

Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Grundsatz: Befristungsvereinbarung schriftlich
3. Gesetzliche Anforderungen
4. Folgen unwirksamer Befristung
5. Rechtsprechungs-ABC
 - 5.1 Abweichende Regelung
 - 5.2 Angabe des Befristungsgrunds
 - 5.3 Angebot und konkludente Annahme
 - 5.4 Angabe des Vertretenen
 - 5.5 Arbeitsaufnahme vor Vertragsschluss
 - 5.6 Arbeitsvertragsrichtlinien
 - 5.7 Arbeitszeit
 - 5.8 Automatische Verlängerung
 - 5.9 Befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft
 - 5.10 Berufen auf Formmangel - 1
 - 5.11 Berufen auf Formmangel - 2
 - 5.12 Briefform
 - 5.13 Darlegungs- und Beweislast - 1
 - 5.14 Darlegungs- und Beweislast - 2
 - 5.15 Einseitigkeit
 - 5.16 Elektronische Form
 - 5.17 Erst mündlich, dann schriftlich?
 - 5.18 Formfehler - 1
 - 5.19 Formfehler - 2
 - 5.20 Formfehler - 3
 - 5.21 Gerichtsvergleich
 - 5.22 Gescannte Unterschrift
 - 5.23 "Im Auftrag" - 1
 - 5.24 "Im Auftrag" - 2
 - 5.25 Klare Abmachung
 - 5.26 Mehrere Urkunden - 1
 - 5.27 Mehrere Urkunden - 2
 - 5.28 Nicht unterschriebene Vertragsurkunde
 - 5.29 Probearbeitsverhältnis
 - 5.30 Schutzzweck
 - 5.31 Tariflicher "Formzwang"?
 - 5.32 Tarifvertrag
 - 5.33 Unterzeichnung
 - 5.34 Verlängerung
 - 5.35 Vorbehalt der Schriftlichkeit - 1
 - 5.36 Vorbehalt der Schriftlichkeit - 2
 - 5.37 Zeitpunkt
 - 5.38 Zugang

1. Allgemeines

Der **Abschluss** eines befristeten Arbeitsvertrags soll **schriftlich** erfolgen. Die gesetzliche Formvorgabe - § 14 Abs. 4 TzBfG - gilt allerdings nur für die **Befristungsabrede**. Das, was Arbeitgeber und Arbeitnehmer darüber hinaus zu regeln haben, kann selbstverständlich auch **mündlich** abgesprochen werden. Aus Beweisgründen ist der Abschluss eines vollständigen schriftlichen Arbeitsvertrags ohnehin zu bevorzugen. Zumal sich aus dem NachwG sowieso eine Vielzahl von **Dokumentationspflichten** ergeben, die der Arbeitgeber einzuhalten hat (s. dazu das Stichwort Arbeitsverhältnis - Nachweis).

2. Grundsatz: Befristungsvereinbarung schriftlich

Bereits § 623 BGB sah in der bis zum 31.12.2000 geltenden Fassung vor: "Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag sowie die Befristung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform."

Der Zusatz "*sowie die Befristung*" ist mit Ablauf des 31.12.2000 durch das Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge gestrichen worden. Seit dem 01.01.2001 bestimmt § 14 Abs. 4 TzBfG :

"Die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform."

Sowohl § 623 BGB als auch § 14 Abs. 4 TzBfG stellen ein **gesetzliches Schriftformerfordernis** dar. Dazu heißt es in § 126 BGB :

- Ist durch Gesetz Schriftform vorgeschrieben, muss die Urkunde vom Aussteller **eigenhändig durch Namensunterschrift** oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden (§ 126 Abs. 1 BGB).
- Handelt es sich um einen Vertrag, muss die **Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde** erfolgen. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 Abs. 2 BGB).
- Die schriftliche Form kann durch die **elektronische Form** ersetzt werden, wenn sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt (§ 126 Abs. 3 BGB)

Soll die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform durch die **elektronische Form** ersetzt werden, so muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturengesetz (Signaturgesetz - SigG vom 16.05.2001 - BGBl. I 2001 S. 876) versehen (§ 126a Abs. 1 BGB). Bei einem Vertrag müssen beide Parteien jeweils ein gleichlautendes Dokument in der in § 126a Abs. 1 BGB bezeichneten Weise elektronisch signieren (§ 126a Abs. 2 BGB). Während § 623 BGB die elektronische Form für Kündigungen und Auflösungsverträge ausdrücklich ausschließt, fehlt eine entsprechende Regelung für den Abschluss von Arbeitsverträgen.

3. Gesetzliche Anforderungen

Ein Rechtsgeschäft, das die durch Gesetz angeordnete Schriftform nicht beachtet, ist nichtig (§ 125 BGB). Ein **Verstoß gegen das Schriftformerfordernis** macht die Befristungsabrede damit unwirksam.

Beispiel:

Tina Tranig und der Geschäftsführer des Palasthotels Peter Protzer schließen einen Arbeitsvertrag. "Ach ja, und was ich Ihnen noch sagen wollte: Der Vertrag gilt nur für sechs Monate, danach müssen wir mal sehen, wie es weitergeht." So waren Protzers letzte Worte. Dann fing Tina mit ihrer Arbeit an. Nach sechs Monaten weiß sie, wie es weitergeht: Unbefristet nämlich, die mündliche Befristungsvereinbarung zwischen ihr und Protzer ist nach § 125 BGB nichtig. Sie hat keine Rechtswirkung.

Das Schriftformerfordernis in § 14 Abs. 4 TzBfG ist konstitutiv. Es reicht daher nicht aus, wenn die Vertragsparteien zunächst mündlich einen befristeten Arbeitsvertrag schließen, der Arbeitnehmer die Arbeit dann aufnimmt und zehn Tage später schriftlich einen Arbeitsvertrag schließt, der eine 2-jährige Befristung vorsieht. In diesem Fall liegt von Anfang an keine wirksame Befristung vor. Die spätere Unterzeichnung des schriftlichen Vertrags ist weder eine nachträgliche Befristung eines zunächst unbefristeten Vertrags noch die Bestätigung eines formnichtigen Rechtsgeschäft nach BGB (BAG, 01.12.2004 - 7 AZR 198/04 - zu § 623 BGB , der in seiner alten Fassung für befristete Arbeitsverträge die Schriftform vorsah und durch § 14 Abs. 4 TzBfG abgelöst worden ist). Eine mündlich und damit nach § 125 Satz 1 BGB i.V.m § 14 Abs. 4 TzBfG formnichtige Befristungsvereinbarung wird durch die nach Vertragsbeginn erfolgte schriftliche Niederlegung in einem Arbeitsvertrag nicht rückwirkend wirksam (BAG, 16.03.2005 - 7 AZR 289/04).

4. Folgen unwirksamer Befristung

Die **Folgen einer unwirksamen Befristung** regelt § 16 TzBfG :

- Ist eine Befristung rechtsunwirksam, gilt der befristete Arbeitsvertrag als **auf unbestimmte Zeit** geschlossen und kann vom Arbeitgeber frühestens zum vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden (§ 16 Satz 1 TzBfG), soweit nicht zwischen den Parteien eine ordentliche **Kündigungsmöglichkeit** vor Ablauf der Befristung vereinbart worden ist.
- Ist die Befristung nur wegen des **Mangels der Schriftform** unwirksam, kann der Arbeitsvertrag auch vor dem vereinbarten Ende ordentlich gekündigt werden (§ 16 Satz 2 TzBfG).

Beispiele:

Protzer schließt mit Serviererin S 1, die bereits in den Jahren 2010, 2011 und 2012 im Palasthotel beschäftigt war, einen befristeten Arbeitsvertrag ohne Kündigungsvereinbarung vom 01.01. bis zum 31.12. Serviererin S 2 war noch nie im Palasthotel tätig. Mit ihr vereinbart Protzer mündlich einen "befristeten Arbeitsvertrag" vom 01.01. bis zum 31.12. Serviererin S 3, die ebenfalls schon mal bei ihm beschäftigt war, befristet Protzer für die Zeit vom 01.01. bis zum 31.12. schriftlich, vereinbart mit S 3 aber auch gleichzeitig, dass das befristete Arbeitsverhältnis innerhalb dieser Zeit mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden kann.

- S 1 ist mit einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag im Palasthotel tätig. Ihr befristeter Arbeitsvertrag hat keinen Sachgrund, die Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG scheidet wegen der Vorbeschäftigung aus. Protzer kann nach § 16 Satz 1 TzBfG frühestens zum 31.12. kündigen.
- S 2 ist zwar auch mit einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag für das Palasthotel tätig, ihr Arbeitsvertrag ist aber "nur" wegen der nicht eingehaltenen Schriftform unwirksam. Er kann auch vor dem 31.12. ordentlich gekündigt werden (§ 16 Satz 2 TzBfG).
- S 3 ist wegen der unwirksamen Befristung ebenfalls mit einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Arbeitsvertrag tätig. Protzer kann ihr Beschäftigungsverhältnis aber wegen der vertraglich vereinbarten Kündigungsmöglichkeit vor dem 31.12. kündigen (§ 16 Satz 1 TzBfG).

Eine Heilung des Formmangels ist nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen zulässig. In der Regel wird man davon ausgehen müssen, dass die formwidrige Befristungsabrede einfach nichtig ist. Das führt nach dem Gesetz wiederum dazu, dass ein auf unbestimmte Zeit angelegter Arbeitsvertrag als geschlossen gilt. Und mit diesem gesetzlich fingierten Vertrag wird es schwer, nach § 14 Abs. 2 TzBfG eine neue Befristung vorzunehmen. Ein echter Sachgrund wird sich darüber hinaus zur Rettung der Befristung wohl nur in wenigen Fällen finden lassen.

Praxistipp:

Von einer formwirksamen Befristung hängt vieles ab. Wer hier einen Fehler macht, hat ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, das er nicht will. Als einfache Befristungsvereinbarung reicht schon der Satz: "Das Arbeitsverhältnis wird für die Zeit vom "<Datum> bis zum <Datum> befristet. Es endet nach Ablauf dieser Zeit, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Der Vertrag kann jedoch von beiden Parteien vor Ablauf der Befristung mit einer Kündigungsfrist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden."

Die **Kündigungsfrist** ist für beide Parteien gleich. Nach § 16 TzBfG kann daher auch der Arbeitnehmer nicht früher aus dem Vertrag aussteigen als der Arbeitgeber. Wenn der erst zum vereinbarten Ende ordentlich kündigen kann, kann das auch der Arbeitnehmer nur. Natürlich gibt es auch in diesen Fällen das Recht zur außerordentlichen Kündigung. Dafür muss der Kündigungsberechtigte allerdings einen so wichtigen Grund haben, dass ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum vereinbarten Ende unzumutbar ist (Befristung - Beendigung ; Kündigung - außerordentliche).

Arbeitgeber und Arbeitnehmer dürfen von den TzBfG -Bestimmungen nach § 22 Abs. 1 TzBfG zugunsten des Arbeitnehmers abweichen. § 16 Satz 2 TzBfG schließt es als Teilregelung einer Arbeitnehmerschutznorm nicht aus, **zugunsten der Arbeitnehmer** von der dem Arbeitgeber durch diese Bestimmung eröffneten Möglichkeit abzuweichen, den Arbeitsvertrag bei Formnichtigkeit schon vor dem vereinbarten Ende ordentlich - das heißt unter Wahrung aller Kündigungsschutzvorschriften - zu kündigen. Insoweit steht es den Vertragspartnern frei, dem Arbeitnehmer durch eine vertragliche Vereinbarung den vom Gesetz als Normalfall vorgesehenen (umfassenden) **Bestandsschutz** auch für den Fall zu geben, dass ausschließlicher Unwirksamkeitsgrund die **Formnichtigkeit der Befristung** ist. Das setzt allerdings voraus, dass die Parteien **einen entsprechenden Willen** haben, der sich dann auch in den vertraglichen Absprachen wiederfindet (BAG, 23.04.2009 - 6 AZR 533/08).

5. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der wichtigsten **Entscheidungen** zum Thema Befristung - Form **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

5.1 Abweichende Regelung

"1. Unterzeichnen die Arbeitsvertragsparteien nach Vertragsbeginn einen schriftlichen Arbeitsvertrag mit einer Befristung, die inhaltlich von einer vor Vertragsbeginn mündlich vereinbarten Befristung abweicht, enthält der schriftliche Arbeitsvertrag eine eigenständige Befristungsabrede die dem Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG genügt (BAG, 13.06.2007 - 7 AZR 700/06 - Leitsatz - mit weiteren Hinweisen zum Abschluss befristeter Arbeitsverträge bei Ärzten in der Weiterbildung).

5.2 Angabe des Befristungsgrunds

§ 2 Abs. 4 Satz 1 WissZeitVG sieht für die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichen Personal vor: "**Im Arbeitsvertrag** ist anzugeben, ob die Befristung auf den Vorschriften dieses Gesetzes beruht." Das gesetzliche **Zitiergebot** verlangt nicht, dass die konkrete Befristungsnorm in den Vertrag geschrieben wird. Es reicht aus, wenn sich aus der Befristungsvereinbarung ergibt, "auf **welche gesetzliche Vorschrift** sich die Befristung stützt". Da kann sich sogar erst durch Auslegung ergeben, dass die vereinbarte Befristung nach dem WissZeitVG erfolgen soll (BAG, 09.12.2015 - 7 AZR 117/14) .

5.3 Angebot und konkludente Annahme

Wird die Befristungsvereinbarung nicht schriftlich, sondern **bloß mündlich** geschlossen, ist sie nach § 125 Satz 1 BGB i.V.m. § 14 Abs. 4 TzBfG nichtig. Da der Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der **Einhaltung der Schriftform** abhängt, kann der Arbeitnehmer auch ein ihm vorliegendes schriftliches Vertragsangebot des Arbeitgebers nicht dadurch konkludent annehmen, dass er die Arbeit aufnimmt. Er muss den **Vertrag unterschreiben**. Die Arbeitsaufnahme allein führt zu einem faktischen Arbeitsverhältnis - es fehlen die beiden für den Vertragsschluss erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen.

Und weiter: "Dabei kann dahinstehen, ob die Arbeitsaufnahme des Arbeitnehmers als ein **konkludentes Angebot** auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags zu den zuvor vereinbarten Bedingungen angesehen werden kann. 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 nicht die Annahme eines vermeintlichen Vertragsangebots des Arbeitnehmers. Dieser kann das schriftliche Angebot des Arbeitgebers dann noch nach der Arbeitsaufnahme durch die

Unterzeichnung des Arbeitsvertrags annehmen" (BAG, 07.10.2015 - 7 AZR 40/14 mit Hinweis auf BAG, 16.04.2008 - 7 AZR 1048/06).

5.4 Angabe des Vertretenen

"§ 8 Nr. 3 der am 18.03.1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28.06.1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren streitigen, die die Verpflichtung des Arbeitgebers, in befristeten Verträgen, die zur Vertretung abwesender Arbeitnehmer geschlossen werden, die Namen der betreffenden Arbeitnehmer und den Grund für deren Vertretung anzugeben, abgeschafft hat und für derartige befristete Verträge lediglich Schriftform und die Angabe der Gründe für die Befristung vorschreibt, nicht entgegensteht, sofern diese neuen Bedingungen durch andere Garantien oder Schutzmaßnahmen ausgeglichen werden oder nur eine begrenzte Kategorie von Arbeitnehmern mit einem befristeten Arbeitsvertrag betreffen, was vom auslegenden Gericht zu prüfen ist" (EuGH, 24.06.2010 - C-98/09 - 1. Leitsatz - zum italienischen Befristungsrecht).

5.5 Arbeitsaufnahme vor Vertragsschluss

Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor Vertragsschluss deutlich einen **Vorbehalt der Schriftlichkeit** erklärt, kommt durch die bloße Aufnahme der Tätigkeit noch kein Arbeitsvertrag, sondern lediglich ein faktisches Arbeitsverhältnis zustande. Aber: Hat der Arbeitgeber - ohne zuvor ein annahmefähiges schriftliches Angebot zu machen - einfach nur ausdrücklich erklärt, dass der Arbeitsvertrag **erst durch dessen Unterschrift** zustande komme, und stellt der dem Mitarbeiter dann seiner Erklärung zuwider vorzeitig einen Arbeitsplatz zur Verfügung und nimmt er dessen Arbeitsleistung an, gilt dieses Ergebnis nicht. "Unter diesen Umständen hat er seinerseits nicht alles zur Wahrung der Schriftform getan. In einem solchen Fall ist der Vorbehalt **unbeachtlich**" (BAG, 15.02.2017 - 7 AZR 223/15) .

5.6 Arbeitsvertragsrichtlinien

Im Anwendungsbereich der **Arbeitsvertragsrichtlinien des Diakonischen Werks** der EKD in Berlin-Brandenburg in der ab 01.10.2002 geltenden Fassung (AVR) kann eine Befristung auch dann auf § 14 Abs. 2 TzBfG gestützt werden, wenn im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich angegeben wird, dass es sich um eine Befristung ohne Sachgrund handelt (BAG, 26.07.2006 - 7 AZR 515/05 - mit dem Hinweis, dass sich das Zitiergebot aus § 5 Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 2 AVR nur auf die in § 5 Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 1 AVR genannten Befristungsgründe - wie den Wunsch des Arbeitnehmers - bezieht).

5.7 Arbeitszeit

Die **befristete Erhöhung der Arbeitszeit** in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ist kein befristeter Arbeitsvertrag und fällt daher nicht unter das Schriftformerfordernis aus § 14 Abs. 4 TzBfG (BAG, 16.04.2003 - 7 AZR 119/02) .

5.8 Automatische Verlängerung

"1. Paragraph 1 und Paragraph 5 Nr. 2 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB UNICE CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge sind dahin auszulegen, dass der darin enthaltene Ausdruck '**aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge**' auch die **automatische Verlängerung** der befristeten Arbeitsverträge der Arbeitnehmer bei den Reinigungsdiensten der Gebietskörperschaften erfasst, die gemäß ausdrücklichen nationalen Bestimmungen und unter **Nichteinhaltung** der grundsätzlich für den Abschluss aufeinanderfolgender Verträge vorgesehenen Schriftform erfolgt ist" (EuGH, 11.02.2021 – C-760/18 – 1. Leitsatz – Griechenland).

5.9 Befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft

Für die Befristung von Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal gelten die **Bestimmungen des WissZeitVG**. Sein § 1 Abs. 1 Satz 5 sieht vor: "Die arbeitsrechtlichen **Vorschriften und Grundsätze** über befristete Arbeitsverträge und deren Kündigung sind anzuwenden, soweit sie den

Vorschriften der §§ 2 bis 6 [WissZeitVG] nicht widersprechen." Da die §§ 2 bis 6 WissZeitVG keine von § 14 Abs. 4 TzBfG abweichende Vorschrift enthalten, ist bei Arbeitsverträgen mit wissenschaftlichem oder künstlerischem Personal auch das **Schriftformerfordernis zu wahren**. Dieses Schriftformerfordernis wird durch ein bloßes Handzeichen - eine Paraphe - nicht gewahrt" (BAG, 20.08.2014 - 7 AZR 924/12 - mit dem Hinweis, dass denjenigen die Darlegungs- und Beweislast für das Einhalten der Schriftform trifft, der sich auf die Wirksamkeit der Befristung beruft).

5.10 Berufen auf Formmangel - 1

Grundsätzlich kann sich **jeder Vertragspartner** auf einen Formmangel berufen. Dieser Einwand ist **nur in Ausnahmefällen treuwidrig**. So verstößt es in der Regel nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, "wenn sich eine Partei nachträglich auf die Unwirksamkeit einer von ihr [selbst] abgegebenen Willenserklärung beruft oder ein unter ihrer Beteiligung zustande gekommenes Rechtsgeschäft angreift" (s. dazu BAG, 18.06.2008 - 7 AZR 214/07). Aber: Das Berufen auf einen Formmangel kann gegen das **Verbot widersprüchlichen Verhaltens** verstoßen. Zum Beispiel in Fällen, in denen "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." Das verlangt allerdings weiter, dass die rügende Partei bei der anderen ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt hat, dass sie dieses Recht künftig nicht mehr nutzen will (so: BAG, 15.03.2011 - 10 AZB 32/10 ; BAG, 26.07.2006 - 7 AZR 494/05 ; BAG, 16.03.2005 - 7 AZR 289/04 u. BAG, 16.09.2004 - 2 AZR 659/03). Wegen der Bedeutung gesetzlicher Formerfordernisse ist die Annahme eines Treu-und-Glauben-Verstoßes jedoch auf besondere Ausnahmefälle beschränkt (BAG, 04.11.2015 - 7 AZR 933/13 mit Hinweis auf BGH, 16.07. 2004 - V ZR 222/03).

5.11 Berufen auf Formmangel - 2

Wird die Befristungsabrede nicht schriftlich getroffen, ist sie nichtig. Der Arbeitnehmer kann sich dann gegenüber dem Arbeitgeber auf die Nichteinhaltung der gesetzlichen Schriftform berufen. Das Berufen auf den Formmangel kann jedoch nach § 242 BGB - **Treu und Glauben** - in gewissen Fällen ausgeschlossen sein. Treuwidrig wäre es zum Beispiel, wenn der Arbeitnehmer mit seinem Einwand gegen das **Verbot widersprüchlichen Verhaltens** verstoßen würde. Das lässt sich annehmen, wenn der Arbeitgeber trotz des Formmangels auf die Gültigkeit der vertraglichen Abmachung vertrauen durfte und der sich auf den Formmangel berufende Arbeitnehmer zu seinem vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt (s. dazu BAG, 26.07.2006 - 7 AZR 494/05 und BAG, 16.03.2005 - 7 AZR 289/04). **Treuwidrigkeit scheidet aus**, wenn die Unwirksamkeit der Befristungsabrede nicht auf einem Arbeitnehmerverhalten beruht, sondern der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers entgegengenommen hat, ohne vorher für den Zugang der auch von ihm unterzeichneten Befristungsabrede beim Arbeitnehmer gesorgt zu haben (BAG, 14.12.2016 - 7 AZR 797/14) .

5.12 Briefform

In der Regel benutzen Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Befristung und ihre Verlängerung Musterverträge, die beide unterzeichnen. Es gibt aber noch einen anderen Weg, die Schriftform einzuhalten: Bietet der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter in einem von ihm **unterscribenen Brief** die Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrags an und fordert er ihn für den Fall, dass der Mitarbeiter mit der **Verlängerung** einverstanden ist, auf, ihm dieses Schreiben unterzeichnet zurückzugeben, wird die Schriftform auch damit gewahrt (BAG, 26.07.2006 - 7 AZR 514/05).

5.13 Darlegungs- und Beweislast - 1

Auch wenn die hier vorgestellte Entscheidung zur Darlegungs- und Beweislast beim Schriftlichkeitsgebot einer Kündigung nach § 623 BGB erging: Sie enthält **wichtige Gesichtspunkte**, die auch bei der prozessualen Darlegung des Schriftlichkeitsgebots nach § 14 Abs. 4 TzBfG für befristete Arbeitsverträge zu beachten sind.

Im Arbeitsgerichtsprozess muss die Partei, die Rechte aus einer Kündigung herleiten will, die für die Einhaltung der Schriftform der Kündigung i.S.d. §§ 623 , 126 Abs. 1 BGB sprechenden **Umstände** darlegen und beweisen. Das heißt für den Kündigungsschutzprozess : Der kündigende Arbeitgeber muss die Wahrung

der Schriftform nach § 138 Abs. 1 ZPO substantiiert darlegen. Danach ist es Sache des Kündigungsempfängers Arbeitnehmer, sich nach § 138 Abs. 2 ZPO zu den vom Arbeitgeber behaupteten **Tatsachen** zu erklären. "Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1 ZPO), Verhandlungsgrundsatz (§ 128 ZPO) und Prozessförderungspflicht (§ 282 ZPO) führen zu einer dem gegnerischen Vorbringen entsprechenden **Erklärungslast**" (s. dazu BAG, 25.01.2005 - 9 AZR 146/04). Dabei bestimmt das Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag den Umfang der jeweils erforderlichen Substanziierung des Parteivorbringens. "Trägt der Kündigungsempfänger zur Schriftform nichts vor oder lässt er sich nicht substantiiert ein, gilt der schlüssige Sachvortrag des Kündigenden gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden" (BAG, 23.02.2017 - 6 AZR 665/15)

5.14 Darlegungs- und Beweislast - 2

Sieht der Arbeitsvertrag eine Altersgrenze vor, trägt der Arbeitnehmer die Beweislast für seine Behauptung, die Parteien hätten - abweichend von der im schriftlich Vertragstext fixierten - Vereinbarung gar **keine Altersgrenzenregelung** treffen wollen. Gegenteiliges i.S. einer Beweislastumkehr ergibt sich auch nicht aus § 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 NachwG . Selbst wenn der Arbeitnehmer - nach seiner Behauptung - kein Exemplar des schriftlichen Arbeitsvertrags bekommen hat, heißt das nicht, dass der Arbeitgeber nun darlegungs- und beweispflichtig für die Tatsache wäre, dass der Arbeitgeber-Geschäftsführer ihm eine **unbefristete Beschäftigung zugesichert** hat. Zwar trägt der Arbeitgeber nach den rechtlichen Vorgaben die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Befristungsvereinbarung vorliegt. Darum geht es im Fall einer abweichenden Vereinbarung jedoch gerade nicht. Hier ist der Arbeitnehmer für das Vorliegen der von ihm behaupteten anderslautenden **Individualvereinbarung** beweibelastet (BAG, 25.10.2017 - 7 AZR 632/15) .

5.15 Einseitigkeit

Ist die Befristung rechtsunwirksam und hat der Arbeitgeber von der Möglichkeit des § 15 Abs. 3 TzBfG , sich für die Laufzeit des befristet vereinbarten Arbeitsverhältnisses eine **ordentliche Kündigungsmöglichkeit** vorzubehalten, keinen Gebrauch gemacht, kann **nur der Arbeitnehmer** zu einem Zeitpunkt kündigen, der vor dem vereinbarten Ablauf der Befristung liegt. Der Arbeitgeber kann seine ordentliche Kündigung nur mit Wirkung zum **Zeitpunkt** des ursprünglich geplanten Fristablaufs erklären. Die Mindestbefristungsdauer des § 16 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG gilt ausschließlich für ihn (BAG, 23.04.2009 - 6 AZR 533/08 - mit dem Hinweis, dass der Vertrag von beiden vorzeitig beendet werden kann, wenn einziger Unwirksamkeitsgrund nur die nicht eingehaltene Schriftform ist, § 16 Satz 2 TzBfG).

5.16 Elektronische Form

Das Gesetz verlangt in § 14 Abs. 4 TzBfG ausdrücklich "Schriftform". Was " Schriftform " bedeutet, erschließt sich zunächst über § 126 BGB . "Soll die gesetzlich vorgeschriebene schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden", ergänzt § 126a Abs. 1 BGB , dann "muss der Aussteller der Erklärung dieser seinen Namen hinzufügen und das elektronische Dokument **mit einer qualifizierten elektronischen Signatur** versehen." Das bedeutet für den Abschluss einer Befristungsvereinbarung: geht auch auf elektronischem Weg, aber nur mit qualifizierter elektronischer Signatur. Daran fehlt es, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Signatur verwenden, deren System gemäß Art. 30 der Verordnung (EU) vom 23.07.2014 über **elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste** für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt **nicht zertifiziert** ist. Fehlt dem verwendeten System die Zertifizierung nach § 17 Vertrauensdienstegesetz (VDG) , ist die Befristungsabrede wegen nicht eingehaltener Schriftform unwirksam (ArbG Berlin, 28.09.2021 – 36 Ca 15296/20) .

5.17 Erst mündlich, dann schriftlich?

Die Befristung eines Arbeitsvertrags bedarf nach § 14 Abs. 4 TzBfG der Schriftform, wenn sie denn wirksam sein soll. Schriftform bedeutet nach § 126 Abs. 1 BGB : **eigenhändige Namensunterschrift** der Vertragsschließenden oder notariell beglaubigte Handzeichen. Bei einem Vertrag gehören in der Regel beide Unterzeichnungen auf dieselbe Urkunde (§ 126 Abs. 2 Satz 1 BGB). "Werden über den Vertrag [jedoch] **mehrere gleichlautende Urkunden** aufgenommen, genügt es nach § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB , wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet" (s. dazu BAG, 04.11.2015 - 7 AZR 933/13 und BAG, 20.08.2014 - 7 AZR 924/12). Nach § 14 Abs. 4 TzBfG muss nämlich **nur die Befristungsabrede schriftlich** vereinbart werden - nicht gleich der ganze Arbeitsvertrag.

Bei einem bloß mündlich geschlossenen befristeten Arbeitsvertrag ist die Befristungsvereinbarung nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. In diesem Fall entsteht über § 16 Satz 1 TzBfG ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Und das "gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Parteien **vor Vertragsbeginn** zunächst **mündlich** einen befristeten Arbeitsvertrag abschließen und das mündlich Vereinbarte nach der Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer schriftlich niederlegen. In diesem Fall ist die zunächst mündlich getroffene Befristungsabrede 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." Selbst wenn die Vertragspartner die zunächst bloß mündlich vereinbarte Befristung später schriftlich niederlegen, bringt sie das nicht weiter. Die formnichtige Befristungsabrede wird nicht rückwirkend wirksam (s. dazu BAG, 16.03.2005 - 7 AZR 289/04). Die spätere schriftliche Niederlegung kann allenfalls dazu führen, dass das wegen § 16 Satz 1 TzBfG unbefristete Arbeitsverhältnis jetzt im Nachhinein befristet wird. Auch das geschieht nicht einfach so. Die Annahme eines (nachträglich) befristeten Arbeitsvertrages setzt "auf die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichtete Willenserklärungen der Parteien" voraus (BAG, 14.12.2016 - 7 AZR 797/14 - mit Hinweis auf BAG, 07.10.2015 - 7 AZR 40/14 u. BAG, 16.04.2008 - 7 AZR 1048/06).

5.18 Formfehler - 1

Halten die Vertragspartner eine **zunächst nur mündlich** und damit wegen § 14 Abs. 4 TzBfG , § 125 Satz 1 BGB formnichtig vereinbarte Befristung in einem nach Vertragsbeginn unterschriebenen Arbeitsvertrag schriftlich fest, hat das nicht zur Folge, dass die formnichtige Befristung nun rückwirkend wirksam wird (BAG, 01.12.2004 - 7 AZR 198/04 - zu § 623 BGB a.F. mit dem Hinweis, dass § 141 Abs. 2 BGB - Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts - der Geltendmachung des Formmangels nicht entgegensteht).

5.19 Formfehler - 2

Der Arbeitnehmer ist nach § 17 Satz 1 TzBfG gehalten, seine Befristungskontrollklage innerhalb von drei Wochen "nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages" zu erheben. § 17 Satz 2 TzBfG verweist dazu auf die §§ 5 bis 7 KSchG . § 6 KSchG sagt: "Hat ein Arbeitnehmer innerhalb von drei Wochen nach **Zugang der schriftlichen Kündigung** im Klagewege geltend gemacht, dass eine rechtswirksame Kündigung nicht vorliege, so kann er sich in diesem Verfahren bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zur **Begründung der Unwirksamkeit** der Kündigung auch auf innerhalb der Klagefrist auf nicht geltend gemachte Gründe berufen. Das Arbeitsgericht soll ihn **hierauf hinweisen**." Hat das Arbeitsgericht den Arbeitnehmer nicht auf § 6 Satz 1 KSchG hingewiesen, kann der Mangel an Schriftform auch noch in der Berufungsinstanz geltend gemacht werden (BAG, 09.09.2015 - 7 AZR 190/14) .

5.20 Formfehler - 3

Ein Arbeitsvertrag kann grundsätzlich auch mündlich geschlossen werden. § 14 Abs. 4 TzBfG schreibt nur für die Befristung Schriftform vor. Vereinbaren Arbeitgeber und Arbeitnehmer den befristeten Arbeitsvertrag nur mündlich, ist (nur) die **Befristungsvereinbarung** nach § 125 Satz 1 BGB nichtig. Die **Nichtigkeit** der Befristungsvereinbarung führt dazu, dass nach § 16 Satz 1 TzBfG ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis** zustande gekommen ist. Diese Rechtsfolge tritt auch in Fällen ein, in denen die Vertragspartner vor Vertragsbeginn den befristeten Arbeitsvertrag mündlich schließen und das, was sie mündlich vereinbart haben, nach Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer schriftlich niederlegen. Auch hier gilt die Nichtigkeitsfolge nach § 125 Satz 1 BGB i.V.m. § 14 Abs. 4 TzBfG . Die spätere schriftliche Fixierung der bloß mündlich vereinbarten Befristung wird nicht rückwirkend wirksam. "Dadurch kann allenfalls das bei Vertragsbeginn nach § 16 Satz 1 TzBfG entstandene unbefristete Arbeitsverhältnis nachträglich befristet werden. Hierzu sind allerdings auf die Herbeiführung dieser Rechtsfolge gerichtete Willenserklärungen der Parteien erforderlich" (BAG, 07.10.2015 - 7 AZR 40/14 mit Hinweis auf BAG, 16.04.2008 - 7 AZR 1048/06).

5.21 Gerichtsvergleich

"Durch einen gerichtlichen Vergleich nach § 278 VI ZPO in der bis zum 31.08.2004 geltenden Fassung (nunmehr § 278 VI 1 Alt. 2 ZPO) wird die für Aufhebungsverträge und Befristungsabreden erforderliche Schriftform (§ 623 BGB , § 14 IV TzBfG) gewahrt (BAG, 23.11.2006 - 6 AZR 394/06 - Leitsatz)."

5.22 Gescannte Unterschrift

Technik und Leben entwickeln sich so schnell, dass die Gesetzgebung kaum hinterherkommt. Da werden manche Vorschriften dann schnell für **nicht mehr zeitgemäß** und altbacken angesehen. Warum soll man einen befristeten Arbeitsvertrag mit Kuli oder Füller unterschreiben, wenn man die Unterschrift auch einscannen kann? Weil das so in § 14 Abs. 4 TzBfG steht. Die eingescannte Unterschrift reicht nicht aus, um das gesetzliche **Schriftformerfordernis** zu erfüllen. Und das gilt auch in Fällen, in den der Arbeitsvertrag nur für ein paar Tage – wie hier der befristete Arbeitsvertrag einer Messehostess – geschlossen wird. Die eingescannte Unterschrift des Arbeitgebers – hier eines Personalverleihers – erfüllt nicht die Anforderungen des § 14 Abs. 4 TzBfG i.V.m. § 126 BGB. So ein Scan genügt auch nicht den Anforderungen, die an eine qualifizierte **elektronische Signatur** gestellt werden (LAG Berlin-Brandenburg, 16.03.2022 – 23 Sa 1133/21).

5.23 "Im Auftrag" - 1

Wird die **Befristungsabrede** nicht von der Vertragspartei selbst, sondern **von einem Vertreter unterschrieben**, ist es erforderlich, dass das Vertretungsverhältnis in der Vertragsurkunde deutlich zum Ausdruck kommt. Der Erklärungsempfänger muss wissen, wie er die Erklärung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen darf: "Die **gesetzliche Schriftform** ist nur gewahrt, wenn der ermittelte rechtsgeschäftliche Vertretungswille in der Urkunde jedenfalls andeutungsweise Ausdruck gefunden hat." Unterzeichnet der Vertreter des Arbeitgebers mit "im Auftrag", spricht einiges dafür, "dass der Unterzeichner nicht selbst handelnd wie ein Vertreter die Verantwortung für den Inhalt der von ihm unterzeichneten Erklärung übernehmen will" (= Bote).

Dagegen spricht der Zusatz "**in Vertretung**" dafür, dass der Unterzeichner selbst für den Vertretenen handelt. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird jedoch nicht konsequent zwischen "Auftrag" und "Vertretung" unterschieden. Das wiederum führt dazu, dass sich **aus den Gesamtumständen** ergeben muss, was nun gewollt ist: "Ergibt sich daraus, dass der Unterzeichner die Erklärung **ersichtlich im Namen eines anderen** abgegeben hat, ist von einem Handeln als Vertreter auszugehen. Für die Wahrung der Schriftform kommt es nicht darauf an, ob der Unterzeichner tatsächlich bevollmächtigt war" (BAG, 09.09.2015 - 7 AZR 190/14 - mit Hinweis auf BAG, 04.05.2011 - 7 AZR 252/10 ; BAG, 25.03.2009 - 7 AZR 59/08 u. BAG, 13.12.2007 - 6 AZR 145/07).

5.24 "Im Auftrag" - 2

Die Unterschrift einer Erklärung mit dem Zusatz "Im Auftrag" kann **nach den Umständen des Einzelfalls** dafür sprechen, dass der Unterzeichnende nicht - wie ein Vertreter - selbst handeln und die Verantwortung für den Inhalt seiner Erklärung übernehmen will. Demgegenüber lässt der Zusatz "In Vertretung" eher den Schluss zu, "dass der Erklärende selbst für den Vertretenen handelt." Dabei ist allerdings zu beachten, dass **im nichtjuristischen Sprachgebrauch** kaum zwischen "Auftrag" und "Vertretung" differenziert wird. Beide Zusätze werden oft bloß zur Kennzeichnung unterschiedlicher Hierarchieebenen verwendet. Allein aus dem Zusatz "Im Auftrag" kann daher nicht gefolgert werden, dass der Erklärende nur als Bote - und nicht als Vertreter - gehandelt hat. Die Gesamtumstände entscheiden: Von einem Handeln als Vertreter ist auszugehen, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Unterzeichner "die Erklärung ersichtlich im Namen eines anderen abgegeben hat". "Für die **Wahrung der Schriftform** kommt es nicht darauf an, ob der Unterzeichner tatsächlich bevollmächtigt war" (BAG, 12.04.2017 - 7 AZR 446/15 - mit Hinweis auf BAG, 04.05.2011 - 7 AZR 252/10 ; BAG, 25.03.2009 - 7 AZR 59/08 u. BAG, 13.12.2007 - 6 AZR 145/07).

5.25 Klare Abmachung

Formulararbeitsverträge sind Allgemeine Geschäftsbedingungen. Als Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen sie der **AGB-Kontrolle** nach den §§ 305 ff. BGB. Für eine Befristungsvereinbarung gilt: "Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit setzt die Befristung eines Arbeitsvertrags (§ 3 Abs. 1 TzBfG) eine **klare und verständliche Vereinbarung** der Parteien über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Fristablauf oder - im Fall der Zweckbefristung - über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Zweckerreichung voraus" (BAG, 15.02.2017 - 7 AZR 291/15 - mit Hinweis auf BAG, 15.05.2012 - 7 AZR 35/11 u. BAG, 21.12.2005 - 7 AZR 541/04).

5.26 Mehrere Urkunden - 1

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber G wollte Arbeitnehmer N befristet einstellen. Er legt ihm einen **vorformulierten befristeten Arbeitsvertrag** - den er bereits selbst unterschrieben hatte - **mit einigen Anlagen** vor. N unterschrieb den befristeten Arbeitsvertrag nicht, wohl aber die **Anlage 4 "Dienstwagen"**. G berief sich auf das automatische Ende des Arbeitsverhältnisses, N meinte, es sei kein wirksam befristetes Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen.

Grundsätzlich müssen bei einem Vertrag nach § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB beide Vertragspartner auf derselben Urkunde unterschreiben. Gibt es mehrere gleichlautende Urkunden des Vertrags, reicht es auch, wenn jede Partei ihre Unterschrift auf der jeweils für den anderen Vertragspartner bestimmten Urkunde setzt (§ 126 Abs. 2 Satz 2 BGB , s. dazu auch BAG, 20.08.2014 - 7 AZR 924/12). Das gilt auch für einen befristeten Arbeitsvertrag und würde das Schriftformerfordernis des § 14 Abs. 4 TzBfG erfüllen. Das, was in N's Fall passiert ist, erfüllt das Schriftformerfordernis nicht. Anstellungsvertrag und Dienstwagenvereinbarung sind **keine einheitliche Urkunde**. Die Unterzeichnung der Dienstwagenvereinbarung deckt nicht die Befristungsabrede (BAG, 04.11.2015 - 7 AZR 933/13) .

5.27 Mehrere Urkunden - 2

"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, 25.10.2017 - 7 AZR 632/15 - mit Hinweis auf BAG, 14.12.2016 - 7 AZR 797/14 ; BAG, 04.11.2015 - 7 AZR 933/13 u. BAG, 20.08.2014 - 7 AZR 924/12).

5.28 Nicht unterschriebene Vertragsurkunde

Ein schriftliches Arbeitgeberangebot kann ein Arbeitnehmer auch nach Aufnahme seiner Tätigkeit noch annehmen. Anders jedoch, wenn der Arbeitgeber dem Mitarbeiter anstelle eines schriftlichen Angebots bloß eine **Vertragsurkunde zur Unterschrift** vorlegt, die er selbst noch nicht unterzeichnet hat. "Mit der Vorlage einer solchen Vertragsurkunde stellt der Arbeitgeber den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags weder ausdrücklich noch konkludent unter den Vorbehalt eines schriftlichen Vertragsschlusses, noch kündigt er dem Arbeitnehmer die schriftliche Niederlegung des Vereinbarten an." Der Arbeitgeber bringt mit diesem Verhalten **keine auf Vertragsschluss gerichtete Erklärung** auf den Weg, die der Arbeitnehmer "nur durch die der Form des § 126 Abs. 2 BGB genügende Unterzeichnung der Vertragsurkunde" annehmen kann. Die Vorlage eines vom Arbeitgeber nicht unterzeichneten befristeten Arbeitsvertrags ist eine **Aufforderung des Arbeitgebers** an den Arbeitnehmer, ihm gegenüber nun ein schriftliches Vertragsangebot zu den in der Urkunde genannten Bedingungen abzugeben. "Während der Arbeitgeber mit einem von ihm unterzeichneten Vertragsangebot seinerseits alles zur Einhaltung des Schriftformgebots Erforderliche getan hat, ist dies bei der Übergabe eines von ihm nicht unterzeichneten Vertragsentwurfs nicht der Fall. Daher ist dieses Verhalten aus Sicht des Arbeitnehmers nicht dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber dem sich aus § 14 Abs. 4 TzBfG ergebenden Schriftformgebot entsprechen will" (BAG, 14.12.2016 - 7 AZR 797/14) .

5.29 Probearbeitsverhältnis

§ 14 Abs. 4 TzBfG ordnet die **Schriftform für den Arbeitsvertrag**, d.h. die Befristungsabrede, an. Der sachliche **Grund** für die Befristungsvereinbarung muss **nicht schriftlich** vereinbart werden. Bei einem befristeten Probearbeitsverhältnis nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG braucht daher auch der **Erprobungszweck** kein Vertragsinhalt geworden zu sein (BAG, 23.06.2004 - 7 AZR 636/03 - mit dem Hinweis, dass der Erprobungszweck die objektive Wirksamkeitsvoraussetzung für die Befristung ist).

5.30 Schutzzweck

Der Schutzzweck des § 14 Abs. 4 TzBfG setzt zum einen die **Einhaltung der äußeren Form** voraus, zum anderen verlangt er aber auch, "dass die Befristungsabrede durch die schriftlich abgegebenen Erklärungen zustande gekommen ist." **Angebot und 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". Dem Arbeitnehmer soll deutlich gemacht werden, dass der von ihm zu unterzeichnende Arbeitsvertrag zeitlich begrenzt und keine dauerhafte Existenzgrundlage für ihn ist. Zudem wird durch die Schriftform die Beweisführung in puncto Vorliegen und Inhalt einer Befristungsabrede erleichtert. "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" (BAG, 25.10.2017 - 7 AZR 632/15 - mit dem Hinweis, dass der Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn erkennen muss, dass sein Arbeitsvertrag nur ein befristeter ist).

5.31 Tariflicher "Formzwang"?

Der Tarifvertrag für die Musiker in Kulturorchestern (nachfolgend TVK, hier i.d. Fassung vom 31.10.2009) sieht in § 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Satz 1 u. 2 vor: "Mit dem Musiker ist ein Arbeitsvertrag nach dem diesem Tarifvertrag **anliegenden Muster** abzuschließen. Der Arbeitsvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der Schriftform." Und was passiert, wenn die Parteien für den Abschluss ihres befristeten Arbeitsvertrags nicht das vom Tarifvertrag bereitgehaltene Muster verwenden? Nichts. "Ein **Abweichen vom Muster-Arbeitsvertrag** ist ohne jede rechtliche Bedeutung, solange – wie hier – nur die Form und nicht **der erforderliche Inhalt** betroffen ist" (BAG, 15.12.2021 – 7 AZR 422/20 – mit Literaturhinweis).

5.32 Tarifvertrag

§ 33 TV-L sieht in Abs. 1 lit. a) vor: "Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung, a) mit Ablauf des Monats, in dem die/der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen einer abschlagsfreien Regelaltersrente vollendet hat". "Das Schriftformgebot §14 Abs. 4 TzBfG findet keine Anwendung, wenn ein auf das Arbeitsverhältnis insgesamt anwendbarer einschlägiger Tarifvertrag eine Befristung oder eine auflösende Bedingung des Arbeitsverhältnisses vorsieht" (BAG, 23.07.2014 - 7 AZR 771/12 Leitsatz - mit dem Hinweis, dass eine Tarifbestimmung für die Tarifgebundenen unmittelbar und zwingend gilt).

5.33 Unterzeichnung

Die von § 14 Abs. 4 TzBfG verlangte Form wird nicht eingehalten, wenn die Vertragsparteien ihre **Befristungsabrede nur mündlich** treffen. Das führt über § 16 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG zu dem Ergebnis, dass ein unbefristeter Arbeitsvertrag vorliegt. Schickt der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter vor Vertragsbeginn einen von ihm bereits unterschriebenen schriftlichen Arbeitsvertrag zu und bittet er ihn um **Rücksendung des unterzeichneten Exemplars**, kann der Arbeitnehmer das Vertragsangebot grundsätzlich nur mit seiner Unterschrift unter den Vertragstext annehmen. Gibt der Arbeitnehmer diesen unterschriebenen Arbeitsvertrag dann erst nach Arbeitsaufnahme zurück, reicht das zur **Wahrung des Schriftformerfordernisses** (BAG, 16.04.2008 - 7 AZR 1048/06).

5.34 Verlängerung

Eine interessante Meinung zur Schriftform vertritt das LAG Düsseldorf. Seiner Auffassung nach reicht es für die wirksame Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages aus, wenn sich die Parteien vor **Ablauf des zu verlängernden Vertrages** mündlich über die Verlängerung einig geworden sind, sie die Bestätigung dieser Abmachung jedoch erst am ersten Tag der neuen Laufzeit schriftlich bestätigen (LAG Düsseldorf, 06.12.2001 - 11 Sa 1204/01)

5.35 Vorbehalt der Schriftlichkeit - 1

Der Arbeitgeber kann den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags **von der Unterzeichnung** der Vertragsurkunde durch den Arbeitnehmer **abhängig machen**. "Hat der Arbeitgeber in den Vertragsverhandlungen mit dem Arbeitnehmer den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags ausdrücklich unter den Vorbehalt eines schriftlichen Vertragsschlusses gestellt oder dem Arbeitnehmer die schriftliche Niederlegung des Vereinbarten angekündigt, so ist diese Erklärung ohne Hinzutreten außergewöhnlicher Umstände nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont (§§ 133 , 157 BGB) dahingehend zu verstehen, dass der Arbeitgeber dem sich aus § 14 Abs. 4 TzBfG ergebenden **Schriftformgebot entsprechen** will und sein auf den Vertragsschluss gerichtetes schriftliches Angebot nur durch die der Form des § 126 Abs. 2 BGB genügende Unterzeichnung der Vertragsurkunde angenommen werden kann" (BAG, 15.02.2017 - 7 AZR

5.36 Vorbehalt der Schriftlichkeit - 2

Macht der Arbeitgeber vor Vertragsschluss durch sein **Verhalten vor der Arbeitsaufnahme** deutlich, dass der Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags von der Einhaltung des Schriftformgebots abhängig ist, "liegt in der bloßen Entgegennahme der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers regelmäßig nicht die **Annahme eines vermeintlichen Vertragsangebots** des Arbeitnehmers." Der Arbeitnehmer kann das schriftliche Angebot des Arbeitgebers dann selbst nach der Arbeitsaufnahme noch dadurch annehmen, dass er den Arbeitsvertrag unterschreibt. Wenn der Mitarbeiter dann vor Vertragsunterzeichnung seine Arbeit aufnimmt, "entsteht zwischen den Parteien lediglich ein **faktisches Arbeitsverhältnis**, weil es an der Abgabe der zum Vertragsschluss erforderlichen übereinstimmenden Willenserklärungen fehlt" (BAG, 15.02.2017 - 7 AZR 223/15 - mit Hinweis auf BAG, 14.12.2016 - 7 AZR 797/14 ; BAG, 07.10.2015 - 7 AZR 40/14 u. BAG, 16.04.2008 - 7 AZR 1048/06).

5.37 Zeitpunkt

Die **Befristungsabrede** muss nach § 14 Abs. 4 TzBfG schriftlich getroffen werden. Schließen die Parteien zunächst nur mündlich einen befristeten Arbeitsvertrag und bestätigen sie die Befristungsabrede einige Zeit danach durch einen **schriftlichen Arbeitsvertrag**, reicht das für eine wirksame Befristung nach § 14 Abs. 4 TzBfG nicht aus. Es ist ein unbefristeter Vertrag zustande gekommen. Anders ist die Sachlage zu beurteilen, wenn die Parteien vor Arbeitsaufnahme überhaupt nicht über eine Befristung sprechen und dann **erstmalig nach Arbeitsaufnahme** einen befristeten Arbeitsvertrag schließen. In diesem Fall wird für die - nachträgliche - Befristung allerdings ein sachlicher Grund verlangt (BAG, 13.06.2007 - 7 AZR 700/06).

5.38 Zugang

Die Wahrung der Schriftform i.S.d. § 14 Abs. 4 TzBfG setzt nicht nur voraus, dass die Befristungsabrede bloß in einer Urkunde niedergelegt und unterschrieben wird. Soll die in § 14 Abs. 4 TzBfG vorgegebene Schriftform gewahrt sein, muss die unterzeichnete **Befristungserklärung** dem Erklärungsempfänger **vor Vertragsbeginn** zugehen (s. dazu BAG, 14.12.2016 - 7 AZR 797/14). Die Schriftform ist nicht gewahrt, wenn der Arbeitnehmer nur eine vom Arbeitgeber vorformulierte, aber noch nicht unterschriebene, Vertragsurkunde unterzeichnet und an den Arbeitgeber zurückgibt und der Arbeitgeber die Urkunde nun seinerseits (irgendwann, Anm. d. Verf.) 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 dann, wenn nach § 151 Satz 1 BGB eine Annahmeerklärung entbehrlich ist" (BAG, 25.10.2017 - 7 AZR 632/15 - mit Hinweis auf BAG, 14.12.2016 - 7 AZR 797/14).