



Ullmann
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau K. P., Im Ý. feld 1, M.,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. G. u. a.,
I.-T.-Str. 12, E.,

g e g e n

die Bezirksregierung Düsseldorf Land Nordrhein-Westfalen, endvertreten durch
die Bezirksregierung Düsseldorf, Am Bonnhof 35, 40474 Düsseldorf,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte T. u. a.,
X. str. W21, E.,

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 23.09.2015
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Quecke als Vorsit-
zenden sowie den ehrenamtlichen Richter Klossek und den ehrenamtlichen
Richter Jäckle

für R e c h t erkannt:

**Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des
Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 17.11.2014 – 12 Ca 5365/14 –
abgeändert und die Klage abgewiesen.**

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Die Revision wird zugelassen.

Urteil berichtet gemäß Beschluss vom
10.12.2015
Düsseldorf, den 10.12.2015
Lindner
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Befristung.

Die Klägerin war vom 17.02.2011 bis zum 29.08.2013 aufgrund von sieben befristeten Arbeitsverträgen für das beklagte Land als angestellte Lehrkraft ohne zweites Staatsexamen zur Aushilfe in Teilzeit beschäftigt. Sie bezog zuletzt ein Bruttomonatsgehalt von 3.883,34 €.

Am 06.08.2013 übersandte die zuständige Bezirksregierung Düsseldorf einen weiteren, arbeitgeberseitig unterzeichneten Arbeitsvertrag für die Klägerin (Bl. 81-83) an den Schulleiter der beschäftigenden Schule, den Zeugen E.. In § 1 des Arbeitsvertrages heißt es, die Klägerin werde vom 30.08.2013, frühestens ab dem Tag der Arbeitsaufnahme, bis zum 19.08.2014 als teilzeitbeschäftigte Lehrkraft zur Aushilfe mit 25,5 Unterrichtsstunden die Woche eingestellt. Die Befristung des Arbeitsvertrages sei sachlich gerechtfertigt gem. § 21 Abs. 1 BEEG wegen der Elternzeit der Lehrkraft T.. Nach Darstellung der Beklagten bat der Zeuge E. die Klägerin per E-Mail, zur Unterzeichnung des Vertrages in der Schule zu erscheinen. Dies erfolgte zunächst nicht. Die Klägerin nahm an der einleitenden Schuljahreskonferenz am 02.09.2013 teil. Sie unterzeichnete den Vertrag auch an diesem Tag nicht. Hierüber verhielt sich ein Mail-Wechsel zwischen ihr und dem Zeugen E. (Bl. 60, 85 d. A.). Die Klägerin unterzeichnete den Arbeitsvertrag am 05.09.2013 vor Aufnahme ihrer ersten Unterrichtstätigkeit in diesem Schuljahr.

Mit ihrer am 04.09.2014 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klage macht sie geltend, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund Befristung am 19.08.2014 geendet habe. Sie rügt insbesondere die Formunwirksamkeit der Befristung. Es sei bereits mit ihrer Teilnahme an der einleitenden Schuljahreskonferenz ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Die nachfolgende Unterzeichnung des befristeten Vertrages wandle das bereits bestehende unbefristete Arbeitsverhältnis nicht in ein befristetes um. Hierfür fehle es an einem darauf gerichteten rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsparteien.

Demgegenüber hat das beklagte Land die Auffassung vertreten, der Vertragsschluss vom 05.09.2013 begründe ein wirksam befristetes Arbeitsverhältnis. Der Schulleiter E. habe die Klägerin im August 2013 per E-Mail aufgefordert, zur Unterzeichnung des Arbeitsvertrages in die Schule zu kommen. Hierzu legt das Land ein Gedächtnisprotokoll des Schulleiters vom 03.10.2014 vor (Bl. 59 d.A.). Allen Beteiligten sei bewusst gewesen, dass vor Unterzeichnung eines schriftlichen Arbeitsvertrages ein Arbeitsverhältnis nicht begründet werden kön-

ne. Dies gehe auch aus einem Mail-Wechsel zwischen der Klägerin und dem Schulleiter vom 03.09.2013 hervor (Bl. 60, 85 d.A.). Die Teilnahme an der Lehrerkonferenz sei einerseits keine Arbeitsaufnahme und andererseits vor dem Hintergrund des beiden Seiten bewussten Schriftlichkeitserfordernisses unerheblich. Schließlich fehle dem Schulleiter, der die Klägerin an der Konferenz habe teilnehmen lassen, die erforderliche Vertretungsbefugnis für das beklagte Land.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 17.11.2014, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, antragsgemäß

festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der im Arbeitsvertrag vom 05.09.2013 vereinbarten Befristung zum 19.08.2014 beendet worden ist.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, mit der Konferenzteilnahme der Klägerin am 02.09.2013 sei ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet worden. Es liege kein Fall vor, in dem die Annahme des befristeten Arbeitsvertrages nur schriftlich erfolgen könne. Hierfür hätte es der Übersendung eines vom Arbeitgeber bereits unterzeichneten Vertragsformulars an die Klägerin mit der Bitte um Unterzeichnung vor dem mündlichen Vertragsschluss bedurft. Das Arbeitsverhältnis sei auch nicht nachträglich durch Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrages wirksam befristet worden. Hierfür wäre es erforderlich gewesen, dass die Vertragsparteien bei ihrem mündlichen Vertragsschluss keine oder eine anderweitige Befristungsabrede vereinbart hätten, die mit dem schriftlichen Arbeitsvertrag rechtsgestaltend hätte abgeändert werden sollen. Dies sei nicht der Fall.

Gegen das ihm am 16.12.2014 zugestellte Urteil hat das beklagte Land am 22.12.2014 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Frist bis zum 16.03.2015 – am 16.03.2015 begründet. Es macht weiterhin geltend, dass der Klägerin – schon aufgrund der vorangegangenen Befristungsvereinbarungen – bewusst gewesen sei, dass das Arbeitsverhältnis nur nach vorheriger beiderseitiger Unterzeichnung des Arbeitsvertrages wirksam begründet werden könne. Dass die Klägerin ohne Unterzeichnung an der Konferenz teilgenommen hat, könne nicht als „Arbeitsaufnahme“ in Bezug auf die mündlich geschlossene Befristungsabrede gewertet werden. Im Übrigen sei der Schulleiter nicht vertretungsberechtigt gewesen.

Das beklagte Land beantragt,

das Urteil der 12. Kammer des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 17.11.2014 – 12 Ca 5365/14 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil nach Maßgabe ihrer Schriftsätze vom 13.04.2015 sowie vom 9., 16. und 22. September 2015. Mit Schriftsatz vom 22.09.2015 hat die Klägerin erstmals bestritten, im August 2013 eine E-Mail des Schulleiters erhalten zu haben, in der er sie gebeten habe, zur Unterzeichnung des Vertrages in der Schule zu erscheinen. Außerdem hat sie sich in diesem Schriftsatz erstmals darauf berufen, die Befristung sei wegen der Vielzahl der Verträge und ihrer Gesamtdauer als institutioneller Rechtsmissbrauch gemäß § 242 BGB unwirksam.

Wegen des weiteren Berufungsvorbringens der Parteien wird auf die in der zweiten Instanz gewechselten Schriftsätze nebst beigefügten Anlagen sowie ihre Protokollerklärungen Bezug genommen.

Das Berufungsgericht hat im Termin am 23.09.2015 Beweis erhoben durch Vernehmung des vom beklagten Land sistierten Zeugen E. und Anhörung der Klägerin. Auf die Sitzungsniederschrift vom 23.09.2015 wird Bezug genommen (Bl. 209-214 d.A.).

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet. Zu Unrecht hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund wirksamer Befristung im Arbeitsvertrag vom 05.09.2013 mit Ablauf des 19.08.2014 geendet.

I. Die von der Klägerin rechtzeitig gemäß § 17 Satz 1 TzBfG mit der Klage angegriffene Befristung im Arbeitsvertrag vom 05.09.2013 ist nicht nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 125 Satz 1 BGB nichtig. Sie wahrt unstreitig durch beiderseitige Unterschrift die Form des § 126 Abs. 2 BGB (Bl. 83 d.A.).

II. Die Befristung vom 05.09.2013 ist nicht wegen Fehlens eines sachlichen Grundes i.S.v. §§ 14 Abs. 1 oder wegen institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) gemäß 16 Abs. 1 Satz 1 TzBfG unwirksam.

1. Die Klägerin hat nicht bestritten, dass ein sachlicher Grund für die Kündigung bestehe. Ein solcher liegt hier in der Vertretung der in Elternzeit befindlichen Lehrkraft T. durch die Klägerin (§ 23 TzBfG i.V.m. § 21 BEEG). Hierüber streiten die Parteien nicht.

2. Erstmals in zweiter Instanz hat sich die Klägerin aber darauf berufen, die Befristung sei wegen institutionellen Rechtsmissbrauchs rechtsunwirksam. Dies ist der Prüfung eines sachlichen Grundes zugeordnet. Auf innerhalb der Klagefrist (hier des § 17 Satz 1 KSchG) nicht geltend gemachte Gründe kann sich der Arbeitnehmer gemäß § 17 Satz 2 TzBfG i.V.m. § 6 Satz 1 KSchG nur bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zur Begründung der Unwirksamkeit der Befristung berufen. Hierauf hat das Arbeitsgericht die Klägerin gemäß § 17 Satz 2 TzBfG i.V.m. § 6 Abs. 2 KSchG mit Beschluss vom 05.09.2014 hingewiesen (Bl. 38 d.A.). Ob dies tatsächlich zu einem Ausschluss der Geltendmachung von Unwirksamkeitsgründen führt (krit. etwa HWK/Quecke, 6. Aufl., § 6 KSchG Rn. 2 m.w.N.), kann hier dahinstehen. Denn die Befristung ist nicht wegen institutionellen Rechtsmissbrauchs unwirksam.

Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle allerdings nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, durch Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf das Institut der Sachgrundbefristung zurückgreifen (§ 242 BGB, so gen. institutioneller Rechtsmissbrauch). Werden die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Grenzen alternativ oder insbesondere kumulativ in gravierendem Ausmaß – regelmäßig um ein Mehrfaches – überschritten, kann eine missbräuchliche Ausnutzung der an sich eröffneten Möglichkeit zur Sachgrundbefristung indiziert und Anlass für eine sorgfältige Prüfung unter Einbeziehung aller Umstände sein (zuletzt BAG 29.04.2015 – 7 AZR 310/13, NZA 2015, 928, Rn. 24 ff.).

Die in § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG genannten Grenzen wurden im Streitfall weder kumulativ noch alternativ in gravierendem Ausmaß überschritten. Eine missbräuchliche Ausnutzung der Möglichkeit zur Sachgrundbefristung ist damit nicht indiziert. Die Vertragsdauer von insgesamt ca. dreieinhalb Jahren übersteigt die nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG mögliche Befristungsdauer von zwei Jahren nicht um ein Mehrfaches. Das Gleiche gilt für die Anzahl der Verträge, die gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vier betragen darf (nach dreimaliger Verlänge-

nung). Sonstige Indizien für eine missbräuchliche Vertragsgestaltung bestehen nicht. Die Klägerin bringt solche auch nicht vor.

III. Der Wirksamkeit der Befristungsabrede im Arbeitsvertrag vom 05.09.2013 steht schließlich auch nicht entgegen, dass den Parteien der auf die Herbeiführung der Befristung gerichtete rechtsgestaltende Wille gefehlt hätte. Ein solcher Wille lag vielmehr vor.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bedarf es allerdings für die wirksame nachträgliche Befristung eines zuvor wegen formunwirksamer mündlicher Befristungsabrede begründeten unbefristeten Arbeitsverhältnisses Willenserklärungen der Parteien, die gerade auf die Herbeiführung einer nachträglichen Befristung gerichtet sind (vgl. BAG 16.04.2008 – 7 AZR 1048/06, NZA 2008, 1184, Rn. 14). Danach ist die nachträgliche Befristung hier indessen wirksam. Weder bestand zwischen den Parteien bei Unterzeichnung des Vertrages am 05.09.2013 ein aufgrund formunwirksamer Befristungsabrede unbefristetes Arbeitsverhältnis (dazu 1), noch fehlte es ihren schriftlichen Erklärungen vom 05.09.2013 an einer eigenständigen rechtsgestaltenden Regelung und einem darauf gerichteten rechtsgeschäftlichen Willen (dazu 2).

1. Zwischen den Parteien bestand bei Unterzeichnung des Vertrages am 05.09.2013 kein aufgrund formunwirksamer Befristungsabrede unbefristetes Arbeitsverhältnis. Ein solches kam insbesondere nicht durch die Teilnahme der Klägerin an der „einleitenden Konferenz“ am 02.09.2013 zustande. Zwar dürfte die Teilnahme an der Konferenz grundsätzlich als Arbeitsaufnahme anzusehen und damit für die konkludente Begründung eines Arbeitsverhältnisses geeignet gewesen sein. Doch fehlte es aufgrund der besonderen Umstände des Falles am 02.09.2013 an einem auf die Begründung eines Arbeitsverhältnisses gerichteten übereinstimmenden rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien.

a. Nach § 125 Satz 1 BGB ist eine Befristungsabrede, die dem gesetzlich normierten Schriftformerfordernis nicht genügt, nichtig mit der Folge, dass der Arbeitsvertrag nach § 16 Satz 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Voraussetzung für diese Rechtsfolge ist eine – formnichtige – Einigung der Parteien über den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags.

Daran fehlt es, wenn der Arbeitgeber den Abschluss von der Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch den Arbeitnehmer abhängig gemacht hat. Hiervon ist auszugehen, wenn der Arbeitgeber in den Vertragsverhandlungen der Parteien den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags ausdrücklich unter den Vorbehalt eines schriftlichen Vertragsschlusses gestellt oder dem Arbeitnehmer

die schriftliche Niederlegung des Vereinbarten angekündigt hat. Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer - ohne vorangegangene Absprache - ein von ihm bereits unterschriebenes Vertragsformular mit der Bitte um Unterzeichnung übersendet. Eine solche Erklärung bzw. ein solches Verhalten ist ohne Hinzutreten von außergewöhnlichen Umständen nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber dem sich aus § 14 Abs. 4 TzBfG ergebenden Schriftformgebot entsprechen will. In diesem Fall kann der Arbeitnehmer ein ihm gegenüber bis zur Arbeitsaufnahme abgegebenes schriftliches Vertragsangebot nur durch eine den Anforderungen des § 126 Abs. 2 BGB genügende Annahmeerklärung annehmen (zu allem BAG 16.04.2008 – 7 AZR 1048/06, NZA 2008, 1184, Rn. 14). Nimmt der Arbeitnehmer in diesen Fällen vor Unterzeichnung der Vertragsurkunde die Arbeit auf, besteht zwischen den Parteien nur ein faktisches Arbeitsverhältnis, weil es an der Abgabe der zum Vertragsschluss erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen fehlt. Dabei kann dahinstehen, ob in der Arbeitsaufnahme des Arbeitnehmers ein konkludentes Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrags gesehen werden kann. Denn jedenfalls fehlte es an der Annahme durch den Arbeitgeber. Hat der Arbeitgeber durch sein vor der Arbeitsaufnahme liegendes Verhalten verdeutlicht, dass er den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der Einhaltung des Schriftformgebots des § 14 Abs. 4 TzBfG abhängig machen will, liegt in der bloßen Entgegennahme der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers regelmäßig keine Annahme eines vermeintlichen Vertragsangebots des Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer kann das schriftliche Angebot des Arbeitgebers dann noch nach der Arbeitsaufnahme durch die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags annehmen (BAG 16.04.2008 – 7 AZR 1048/06, NZA 2008, 1184, Rn. 14).

b. Danach ist es am 02.09.2013 nicht zu einer (formnichtigen) Vereinbarung der Parteien zur Begründung eines befristeten Arbeitsverhältnisses gekommen. Demgemäß war kein Arbeitsvertrag zwischen den Parteien geschlossen worden, mithin auch nicht ein solcher, der nach § 16 Satz 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen galt.

aa. Zweifelhaft erscheint schon, ob die Klägerin ihrerseits mit ihrer Teilnahme an der Konferenz am 02.09.2013 überhaupt ein konkludentes Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags abgegeben hat. Der Inhalt eines solchen Angebots, insbesondere in Bezug auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses, lässt sich nicht feststellen. Gespräche darüber hatten die Parteien nicht geführt. Auch erscheint es mit Blick auf die Art der am 02.09.2013 aufgenommenen Tätigkeit, nämlich die bloße Teilnahme an der „einleitenden Konferenz“, nicht ausgeschlossen, dass auch die Klägerin davon ausging, es handele sich

um eine dem Beginn ihrer eigentlichen Tätigkeit und damit dem Vertragsschluss vorgelagerte, vorbereitende Handlung. Dafür spricht ihre nachfolgende widerspruchslose Unterzeichnung des befristeten Vertrages vom 05.09.2013. Damit könnte bereits auf ihrer Seite ein Wille zur rechtsgeschäftlichen Begründung des Arbeitsverhältnisses gefehlt haben, zumal sie sich aufgrund von sieben vorausgegangenen befristeten Verträgen des Erfordernisses der Schriftform bewusst gewesen sein muss. Die Frage kann jedoch offen bleiben.

bb. Denn jedenfalls fehlte es an der Annahme eines etwaigen Angebots der Klägerin durch das beklagte Land.

Das gesamte Verhalten des Beklagten Landes konnte aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers (§§ 133, 157 BGB) nicht dahin verstanden werden, das Land wolle sich bereits am 02.09.2013 unabhängig von der Unterzeichnung des befristeten Arbeitsvertrags vertraglich binden. Das Land hatte der Klägerin vielmehr hinreichend deutlich angekündigt, den Vertragsschluss von der vorherigen Unterzeichnung des Arbeitsvertrages durch die Klägerin abhängig machen zu wollen.

(1) So waren die Vertragsurkunden mit der Befristungsabrede von der Bezirksregierung unstreitig bereits unter dem 05.08.2013 unterzeichnet (Bl. 83 d.A.) und unter dem 06.08.2013 an die Klägerin – auf dem Dienstweg über die Schulleitung – versandt worden. Verbunden hiermit war die Aufforderung an den Schulleiter, beide Vertragsexemplare von der Klägerin unterzeichnen zu lassen und eine Ausfertigung anschließend auf dem Dienstweg an die Bezirksregierung zurückzusenden.

(2) Hierüber war die Klägerin durch die E-Mail des Schulleiters E. noch im August 2013 per E-Mail unterrichtet worden verbunden mit der Aufforderung, zur Vertragsunterzeichnung in der Schule zu erscheinen. Dies steht zur Überzeugung des Berufungsgerichts aufgrund der Vernehmung des Schulleiters und der Anhörung der Klägerin im Termin am 23.09.2015 sowie des gesamten Inhalts der mündlichen Verhandlung fest. Damit war für einen objektiven Empfänger ohne weiteres erkennbar, dass sich das Land erst mit Unterzeichnung der Vertragsurkunden binden wollte.

Der Zeuge E. hat ausgesagt, die Klägerin etwa Mitte August 2013 per E-Mail aufgefordert zu haben, zur Unterzeichnung der Verträge in der Schule zu erscheinen. Er habe daraufhin aber nur eine automatisch generierte Antwort-Mail erhalten mit dem Inhalt: „Mache Urlaub von der digitalen Welt.“ Die Aussage ist glaubhaft. Das Vorgehen des Zeugen entspricht den Vorgaben der Bezirksre-

gierung im Übersendungsschreiben. Der Zeuge schilderte zudem lebensnah, sich über die Vertragsverlängerung, für die er sich zuvor sehr eingesetzt habe, gefreut zu haben. Diese Freude habe er mit Übersendung der Mail alsbald an die Klägerin weitergeben wollen. Seine Aussage steht im Einklang mit der von ihm bereits ein Jahr zuvor zum Sachverhalt abgegebenen Erklärung in seinem Gedächtnisprotokoll vom 09.10.2014 (Bl. 59 d.A.). Ihr steht nicht entgegen, dass der Zeuge seine E-Mail nicht mehr vorlegen kann. Seine Erklärung hierfür, dies beruhe auf den Vor-Einstellungen seines Mail-Providers, wonach E-Mails etwa nach Ablauf eines Jahres gelöscht werden, ist ebenfalls glaubhaft und hatte schon ein Jahr zuvor in seinem Gedächtnisprotokoll Niederschlag gefunden. Die Bedeutung etwaiger E-Mails trat erst im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Fortbestands ihres Arbeitsverhältnisses durch die Klägerin Anfang September 2014 zu Tage. Zu diesem Zeitpunkt waren die Mails aus August 2013 gerade mehr als ein Jahr alt.

Mit der Aussage des Zeugen steht für das Gericht zugleich fest, dass die E-Mail des Zeugen der Klägerin auch zugegangen ist. Dies folgt zwar nicht schon aus dem Umstand, dass der Zeuge sie abgesandt hat; denn die bloße Absendung einer E-Mail beweist noch nicht ihren Zugang beim Empfänger. Es folgt aber daraus, dass der Zeuge nach seiner Bekundung die automatisch generierte Antwort-Mail der Klägerin erhalten hat. Das Gericht hat unter diesen Umständen keinen Zweifel daran, dass die Mail des Zeugen in den Macht- und Empfangsbereich der Klägerin gelangt ist. Auf ihre tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an.

Die Äußerung der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vermochten die Überzeugung des Gerichts vom Zugang der E-Mail nicht zu erschüttern. Allerdings hat sie in ihrer Anhörung vor der Kammer den Empfang der Mail bestritten. Daraus folgen aber keine durchgreifenden Zweifel am Wahrheitsgehalt der Aussage des Zeugen. Dabei hat das Gericht insbesondere berücksichtigt, dass die Klägerin den Empfang der Mail erstmals mit einem am 22.09.2015 und damit einen Tag vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz bestritten hat. Es handelte sich um das zentrale erstinstanzliche Verteidigungsvorbringen des beklagten Landes (Klageerwiderung vom 15.10.2014, Bl. 57 ff.) und blieb als solches unbestritten. In zweiter Instanz hat das Land es mit der Berufungsbegründung wiederholt und – zutreffend – als unstrittig bezeichnet (Berufungsbegründung vom 16.03.2015, S. 3, Bl. 124 d.A.). Auch daraufhin hat die Klägerin den Erhalt der Mail nicht bestritten. Unter diesen Umständen erscheint ihr spätes Bestreiten als durch die Prozesslage evoziert, insbesondere durch die gerichtliche Aufforderung an die Klägerin zur Vorlage der Mail mit Schreiben vom 16.09.2015 (Bl. 175a d.A.).

Jedenfalls vermag es der Aussage des Schulleiters E. nicht die Beweiskraft zu nehmen. Im Übrigen konnte das erstmalige Bestreiten der Klägerin am 22.09.2013 nur deshalb nicht gemäß § 67 Abs. 4 ArbGG als verspätet zurückgewiesen werden, weil das beklagte Land im Termin am Folgetag von sich aus den einzigen benannten Zeugen, den Schulleiter E., mit Aussagegenehmigung sistiert hat.

Zweifel an dessen Glaubwürdigkeit bestehen nicht. Zwar ist es möglicherweise ihm zuzuschreiben, dass es zum vorliegenden Rechtsstreit kam, weil er die Klägerin ohne vorherige Unterzeichnung der Vertragsurkunden an der Konferenz am 02.09.2013 teilnehmen ließ. Doch vermochte die Kammer weder dem ruhigen und gefassten Auftreten des Zeugen vor Gericht und seiner Aussage noch der vorgerichtlichen Korrespondenz zwischen ihm und der Bezirksregierung, insbesondere dem von ihm gefertigten Gedächtnisprotokoll, Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass er sich mit seiner Aussage entlasten oder einen eigenen Fehler „wieder gut machen“ wollte. Im Gegenteil hat der Zeuge in dem Gedächtnisprotokoll seinen eigenen Beitrag zu der misslungenen Abwicklung der Vertragsverlängerung ohne weiteres eingeräumt.

(3) Die Haltung des beklagten Landes, den Vertragsschluss von der vorherigen Unterzeichnung der Vertragsurkunden abhängig zu machen, kam unabhängig von Vorstehendem – für die Klägerin erkennbar – auch unmissverständlich in der Abwicklung der vorausgegangenen sieben befristeten Vertragsschlüsse zum Ausdruck (die weiteren bloßen Änderungsverträge der Parteien bleiben hier außer Betracht). In den vom beklagten Land hierzu vorgelegten Anschreiben wurde die Klägerin – jeweils fettgedruckt – aufgefordert, die Verträge vor Arbeitsaufnahme zu unterzeichnen (Bl. 163 f. d.A.). Unter diesen Umständen musste einem objektiven Betrachter bewusst gewesen sein, dass sich das beklagte Land auch am 02.09.2013 nicht vor Unterzeichnung binden wollte.

(4) Für das Ergebnis spricht auch, dass die Klägerin nicht davon ausgehen konnte, der Schulleiter persönlich wolle sie ohne schriftlichen Arbeitsvertrag einstellen, indem er sie an der Konferenz teilnehmen ließ. Eine solche Abwicklung hätte dem Vorgehen bei den vorausgegangenen sieben Verträgen widersprochen, die jeweils von der Bezirksregierung unterzeichnet waren. Dabei kann dahinstehen, ob der Schulleiter für das Land überhaupt mit Vertretungsmacht handeln konnte.

(5) Schließlich machte die Teilnahme der Klägerin an der einleitenden Konferenz auch ohne einen Vertragsschluss bereits zu diesem Zeitpunkt Sinn. Die dort besprochenen Inhalte waren für sie auch im Hinblick auf ein erst noch zu

begründendes Arbeitsverhältnis zweifellos von Bedeutung, ihre Teilnahme an der Konferenz auch bei erst bevorstehendem Vertragsschluss nur ein Gebot der Vernunft.

2. Unabhängig von Vorstehendem wäre auch bei Annahme eines am 02.09.2013 formunwirksam vereinbarten befristeten Arbeitsverhältnisses aufgrund der Vereinbarung vom 05.09.2013 ein wirksam befristetes Arbeitsverhältnis nachträglich begründet worden. Den schriftlichen Erklärungen der Parteien vom 05.09.2013 fehlte es nicht an einem auf diese Wirkung gerichteten rechtsgeschäftlichen Willen.

a. Ein aufgrund formunwirksam vereinbarter Befristung nach § 16 Satz 1 TzBfG entstandenes unbefristetes Arbeitsverhältnis kann grundsätzlich nachträglich befristet werden, was bei Vorliegen eines die Befristung rechtfertigenden sachlichen Grundes zulässig ist (BAG 01.12.2004 - 7 AZR 198/04 - BAGE 113, 75 zu B I 4 b der Gründe; BAG 16.04.2008 – 7 AZR 1048/06, NZA 2008, 1184, Rn. 12). Dies bedarf auf die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichteter Willenserklärungen der Parteien. In diesem Fall wird das bestehende unbefristete Arbeitsverhältnis von diesem Zeitpunkt an (ex nunc) rechtswirksam zu einem befristeten. Eine rückwirkende (ex tunc) Heilung der Formunwirksamkeit der Befristungsabrede tritt nicht ein, so dass die nachträgliche Befristung stets – wie hier gegeben – einen Sachgrund erfordert (BAG 16.04.2008 – 7 AZR 1048/06, NZA 2008, 1184, Rn. 12 m.w.N.).

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts fehlt es an auf die Herbeiführung einer nachträglichen Befristung gerichteten Willenserklärungen der Parteien in der Regel, wenn die Parteien nach Vertragsbeginn lediglich eine bereits zuvor mündlich vereinbarte Befristung in einem schriftlichen Arbeitsvertrag niederlegen. Dadurch wollen sie im Allgemeinen nur das zuvor Vereinbarte schriftlich festhalten und keine eigenständige rechtsgestaltende Regelung treffen (BAG 01.12.2004 - 7 AZR 198/04 – BAGE 113, 75). Anders verhalte es sich, wenn die Parteien vor Vertragsbeginn und vor Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrags mündlich keine Befristung vereinbart haben oder wenn sie eine mündliche Befristungsabrede getroffen haben, die inhaltlich mit der in dem später unterzeichneten schriftlichen Arbeitsvertrag enthaltenen Befristung nicht übereinstimmt. In diesem Fall werde in dem schriftlichen Arbeitsvertrag nicht lediglich eine zuvor vereinbarte mündliche Befristung schriftlich niedergelegt, sondern eine davon abweichende und damit eigenständige Befristungsabrede getroffen, durch die das zunächst bei Vertragsbeginn unbefristet entstandene Arbeitsverhältnis nachträglich befristet werde. Entspreche die Vertragsurkunde den Voraussetzungen des § 126 BGB, sei die Befristung nicht wegen eines

Verstoßes gegen das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG unwirksam (BAG 13.06.2007 - 7 AZR 700/06 - Rn. 18, AP TzBfG § 14 Nr. 39).

b. Es bestehen Zweifel, ob dieser Rechtsprechung ohne Einschränkung gefolgt werden kann.

aa. Fraglich ist zunächst, ob es tatsächlich „in der Regel“ an auf die Herbeiführung einer nachträglichen Befristung gerichteten Willenserklärungen der Parteien fehlt, wenn diese nach Vertragsbeginn lediglich eine bereits zuvor mündlich vereinbarte Befristung in einem schriftlichen Arbeitsvertrag niederlegen. Die Bedeutung der schriftlichen Niederlegung und Unterzeichnung des Vereinbarten durch die Parteien erschöpft sich regelmäßig nicht in einer bloßen faktischen Dokumentation, sondern ist gerade auf die rechtsverbindliche Fixierung des Vereinbarten gerichtet. Dieses soll in der schriftlich niedergelegten Fassung zwischen ihnen gelten ungeachtet vorheriger mündlicher Abreden. Dies ist regelmäßiger Zweck der schriftlichen Vereinbarung. Darin liegt ihre eigenständige rechtlich gestaltende Wirkung.

Diese Frage kann hier aber offen bleiben. Denn die Parteien des Rechtsstreits wollten am 05.09.2013 mit dem schriftlich Vereinbarten eine eigenständige rechtsgestaltende Regelung treffen (vgl. dazu sogleich unter c).

bb. Sollten die vorgenannten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 01.12.2014 und vom 16.04.2008 allerdings dahin zu verstehen sein, dass der Wille der Parteien gerade auf „die Herbeiführung einer nachträglichen Befristung“ gerichtet sein muss, kann ihnen nicht gefolgt werden. Es muss vielmehr genügen, wenn sich der Wille der Parteien auf die Geltung und Rechtswirksamkeit des zuletzt schriftlich Niedergelegten richtet. So liegt es im Übrigen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei Kettenbefristungen, deren letzte nicht darauf zu prüfen ist, ob ihre Vereinbarung gerade auch auf die Herbeiführung der nachträglichen Befristung eines (möglicherweise schon bestehenden) unbefristeten Arbeitsverhältnisses gerichtet ist. Ob die Vertragsparteien das etwaige Bestehen eines unbefristeten Vertrages bedacht haben, ist für die maßgebliche Geltung der neuen Befristung regelmäßig unerheblich (ständ. Rspr. seit BAG 08.05.1985 – 7 AZR 191/84, BAGE 49, 73; vgl. etwa BAG 24.05.2006 – 7 AZR 640/05, juris).

c. Hier liegt im Vertrag vom 05.09.2013 schon deshalb eine eigenständige rechtsgestaltende Regelung, weil die Parteien zuvor keine Vertragsverhandlungen geführt haben. Sie hatten daher unstreitig zumindest keine genaue Dauer des Arbeitsverhältnisses vereinbart. Beide Parteien tragen im Rechtsstreit

– jeweils für sich – widersprüchlich zu der Frage vor, ob am 02.09.2013 ein unbefristetes oder befristetes Arbeitsverhältnis begründet worden ist und gegebenenfalls für welchen genauen Zeitraum. Keine der Parteien konnte am 02.09.2013 ohne die Angaben aus dem Arbeitsvertrag den genauen Beginn und das genaue Ende einer etwaigen Befristung bestimmen.

Unabhängig davon folgt der Charakter des Vertrages vom 05.09.2013 als eigenständige rechtsgestaltende Regelung auch daraus, dass sich beide Parteien über die Bedeutung der Unterzeichnung für die Rechtswirksamkeit ihres Vertrages bewusst waren, wie sich insbesondere aus dem Mail-Wechsel zwischen dem Schulleiter und der Klägerin vom 03.09.2013 und den früheren Verträgen nebst dazu gehörigen Anschreiben (Bl. 163 f. d.A.) ergibt.

d. Der Umstand, dass sich die Befristungsvereinbarung vom 05.09.2013 auch auf die Vergangenheit erstreckt („... vom 30.08.2013, frühestens ab dem Tag der Arbeitsaufnahme ...“) und die fehlende Schriftform nicht rückwirkend geheilt werden kann (BAG 16.04.2008 – 7 AZR 1048/06, NZA 2008, 1184, Rn. 12 m.w.N.), führt nicht zur (teilweisen) Unwirksamkeit der Befristungsabrede vom 05.09.2013. Der Schriftform bedarf die Befristung gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG nur, soweit sie das Ende des Arbeitsverhältnisses bestimmt. Denn darin allein liegt die Befristung i.S.v. § 14 Abs. 4 TzBfG. Das Ende des Arbeitsverhältnisses ist am 05.09.2013 schriftlich festgehalten worden. Die fehlende Rückwirkung der Vereinbarung vom 05.09.2013 berührt daher die Wirksamkeit dieser Vereinbarung nicht, sondern hat allein zu Folge, dass zuvor eine wirksame Befristung nicht bestand.

IV. Die Kosten des Rechtsstreits waren gemäß § 91 der Klägerin aufzuerlegen. Die Revision war gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zuzulassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

gez.: Quecke

gez.: Klossek

gez.: Jäckle



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

der Frau K. P., Im Ý. feld 1, M.,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. G. u. a.,
I.-T.-Str. 12, E.,

g e g e n

das **Land Nordrhein-Westfalen**, endvertreten durch die Bezirksregierung
Düsseldorf, Am Bonnhof 35, 40474 Düsseldorf,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte T. u. a.,
X. str. W21, E.,

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
- ohne mündliche Verhandlung – am 10.12.2015
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Quecke
als Vorsitzenden sowie den ehrenamtlichen Richter Klossek und Jäckle

b e s c h l o s s e n :

Auf Antrag der Klägerin und unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 23.09.2015 – 4 Sa 1287/14 – dahin berichtigt, dass auf Seite 2 im letzten Absatz nach den Worten „... in die Schule zu kommen.“ der weitere Satz eingefügt wird:

„Daraufhin habe er die automatisch generierte Rückantwort erhalten: ‚Mache Urlaub von der digitalen Welt.‘“

Gründe:

I.

Der Kläger begehrt die Berichtigung des Urteils vom 23.09.2015 – 4 Sa 1287/14 – bzw. dessen Tatbestandes.

Im Urteil heißt es auf Seite 4, 3. Absatz:

„... Mit Schriftsatz vom 22.09.2015 hat die Klägerin erstmals bestritten, im August 2013 eine E-Mail des Schulleiters erhalten zu haben, in der er sie gebeten habe, zur Unterzeichnung des Vertrages in der Schule zu erscheinen. ...“

Weiter heißt es auf Seite 9 im letzten Absatz des Urteils:

„...Dabei hat das Gericht insbesondere berücksichtigt, dass die Klägerin den Empfang der Mail erstmals mit einem am 22.09.2015 und damit einen Tag vor der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz bestritten hat. Es handelte sich um das zentrale erstinstanzliche Verteidigungsvorbringen des beklagten Landes (Klageerwiderung vom 15.10.2014, Bl. 57 ff.) und blieb als solches unbestritten. In zweiter Instanz hat das Land es mit der Berufungsbegründung wiederholt und – zutreffend – als unstrittig bezeichnet (Berufungsbegründung vom 16.03.2015, S. 3, Bl. 124 d.A.)...“

Das Urteil wurde der Klägerin am 12.11.2015 zugestellt. Mit einem am 19.11.2015 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat die Klägerin beantragt,

den Tatbestand auf Seite 4, 3. Absatz und auf Seite 9, letzter Absatz der Entscheidung dahingehend zu berichtigen, dass

„die Klägerin **gerade nicht erstmals** mit einem bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 22.09.2015 bestritten hat, im August 2013 eine E-Mail des Schulleiters erhalten zu haben, die Klägerin vielmehr von Anfang an bestritten hat, diese E-Mail erhalten und gelesen zu haben.“

Hilfsweise beantragt die Klägerin,

den Tatbestand, wie unter Ziffer 3.2 angegeben zu ergänzen und zu berichtigen.

Unter Ziffer 3.2 des Tatbestandsberichtigungsantrags der Klägerin heißt es:

Zumindest müsste seitens des Landesarbeitsgerichts der hier geschilderte Geschehensablauf im Tatbestand im Einzelnen wiedergegeben und damit dargestellt werden, dass der Umstand, ob die Klägerin die E-Mail aus August 2013 tatsächlich erreicht hat, erstinstanzlich nicht thematisiert worden und das Landesarbeitsgericht lediglich im Rahmen der Beweiswürdigung zu der Annahme gelangt ist, die Klägerin habe bis zum Schriftsatz vom 22.09. nicht den tatsächlichen Erhalt der E-Mail trotz „Nichterreichbarkeit“ bestritten.

II.

Der Tatbestandsberichtigungsantrag ist im Wesentlichen unbegründet. Das Urteil enthält keine Unrichtigkeiten. Beide beanstandeten Passagen geben das Vorbringen der Parteien zutreffend wieder. Allerdings wurde zur Klarstellung der Tatbestand wie oben wiedergegeben ergänzt um die Behauptung des beklagten Landes, dass der Schulleiter von der Klägerin eine automatisch generierte Rückantwort erhalten habe. Dies ergab sich bislang nur aus dem im Tatbestand auf Seite 2, letzter Absatz in Bezug genommenen Gedächtnisprotokoll des Schulleiters sowie aus den Entscheidungsgründen im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung (Seiten 8, 9).

Im Übrigen ist festzustellen: Die Klägerin hat tatsächlich erstmals im Schriftsatz vom 22.09.2015 bestritten, im August 2013 eine E-Mail des Schulleiters erhalten zu haben, in der er sie gebeten hatte, zur Unterzeichnung des Vertrages in der Schule zu erscheinen. Das beklagte Land hatte hierzu – bis zum Schriftsatz der Klägerin vom 22.09.2015 unbestritten – vorgetragen, dass der Schulleiter die E-Mail an die Klägerin versandt und daraufhin eine automatisch-generierte Rückantwort erhalten habe mit dem Inhalt: „Mache Urlaub von der digitalen Welt.“ Ein anderer Sachverhalt ergibt sich aus dem Urteil nicht. Insbesondere ist die automatisch generierte Rückantwort im Urteil auf Seite 8 und 9 ausdrücklich Gegenstand der Darstellung.

Entgegen der Begründung des Tatbestandsberichtigungsantrags heißt es an keiner Stelle im Urteil, dass die Klägerin die E-Mail gelesen oder zur Kenntnis genommen hätte. Das Urteil verhält sich vielmehr ausdrücklich darüber, dass aus der Rücksendung der automatisch generierten Antwort (lediglich) auf den

Eingang der Mail bei der Klägerin zu schließen ist. Zu ihrer Kenntnisnahme sagt es nichts. Die Nichterreichbarkeit der Klägerin, wie sie in der automatisch generierten Rückantwort zum Ausdruck kommt, ist nicht gleichzusetzen damit, dass die Klägerin die Mail der Beklagten nicht erhalten hätte. Auch dies führt das Urteil auf Seite 9 ausdrücklich aus.

Die Klägerin hat sich zu dem Vorbringen des beklagten Landes überhaupt nicht geäußert und es damit zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Vor dem am 22.09.2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat sie an keiner Stelle erklärt, dass sie das Vorbringen des beklagten Landes bestreiten wollte. Soweit die Klägerin hierzu auf „die Schriftsätze...vom 02.11.2014“ verweist, finden sich solche Schriftsätze in der Akte nicht. Gemeint ist möglicherweise der Schriftsatz vom 12.11.2014. In dem 7-seitigen Schriftsatz findet sich jedoch nach Durchsicht die von der Klägerin behauptete Passage („Sie habe erstmals am 02.09.2013 erfahren, dass ihr Vertrag befristet verlängert werden solle“) nicht. Auch im Urteil des Arbeitsgerichts findet sich eine solche Passage entgegen der Darstellung im Tatbestandsberichtigungsantrag nicht.

Aus der vorgetragenen automatisch generierten Rück-Mail folgt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht, dass die Mail des Schulleiters bei ihr nicht eingegangen wäre (vgl. Urteil Seite 9). Aus diesem Grund ging auch das beklagte Land in der Berufungsbegründung davon aus, dass die Klägerin „unstreitig“ durch den Schulleiter per E-Mail informiert worden sei. Die Absendung der Mail und die Rücksendung der automatisch generierten Antwort blieben bis zum dem am 22.09.2015 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz unstreitig. Auch in der Berufungserwiderung ist die Klägerin hierauf nicht eingegangenen.

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

gez.: Quecke

gez.: Klossek

gez.: Jäckle