzBfG der Schriftform. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist § 44 Abs. 5 BerlHG weder eine gegenüber § 14 Abs. 4 TzBfG speziellere, das Schriftformerfordernis verdrängende Regelung, noch folgt aus dem Bestehen eines Anspruchs der nach § 44 Abs. 5 BerlHG Berechtigten auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags mit einer bestimmten Laufzeit, dass die Befristung dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG nicht unterliegt.

17

(1) § 44 Abs. 5 BerlHG ist keine für den Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit den nach der Vorschrift Berechtigten gegenüber den Bestimmungen des TzBfG speziellere Regelung, die § 14 Abs. 4 TzBfG verdrängt. § 44 Abs. 5 BerlHG sieht lediglich vor, dass bestimmte Zeiten auf Antrag des Arbeitnehmers nicht auf die Laufzeit seines befristeten Arbeitsvertrags anzurechnen sind und gewährt dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags. Über die Art und Weise des Vertragsschlusses enthält § 44 Abs. 5 BerlHG keine Regelung. Insbesondere sieht die Vorschrift nicht vor, dass die durch § 14 Abs. 4 TzBfG für jede Befristung eines Arbeitsvertrags angeordnete Schriftform nicht gewahrt werden muss. Eine derartige Regelung wäre im Übrigen nach Art. 72 Abs. 1 GG von der Gesetzgebungskompetenz des Landes Berlin nicht gedeckt, da insoweit der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG Gebrauch gemacht und jede Befristung eines Arbeitsvertrags dem Schriftformerfordernis unterworfen hat.

18

(2) § 14 Abs. 4 TzBfG ist nicht einschränkend dahingehend auszulegen, dass die Schriftform für die Befristung nicht gewahrt werden muss, wenn dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber, wie nach § 44 Abs. 5 BerlHG, ein Anspruch auf Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags mit einer bestimmten Laufzeit zusteht. § 14 Abs. 4 TzBfG sieht bereits nach seinem Wortlaut keine Ausnahmen von dem Schriftformerfordernis für die Befristung von Arbeitsverträgen vor. Auch der Zweck des Schriftformerfordernisses gebietet nicht eine einschränkende Auslegung der Vor-

19



schrift in dem genannten Sinne. Das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG soll dazu beitragen, angesichts der besonderen Bedeutung der Befristung, die ohne weitere Erklärungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt, größtmögliche Rechtssicherheit zu gewährleisten (vgl. zum Schriftformerfordernis nach der Vorgängerregelung in § 623 BGB aF: BT-Drucks. 14/626 S. 11). Dem Arbeitnehmer soll deutlich vor Augen geführt werden, dass sein Arbeitsverhältnis - anders als beim Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags - mit der Vereinbarung eines befristeten Arbeitsvertrags 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 3. September 2003 - 7 AZR 106/03 - BAGE 107, 237 = AP TzBfG § 14 Nr. 4 = EzA TzBfG § 14 Nr. 4, zu 2 b der Gründe). Diese Klarstellungs-, Beweis- und Warnfunktion erfüllt die Schriftform für die Befristung auch dann, wenn ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags mit einer bestimmten Laufzeit besteht, wie dies nach § 44 Abs. 5 BerlHG der Fall ist. Ein derartiger Anspruch zwingt die Parteien nicht zum Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags mit dieser Laufzeit. Es ist den Parteien vielmehr unbenommen, auch bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 44 Abs. 5 BerlHG einen unbefristeten Arbeitsvertrag oder einen befristeten Arbeitsvertrag mit einer anderen als der sich aus der Vorschrift ergebenden Laufzeit abzuschließen.

b) Hiernach bedurfte die Verlängerung des am 2. Mai 2001 begründeten Arbeitsverhältnisses bis zum 31. März 2005 einer vertraglichen Vereinbarung, die hinsichtlich der Befristung dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG unterlag. Eine diesen Anforderungen entsprechende Befristungsabrede haben die Parteien nicht getroffen. Die im Zusammenhang mit der Vertragsverlängerung abgegebenen schriftlichen und konkludenten Erklärungen der Parteien reichen hierzu nicht aus.

20

aa) Ist für ein Rechtsgeschäft durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein (§ 126 Abs. 1 BGB). Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien nach § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB auf derselben Urkunde erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleich lautende Urkunden aufgenommen, genügt es gemäß § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Ein Rechtsgeschäft, das diesen Anforderungen nicht entspricht, ist nach § 125 Satz 1 BGB nichtig.

21



- bb) Danach ist die Befristung zum 31. März 2005 nichtig. Es kann dahinstehen, ob die Befristungsabrede auf Grund eines in dem Schreiben der Klägerin vom 17. September 2003 enthaltenen Angebots und einer in der Weiterbeschäftigung über den 31. Dezember 2003 hinaus liegenden konkludenten oder in dem Schreiben vom 20. Januar 2004 ausdrücklich erfolgten Annahmeerklärung der Beklagten zustande gekommen ist oder ob das Schreiben der Beklagten vom 20. Januar 2004 als Angebot auf Abschluss eines bis 31. März 2005 befristeten Arbeitsvertrags anzusehen ist, das die Klägerin angenommen hat, indem sie danach widerspruchsfrei ihre Arbeitsleistung erbracht hat. In beiden Fällen ist die Befristungsabrede nach § 125 Satz 1 BGB nichtig, da sie nicht in der nach § 126 Abs. 2 BGB erforderlichen Form getroffen wurde. Die Parteien haben die Befristungsvereinbarung weder auf derselben Urkunde unterzeichnet noch haben sie zwei gleich lautende Urkunden erstellt, die jeweils von einer Partei auf dem für die andere Partei bestimmten Exemplar unterzeichnet sind. 22
2. Die Klägerin verhält sich entgegen der Auffassung der Beklagten nicht treuwidrig, indem sie sich auf die fehlende Schriftform der Befristungsabrede beruft (§ 242 BGB). 23
- 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 dadurch zu ihrem vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt (*BAG 16. September 2004 - 2 AZR 659/03 - AP BGB § 623 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 1, zu B I 2 a der Gründe mwN; 16. März 2005 - 7 AZR 289/04 - AP TzBfG § 14 Nr. 16 = EzA TzBfG § 14 Nr. 17, zu I 3 a der Gründe*). 24
- b) Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Die Beklagte hat weder Umstände dargelegt, auf Grund derer sie trotz der fehlenden Schriftform auf die Wirksamkeit der Befristung vertrauen durfte, noch hat sie ein Verhalten der Klägerin dargelegt, zu dem die Berufung auf die Schriftform im Widerspruch stünde. Allein der Umstand, dass die Klägerin unter Bezugnahme auf § 44 Abs. 5 BerlHG die Verlängerung ihres Arbeitsvertrags beantragt hat, reicht dazu nicht aus. Die Beklagte erkennt offensichtlich, dass § 44 Abs. 5 BerlHG, soweit die Vorschrift befristete Arbeitsverträge betrifft, dem Arbeitnehmer einen privatrechtlichen Anspruch auf Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags einräumt, auf den privatrechtliche Vorschriften und damit auch § 14 25



Abs. 4 TzBfG zur Anwendung gelangen. Im Übrigen wurde die Beklagte durch den auf § 44 Abs. 5 BerlHG gestützten Antrag weder gehindert, mit der Klägerin eine schriftliche Befristungsabrede zu treffen, noch konnte die Beklagte auf Grund dieses Antrags davon ausgehen, dass sich die Klägerin nicht auf den Formmangel berufen würde. Schließlich hat die Beklagte auch nicht dargelegt, weshalb ihr die unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Klägerin unzumutbar sein soll.

3. Da die Befristung zum 31. März 2005 nach § 125 Satz 1 BGB nichtig ist, kommt es nicht darauf an, ob sie nach § 14 Abs. 1 TzBfG durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt wäre. 26

III. Der auf vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits gerichtete Klageantrag zu 5) ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen, da der Rechtsstreit mit der Entscheidung des Senats über den Feststellungsantrag rechtskräftig abgeschlossen ist. 27

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 28

Dörner

Gräfl

Koch

U. Zachert

Becher

