

## BAG: Befristung von Arbeitsverhältnissen nach Tätigkeitsaufnahme

TzBfG §§ 14 IV, 15, 16

1. Nimmt ein Arbeitnehmer, der befristet beschäftigt werden soll, seine Tätigkeit vor Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrags auf, entsteht regelmäßig wegen Unwirksamkeit der Befristungsabrede nach §§ 14 IV, 16 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Hat der Arbeitgeber aber vor Aufnahme der Tätigkeit ein schriftliches Angebot ausgehändigt und durch sein Verhalten deutlich gemacht, den Vertrag von der Einhaltung der Schriftform abhängig zu machen, entsteht nur ein faktisches Arbeitsverhältnis, das sofort beendet werden kann.
2. Stellt der Arbeitgeber schon vor Unterbreitung des schriftlichen Vertrages einen Arbeitsplatz zur Verfügung, zeigt er, dass das Arbeitsverhältnis gerade nicht von der Einhaltung der Schriftform abhängig ist. Es kommt mit der Aufnahme der Tätigkeit konkludent ein unbefristeter Arbeitsvertrag zustande.
3. Eine formnichtige Befristungsabrede kann nicht durch nachträgliches Aufschreiben der unwirksamen Befristungsabrede geheilt werden. Die Parteien können aber nachträglich eine eigenständige, von der formunwirksamen Regelung abweichende Befristungsabrede treffen. (red. Leitsätze)

BAG, Urteil vom 15.2.2017 – 7 AZR 223/15 (LAG Nürnberg 27.1.2015 – 7 Sa 454/14), BeckRS 2017, 114384

### Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Befristung ihres Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin war seit dem 14.9.2009 aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge als Lehrkraft bei dem Beklagten beschäftigt. In einem Schreiben des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus an alle Staatlichen Realschulen vom 13.4.2013 heißt es, dass befristet einzustellende Lehrkräfte erst nach Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrags die Tätigkeit aufnehmen sollen. Als das Arbeitsverhältnis der Klägerin am 11.9.2012 endete, schlossen die Parteien am selben Tag die „Gesonderte Vereinbarung“, dass – sollte später ein Arbeitsverhältnis geschlossen werden – dieses zum 30.7.2013 (bis zum 11.9.2013) befristet sein solle. Am Tag darauf setzte die Klägerin ihre Tätigkeit bei dem Beklagten fort. Am 25.9.2012/8.10.2012 schlossen die Parteien einen schriftlichen Arbeitsvertrag, laut dem das am 12.9.2012 beginnende Arbeitsverhältnis wegen der Vertretung einer Kollegin bis zu deren Rückkehr, längstens bis zum 10.9.2013, befristet sein soll.

Das ArbG hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das LAG die Klage abgewiesen.

### Entscheidung

Das BAG hält die Revision der Klägerin im Wesentlichen für unbegründet.

Das vorangegangene Arbeitsverhältnis galt trotz der unmittelbaren Weiterarbeit der Klägerin ab dem 12.9.2012 nicht nach § 15 V TzBfG als auf unbestimmte Zeit verlängert. Stattdessen musste der Beklagte das Tätigwerden der Klägerin wegen der „Gesonderten Vereinbarung“ als Angebot für einen neuen Vertrag mit den Konditionen dieser Vereinbarung verstehen. Durch die Bereitstellung des Arbeitsplatzes nahm er dieses Angebot konkludent an. Das Arbeitsverhältnis war nicht durch die „Gesonderte Vereinbarung“ befristet, da sie nach ihrem Wortlaut gerade kein Arbeitsverhältnis begründen sollte. Die „Gesonderte Vereinbarung“ steht dem konkludenten Vertragsschluss auch nicht so entgegen, dass der Beklagte mit ihr deutlich gemacht hat, den Vertrag von der Einhaltung der Schriftform abhängig zu machen. Zwar ist es möglich, einen konkludenten Vertragsschluss so zu verhindern, der Beklagte hat allerdings erst später den schriftlichen Vertrag ausgehändigt, sodass er sich widersprüchlich verhalten hat. Er kann sich deshalb nicht auf diese Bedingung berufen. Dieser Arbeitsvertrag war deshalb mangels Schriftform nach § 16 TzBfG unbefristet. Allerdings haben die Parteien mit dem schriftlichen Vertrag vom 25.9.2012/8.10.2012 das Arbeitsverhältnis nachträglich wirksam bis zum 10.9.2013 befristet. Dass es sich dabei nicht um ein bloßes Niederschreiben der unwirksamen Befristungsvereinbarung handelt, ergibt sich daraus, dass der Endtermin nicht mit dem vorher unwirksam vereinbarten übereinstimmt.

### Praxishinweis

Nach wie vor bleibt der zeitliche Ablauf von schriftlicher Befristungsvereinbarung und Tätigkeitsaufnahme kritisch. Es ist unbedingt zu beachten, dass das schriftliche Vertragsangebot vor Tätigkeitsbeginn ausgehändigt und bestenfalls schon vom Arbeitnehmer unterschrieben wird. Ohne letzteres ist zu verdeutlichen, dass der Vertragsschluss von der Einhaltung des Schriftformerfordernisses abhängt. Falls es doch einmal zu einem Tätigkeitsbeginn vor der Aushändigung des Arbeitsvertrages an den Arbeitnehmer kommen sollte, gibt es noch die Möglichkeit, mit Zustimmung des Arbeitnehmers eine neue, unabhängige Befristungsvereinbarung mit ihm zu treffen. Um deutlich zu machen, dass eine neue Regelung getroffen wird und nicht nachträglich die unwirksame Regelung aufgeschrieben wird, sollte ein neuer Beendigungszeitpunkt gewählt werden. Eine Abweichung um einen Tag ist dabei ausreichend.

RA, FAarbR Dr. Klaus Pawlak, Ruge · Krömer  
Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg