

**Befristeter Arbeitsvertrag: Vorheriger Verzicht auf Prüfung ist unwirksam**

Schließt ein Arbeitnehmer einen befristeten Arbeitsvertrag ab, obwohl ihm vom Arbeitgeber auch ein unbefristetes Arbeiten angeboten worden war, so ist die Befristung rechtswirksam. Hat ein Arbeitgeber aber einen befristeten Vertrag mit einem Bewerber nur deshalb geschlossen, weil der Mitarbeiter zusicherte, nicht später gerichtlich prüfen zu lassen, ob die Befristung wirksam war, so kann der Mitarbeiter das Arbeitsgericht anrufen, um die Wirksamkeit des Vertrags zu prüfen.

Quelle: Wolfgang Büser

**Zulässigkeit der Annahme einer auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses gerichteten Willenserklärung bei tatsächlicher Beschäftigung; Entstehen eines Arbeitsverhältnisses im Falle einer Weiterarbeit an einem Institut einer Hochschule nach Zugang einer Anfechtungserklärung; Zulässigkeit einer Klage bei Vereinbarung eines Klageverzichts in einer Vereinbarung; Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses; Voraussetzungen für die Notwendigkeit einer Rechtfertigung einer Befristung eines Arbeitsverhältnisses; Zulässigkeit eines Verzichts auf eine Befristungskontrolle; Sachlicher Grund für eine Befristung; Folgen einer Erteilung der Befristung auf Wunsch des Arbeitnehmers; Vorliegen oder Nichtvorliegen der Erteilung einer Befristung auf Wunsch des Arbeitnehmers; Anerkennung eines außergerichtlichen Vergleichs als sachlichen Befristungsgrund; Notwendigkeit eines gegenseitigen Nachgebens bei Abschluss des Vergleichs; Gewährleistung des aktuellen muttersprachlichen und landeskundlichen Unterrichts durch einen Lektor als Sachgrund; Voraussetzung für die Anfechtung eines Arbeitsverhältnisses wegen arglistiger Täuschung**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 19.01.2005

**Aktenzeichen:** 7 AZR 115/04

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 13864

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG München - 10.04.2003 - AZ: 36 Ca 11686/01

ArbG München - 23.09.2003 - AZ: 36 Sa 486/02

**Rechtsgrundlagen:**

§ 9 AÜG

§ 10 AÜG

Art. 4 Abs. 1 BayHSchG,BY

Art. 5 Abs. 2 BayHSchG,BY

§ 123 Abs. 1 BGB

§ 620 BGB

Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 BayHSchLG,BY

Art. 12 Abs. 1 GG

§ 17 TzBfG

§ 14 Abs. 1 TzBfG

§ 14 Abs. 2 S. 1 u. 2 TzBfG

**Fundstellen:**

ArbRB 2005, 196 (Volltext mit amtl. LS)

BAGReport 2005, 195-199

DB 2005, 1171-1172 (amtl. Leitsatz)

EzA-SD 11/2005, 6-8

FA 2005, 273 (Volltext mit amtl. LS)

FA 2005, 244 (Volltext mit amtl. LS)

FStBay 2005, 878-879

JR 2006, 308 (amtl. Leitsatz)

NWB 2006, 1436-1437 (Kurzinformation)

NWB 2005, 2697 (Kurzinformation)

NZA 2005, 896 (red. Leitsatz)

SAE 2005, 258

ZAP EN-Nr. 0/2005

ZAP EN-Nr. 668/2005

ZBVR online 2005, 9 (amtl. Leitsatz)

ZfPR online 2005, 9 (amtl. Leitsatz)

---

**BAG, 19.01.2005 - 7 AZR 115/04**

**Redaktioneller Leitsatz:**

1. Ein Arbeitnehmer kann weder vor noch bei Vereinbarung einer Befristung wirksam auf die Erhebung einer Befristungskontrollklage verzichten. Dieses gilt sowohl für Verzichtserklärungen die nach dem Inkrafttreten des TzBfG abgegeben wurden als auch für solche, die davor abgegeben wurden.
2. Der Wunsch des Arbeitnehmers nach einer nur zeitlich begrenzten Beschäftigung kann die Befristung eines Arbeitsvertrags nur dann sachlich rechtfertigen, wenn er auch bei einem Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Vertrags nur ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart hätte.
3. Die Erhebung einer Befristungskontrollklage ist nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber auf sie verzichtet hat und sich der Arbeitgeber nur aufgrund dieses Verzichts zum Abschluss des befristeten Vertrages bereit erklärt hat.

## Tenor:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 23. September 2003 - 6 Sa 486/02 - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Berufung des Beklagten zu 2) gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 10. April 2002 - 36 Ca 11686/01 - wird zurückgewiesen.

Die Anschlussberufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 10. April 2002 - 36 Ca 11686/01 - wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten haben der Kläger und der Beklagte zu 2) je zur Hälfte zu tragen. Die in der Berufungs- und Revisionsinstanz entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) hat der Kläger in vollem Umfang, diejenigen des Klägers hat der Beklagte zu 2) zur Hälfte zu tragen. Im Übrigen haben die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

## Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) auf Grund Befristung am 28. Februar 2002 geendet hat, sowie darüber, ob zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ein Arbeitsverhältnis entstanden ist und ggf. fortbesteht.
- 2 Der Kläger war auf der Grundlage dreier befristeter Arbeitsverträge vom 1. Mai 1997 bis zum 28. Februar 2002 als Lektor für die dänische Sprache am Institut für Nordische Philologie der L -Universität M beschäftigt. Der erste schriftliche Arbeitsvertrag vom 14. Mai 1997 war abgeschlossen zwischen dem Kläger und dem Freistaat Bayern (Beklagter zu 2), vertreten durch die L -Universität M (Beklagte zu 1) und sah eine Vertragslaufzeit vom 1. Mai 1997 bis zum 31. Oktober 1997 vor. Als Befristungsgrund ist in § 1 des Arbeitsvertrags angegeben:  
  
*"nicht erforderlich (Beschäftigungsförderungsgesetz) ... Gewährleistung des aktuellen muttersprachlichen und landeskundlichen Unterrichts ... befristete Aufenthaltserlaubnis."*
- 3 *"nicht erforderlich (Beschäftigungsförderungsgesetz) ... Gewährleistung des aktuellen muttersprachlichen und landeskundlichen Unterrichts ... befristete Aufenthaltserlaubnis."*
- 4 Am 22. Juli 1997 wurde ein weiterer befristeter Arbeitsvertrag zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2), vertreten durch die Beklagte zu 1), für die Zeit vom 1. November 1997 bis zum 28. Februar 1999 abgeschlossen. Zum Befristungsgrund heißt es in § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags:  
  
*"nicht erforderlich (Beschäftigungsförderungsgesetz) ... Gewährleistung des aktuellen muttersprachlichen und landeskundlichen Unterrichts ... ."*
- 5 *"nicht erforderlich (Beschäftigungsförderungsgesetz) ... Gewährleistung des aktuellen muttersprachlichen und landeskundlichen Unterrichts ... ."*
- 6 Das Institut für Nordische Philologie und Germanische Altertumskunde hatte am 14. April 1997 eine Bestätigung ausgestellt, wonach der Kläger ab 1. Mai 1997 als Lektor für Dänisch an dem Institut beschäftigt sein werde und die Vertragslaufzeit vorerst zwei Jahre betrage.
- 7 Bereits kurze Zeit nach Abschluss des zweiten befristeten Arbeitsvertrags bemühte sich der Kläger um eine weitere Vertragsverlängerung. Der Personalleiter der Beklagten zu 1) lehnte dies in Kenntnis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur befristeten Beschäftigung von Lektoren zunächst ab. Der Kläger wandte sich daraufhin an den Personalrat, auf dessen Betreiben am 23. September 1997 ein Gespräch zwischen dem Kläger und dem Personalleiter stattfand, an dem auch der Personalratsvorsitzende teilnahm. Auf Grund dieses Gesprächs schlossen der Kläger und der Beklagte zu 2) am 23. September 1997 folgende Vereinbarung:  
  
*"Vereinbarung zwischen Herrn O und dem Freistaat Bayern Herr O ist seit 01.05.1997 als Lektor beim Institut für Nordische Philologie tätig. Das Arbeitsverhältnis ist bis zum 28.02.1999 befristet. Beantragt wird die*
- 8 *"Vereinbarung zwischen Herrn O und dem Freistaat Bayern Herr O ist seit 01.05.1997 als Lektor beim Institut für Nordische Philologie tätig. Das Arbeitsverhältnis ist bis zum 28.02.1999 befristet. Beantragt wird die*

*Fortbeschäftigung bis zum 28.02.2002. Die Universitätsverwaltung hat die Fortbeschäftigung abgelehnt. Angesichts der fraglichen Befristungsmöglichkeit für EU-Angehörige nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bestehe eine Rechtsunsicherheit, die die zuverlässige Befristung ausschließe. Herr O bittet demgegenüber in Gegenwart und mit Unterstützung des Personalratsvorsitzenden, Herrn M , um befristete Verlängerung bis zum 28.02.2002. Er beruft sich auf Äußerungen des Instituts und die Bescheinigung vom 17.04.1997, wonach eine mehr als zweijährige Beschäftigung zugesagt sei. Hätte er gewußt, lediglich kurzfristig beschäftigt zu werden, hätte er nicht zugesagt und die Umzugskosten nicht auf sich genommen. Er erklärt, daß er lediglich befristet tätig sein wolle, so daß sich die weitere Befristung aus eigenem Wunsch rechtfertige. Zur Klärung der Beschäftigungsdauer schließen die Parteien folgenden Vergleich: 1.) Herr O wird über den 28.02.1999 hinaus bis zum 28.02.2002 fortbeschäftigt. 2.) Ein Anspruch auf unbefristete Beschäftigung ist ausgeschlossen. Herr O erklärt, daß er eine entsprechende Klage nicht erheben wird. München, den 23.09.1997. ... "*

- 9 Am 29. September 1997 schlossen der Kläger und der Beklagte zu 2), vertreten durch die Beklagte zu 1), einen weiteren für die Zeit vom 1. März 1999 bis zum 28. Februar 2002 befristeten Arbeitsvertrag. Als Befristungsgrund ist angegeben:
- 10 *"... Gewährleistung des aktuellen muttersprachlichen und landeskundlichen Unterrichts ... Vergleich."*
- 11 Mit anwaltlichem Schreiben vom 20. Juni 2001 ließ der Kläger Zweifel an der Wirksamkeit der Befristung äußern und verlangte den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags. Dies wurde seitens der Personalabteilung der Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 25. Juni 2001 abgelehnt.
- 12 Nachdem der Kläger mit der am 1. August 2001 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gegenüber den Beklagten zu 1) und 2) den Fortbestand eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses über den 28. Februar 2002 hinaus geltend gemacht hatte, erklärte der Personalleiter der Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 20. November 2001 die Anfechtung des Arbeitsvertrags vom 29. September 1997 wegen arglistiger Täuschung. Dieses Schreiben ging dem Kläger am 21. November 2001 zu. Der Kläger wurde über diesen Zeitpunkt hinaus bis zum 28. Februar 2002 weiterbeschäftigt.
- 13 Der Kläger hat die Auffassung vertreten, mit beiden Beklagten bestehe ein unbefristetes Arbeitsverhältnis. Die schriftlichen Arbeitsverträge seien zwar nur mit dem Beklagten zu 2) abgeschlossen worden. Da er jedoch ausschließlich für die Beklagte zu 1) tätig gewesen sei, sei mit dieser ebenfalls ein Arbeitsverhältnis entstanden. Die mit dem Beklagten zu 2) vereinbarte Befristung zum 28. Februar 2002 sei mangels eines sie rechtfertigenden Sachgrunds unwirksam. Er sei nicht gehindert, diese Rechtsfolge geltend zu machen. Der am 23. September 1997 vereinbarte Klageverzicht sei unwirksam. Außerdem sei durch die Weiterbeschäftigung über den 21. November 2001 hinaus nach § 625 BGB ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entstanden.
- 14 Der Kläger hat beantragt,
- 15 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) über den 28. Februar 2002 hinaus als unbefristetes Arbeitsverhältnis fortbesteht,
- 16 2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) über den 28. Februar 2002 hinaus als unbefristetes Arbeitsverhältnis fortbesteht,
- 17 3.

hilfsweise, für den Fall des Unterliegens des Klägers mit dem Antrag zu 1), festzustellen, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) seit dem 1. Dezember 2001 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht,

18 4. hilfsweise, für den Fall des Unterliegens des Klägers mit dem Antrag zu 2), festzustellen, dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) seit dem 1. Dezember 2001 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht,

19 5. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, den Kläger als Fremdsprachenlektor beim Institut für Nordische Philologie bei der L -Universität weiter zu beschäftigen,

20 6. den Beklagten zu 2) zu verurteilen, den Kläger als Fremdsprachenlektor beim Institut für Nordische Philologie bei der L -Universität weiter zu beschäftigen.

21 Die Beklagten zu 1) und 2) haben Klageabweisung beantragt.

22 Das Arbeitsgericht hat den Klageanträgen zu 2) und 6) stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten zu 2) hat das Landesarbeitsgericht nach Durchführung einer Beweisaufnahme zum Inhalt des Gesprächs vom 23. September 1997 das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Die Anschlussberufung des Klägers, mit der er das erstinstanzliche Urteil im Umfang seines Unterliegens angefochten hatte, hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Das ergibt sich zwar nicht aus dem Tenor, aber aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, soweit er mit diesem obsiegt hatte. Ferner verfolgt er auch seine übrigen Klageanträge weiter. Die Beklagten zu 1) und 2) beantragen die Zurückweisung der Revision.

### Entscheidungsgründe

23 Die Revision ist zum Teil begründet und führt unter teilweiser Aufhebung des Berufungsurteils zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Vorinstanzen haben die gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Klageanträge zu 1), 3) und 5) zu Recht abgewiesen, da zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) kein Arbeitsverhältnis entstanden ist. Den gegen den Beklagten zu 2) gerichteten Klageantrag zu 2) hat das Landesarbeitsgericht jedoch zu Unrecht abgewiesen. Dieser Antrag ist begründet. Das zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) bestehende Arbeitsverhältnis wurde weder auf Grund der im Arbeitsvertrag vom 29. September 1997 vereinbarten Befristung am 28. Februar 2002 beendet noch wurde es zuvor durch die mit Schreiben vom 20. November 2001 erklärte Anfechtung aufgelöst. Die Vereinbarung vom 23. September 1997 steht der Geltendmachung der Unwirksamkeit der Befristung nicht entgegen. Der darin vereinbarte Klageverzicht ist unwirksam. Die Berufung des Klägers auf die Unwirksamkeit der Befristung ist nicht treuwidrig ( § 242 BGB ). Die Anträge zu 4) und 6) sind dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen.

24 I.

Die gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Klageanträge zu 1), 3) und 5) sind unbegründet, weil zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) zu keinem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis bestand.

25 1.

Die schriftlichen Arbeitsverträge vom 14. Mai 1997, vom 22. Juli 1997 und vom 29. September 1997 wurden ausschließlich zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) abgeschlossen. Das ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Verträge. Diese wurden zwischen "dem Freistaat Bayern, vertreten durch die L -Universität M " und dem Kläger abgeschlossen. Die Beklagte zu 1) hat die Verträge somit als Vertreter des Beklagten zu 2) und nicht im eigenen Namen mit dem Kläger vereinbart. Nach § 164 Abs. 1 Satz 1 BGB wurde daher ausschließlich der Beklagte zu 2) Vertragspartner des Klägers.

**26**      **2.**

Entgegen der Auffassung des Klägers wurde die Beklagte zu 1) nicht deshalb - neben dem Beklagten zu 2) - Arbeitgeberin des Klägers, weil dieser seine Arbeitsleistung bei der Beklagten zu 1) erbracht hat. In der Beschäftigung des Klägers lag nicht das konkludente Angebot der Beklagten zu 1) auf Abschluss eines Arbeitsvertrags, das der Kläger durch die Erbringung seiner Arbeitsleistung konkludent hätte annehmen können. Denn die Beschäftigung bei der Beklagten zu 1) erfolgte in Vollzug der mit dem Beklagten zu 2) abgeschlossenen schriftlichen Arbeitsverträge. Das war auch für den Kläger zweifelsfrei erkennbar. Denn in § 2 der Arbeitsverträge ist jeweils bestimmt, dass der Kläger bei der Beklagten zu 1) überwiegend fremdsprachlichen Unterricht erteilt. Der Kläger konnte daher der tatsächlichen Beschäftigung bei der Beklagten zu 1) keine auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses gerichtete Willenserklärung der Beklagten zu 1) entnehmen, sondern diese nur als Erfüllung der mit dem Beklagten zu 2) geschlossenen Arbeitsverträge verstehen.

**27**      **3.**

Der Umstand, dass die Beklagte zu 1) eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Daraus ergibt sich entgegen der Auffassung des Klägers nicht, dass wegen seiner Beschäftigung bei der Beklagten zu 1) nach §§ 9 , 10 AUG mit dieser ein Arbeitsverhältnis entstanden ist. Denn die Beklagte zu 1) beschäftigte den Kläger in ihrer Eigenschaft als staatliche Einrichtung des Beklagten zu 2).

**28**      Nach Art. 4 Abs. 1 Bayerisches Hochschulgesetz sind die Hochschulen nicht nur Körperschaften des öffentlichen Rechts mit dem Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze, sondern zugleich staatliche Einrichtungen. Das entspricht den bundesrechtlichen Vorgaben des § 58 Abs. 1 HRG . Nach Art. 5 Abs. 2 Bayerisches Hochschulgesetz nehmen die Hochschulen eigene Angelegenheiten als Körperschaften, staatliche Angelegenheiten als staatliche Einrichtungen war. Staatliche Angelegenheiten sind nach Art. 5 Abs. 3 Nr. 1 Bayerisches Hochschulgesetz Personalangelegenheiten der staatlichen Bediensteten. Diesen gegenüber handeln die Hochschulen daher nicht als Körperschaften, sondern als staatliche Einrichtungen. So verhält es sich auch im Streitfall. Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Hochschullehrer sowie des weiteren wissenschaftlichen und künstlerischen Personals an den Hochschulen (BayHSchLG) idF der Bekanntmachung vom 9. Januar 1995 gehören zu dem hauptberuflichen wissenschaftlichen Personal Lehrkräfte für besondere Aufgaben. Diese stehen nach Art. 2 Abs. 4 Satz 1 BayHSchLG im Dienste des Beklagten zu 2). Die sich aus den Arbeitsverträgen mit dem Kläger ergebende Arbeitgeberstellung ausschließlich des Beklagten zu 2) entspricht somit den gesetzlichen Vorgaben.

**29**      **4.**

Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ist auch nicht dadurch ein Arbeitsverhältnis entstanden, dass der Kläger nach Zugang der Anfechtungserklärung vom 20. November 2001 am Institut für Nordische Philologie weitergearbeitet hat. Aus § 625 BGB ergibt sich diese Rechtsfolge schon deshalb nicht, weil zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) bis zum 20. November 2001 kein Arbeitsverhältnis bestand, das über diesen Zeitpunkt hinaus hätte fortgesetzt werden können. Durch die Erbringung der Arbeitsleistung seit dem 21. November 2001 ist auch nicht erstmals ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) entstanden. Selbst wenn ein zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigter Vertreter der Beklagten zu 1) von der tatsächlichen Tätigkeit des Klägers im Institut ab 21. November 2001 Kenntnis gehabt und dagegen

keine Einwände erhoben haben sollte, konnte der Kläger dies nicht als Angebot zum Abschluss eines Arbeitsvertrags mit der Beklagten zu 1) ansehen. Denn der Kläger war auch in der Zeit davor am Institut für Nordische Philologie tätig, ohne dass zwischen ihm und der Beklagten zu 1) ein Arbeitsverhältnis bestand.

**30 II.**

Der gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klageantrag zu 2), mit dem sich der Kläger gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 28. Februar 2002 wendet, ist zulässig und begründet.

**31 1.**

Der in der Vereinbarung vom 23. September 1997 enthaltene Klageverzicht steht der Zulässigkeit des Klageantrags zu 2) nicht entgegen.

**32** Es kann im Streitfall dahinstehen, ob ein außerhalb eines Rechtsstreits vertraglich vereinbarter Klageverzicht der Zulässigkeit einer späteren Klage entgegensteht oder ob er lediglich eine materiell-rechtliche Einwendung gegenüber dem Klageanspruch begründet. Denn der vom Kläger erklärte Klageverzicht ist nicht wirksam. Der Arbeitnehmer kann vor oder bei Vereinbarung einer Befristung nicht auf die spätere Geltendmachung ihrer Unwirksamkeit verzichten. Das ergibt sich aus den zugunsten des Arbeitnehmers zwingenden Grundsätzen der Befristungskontrolle.

**33 a)**

Seit dem 1. Januar 2001 ist die Zulässigkeit von Befristungen und die Geltendmachung ihrer Unwirksamkeit in §§ 14, 17 TzBfG geregelt. Von diesen Bestimmungen darf nach § 22 Abs. 1 TzBfG - abgesehen von § 14 Abs. 2 Satz 3 und 4 TzBfG - nicht zu Ungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. § 14 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 und § 17 TzBfG sind daher einseitig zwingende Bestimmungen zugunsten des Arbeitnehmers. Eine vertragliche Vereinbarung, durch die das Recht des Arbeitnehmers, die Unwirksamkeit einer Befristung nach diesen Bestimmungen geltend zu machen, ausgeschlossen wird, ist daher unwirksam. Hätten die Parteien die Befristung und den Klageverzicht nach In-Kraft-Treten des TzBfG am 1. Januar 2001 vereinbart, ergäbe sich die Unwirksamkeit des Klageverzichts unmittelbar aus § 22 Abs. 1 TzBfG.

**34 b)**

Da die Parteien sowohl die Befristung als auch den Klageverzicht bereits im September 1997 vereinbart haben, beurteilt sich deren Wirksamkeit allerdings nicht nach den Bestimmungen des TzBfG, sondern nach der seinerzeit geltenden Rechtslage. Danach bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags einer Rechtfertigung, wenn dem Arbeitnehmer durch die Befristung der ihm ansonsten zustehende gesetzliche Kündigungsschutz vorenthalten wird (st. Rechtsprechung, vgl. zuletzt BAG 16. April 2003 - 7 AZR 187/02 - AP BeschFG 1996 § 4 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 5, zu II 1 der Gründe; 11. Februar 2004 - 7 AZR 362/03 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 256 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 9, zu I 2 der Gründe). Fehlt der Befristung die erforderliche Rechtfertigung, ist sie unwirksam mit der Folge, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht. Diese von der Rechtsprechung zu § 620 BGB entwickelten Grundsätze der Befristungskontrolle sind ebenfalls zugunsten des Arbeitnehmers dahingehend zwingend, dass jedenfalls nicht vor oder gleichzeitig mit einer Befristung vereinbart werden kann, der Arbeitnehmer werde deren Unwirksamkeit nicht geltend machen. Andernfalls könnte dem Arbeitnehmer durch eine solche vertragliche Abrede der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Mindestbestandsschutz entzogen werden.

**35** Art. 12 Abs. 1 GG gewährt zwar keinen unmittelbaren Schutz gegen den Verlust des Arbeitsplatzes auf Grund privater Disposition (BVerfG 27. Januar 1998 - 1 BvL 15/87 - BVerfGE 97, 169 ff. [BVerfG 27.01.1998 - 1 BvL 15/87] = AP KSchG 1969 § 23 Nr. 17 = EzA KSchG § 23 Nr. 17, zu B I 1 der Gründe; 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - BVerfGE 84, 133 [BVerfG 24.04.1991 - 1 BvR 1341/90] =

AP GG Art. 12 Nr. 70 = EzA Einigungsvertrag Art. 13 Nr. 1, zu C III 1 der Gründe) . Aus der Schutzpflichtfunktion des Grundrechts ergibt sich jedoch die Verpflichtung der staatlichen Grundrechtsadressaten, einzelne Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch privatautonome Regelungen zu bewahren (BAG 11. März 1998 - 7 AZR 700/96 - BAGE 88, 162 ff. = AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 12 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 8, zu III 2 b der Gründe; 31. Juli 2002 - 7 AZR 140/01 - BAGE 102, 65 [BAG 31.07.2002 - 7 AZR 140/01] = AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 14 = EzA GG Art. 9 Nr. 78, zu B I 3 b der Gründe) . Deshalb ist im Bereich des arbeitsvertraglichen Bestandsschutzes ein staatlicher Mindestschutz unverzichtbar. Bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen auf Grund einseitiger Gestaltungserklärung des Arbeitgebers hat der Gesetzgeber dieser Schutzpflicht durch die zwingenden Kündigungsschutzvorschriften Rechnung getragen (BVerfG 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - aaO, zu C III 1 der Gründe; 27. Januar 1998 - 1 BvL 15/87 - aaO, zu B I 1 der Gründe mwN) . Bei der Befristung von Arbeitsverträgen schützen seit dem 1. Januar 2001 die Bestimmungen des TzBfG vor einer unangemessenen Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG . Für die Zeit davor übernahmen den Schutz die von der Rechtsprechung zur arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle entwickelten Grundsätze. Deren Aufgabe ist es, den Arbeitnehmer vor einem grundlosen, den staatlichen Kündigungsschutz umgehenden Verlust des Arbeitsplatzes zu schützen und einen angemessenen Ausgleich der kollidierenden Grundrechtspositionen der Arbeitsvertragsparteien zu finden (BAG 11. März 1998 - 7 AZR 700/96 - BAGE 88, 162 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 12 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 8, zu III 2 b der Gründe; 20. Februar 2002 - 7 AZR 748/00 - BAGE 100, 292 [BAG 20.02.2002 - 7 AZR 748/00] = AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 18 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 11, zu B II 3 b dd der Gründe; 31. Juli 2002 - 7 AZR 140/01 - BAGE 102, 65 [BAG 31.07.2002 - 7 AZR 140/01] = AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 14 = EzA GG Art. 9 Nr. 78, zu B I 3 b bb der Gründe; 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5, zu II 1 b der Gründe) . Durch den Verzicht auf eine Befristungskontrolle würde dem Arbeitnehmer jeglicher Bestandsschutz entzogen. Dies wäre mit der Schutzpflichtfunktion des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

**36**      **2.**

Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) wurde nicht durch die im Arbeitsvertrag vom 29. September 1997 vereinbarte Befristung zum 28. Februar 2002 beendet. Die Befristung ist mangels eines sie rechtfertigenden Sachgrunds unwirksam.

**37**      **a)**

Die Befristung wurde entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) nicht auf Wunsch des Klägers vereinbart.

**38**      **aa)**

Der Wunsch des Arbeitnehmers nach einer nur zeitlich begrenzten Beschäftigung kann zwar die Befristung eines Arbeitsvertrags sachlich rechtfertigen (BAG 6. November 1996 - 7 AZR 909/95 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 188 = EzA BGB § 620 Nr. 146, zu 3 der Gründe) . Dazu reicht aber nicht aus, dass der Arbeitnehmer überhaupt an einer Beschäftigung interessiert ist. Es müssen vielmehr Tatsachen festgestellt werden, aus denen ein Interesse des Arbeitnehmers gerade an einer befristeten Beschäftigung folgt. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer auch bei einem Angebot auf Abschluss eines unbefristeten Vertrags nur ein befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart hätte (BAG 6. November 1996 - 7 AZR 909/95 - aaO; 5. Juni 2002 - 7 AZR 241/01 - BAGE 101, 262 [BAG 05.06.2002 - 7 AZR 241/01] = AP BeschFG 1996 § 1 Nr. 13 = EzA BGB § 620 Nr. 193, zu I 3 c der Gründe).

**39**      **bb)**

Derartige Tatsachen sind im Streitfall nicht festgestellt und von dem Beklagten zu 2) auch nicht vorgetragen worden. Dieser hat nur geltend gemacht, er selbst habe eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 28. Februar 1999 hinaus zunächst abgelehnt. Die



Vertragsverlängerung über diesen Zeitpunkt hinaus sei allein auf den Wunsch des Klägers zurückgegangen. Er habe die sich aus den damaligen hochschulrechtlichen Bestimmungen ergebende fünfjährige Beschäftigungsmöglichkeit für Lektoren ausschöpfen wollen und in diesem Zusammenhang auch auf seinen Umzug von Dänemark nach Deutschland hingewiesen, dessen Kosten er bei einer nur kurzzeitigen Beschäftigung nicht aufgewandt hätte. Eine unbefristete Weiterbeschäftigung sei seitens des Klägers zu keinem Zeitpunkt verlangt worden.

- 40** Aus diesem Vorbringen lässt sich nicht entnehmen, dass sich der Kläger auch dann für einen befristeten Arbeitsvertrag entschieden hätte, wenn er vor der Wahl gestanden hätte, einen befristeten oder einen unbefristeten Vertrag abzuschließen. Allein der Umstand, dass der Kläger nicht die unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses verlangt, sondern lediglich um die befristete Vertragsverlängerung gebeten hat, reicht dazu nicht aus. Das kann auf die zunächst ablehnende Haltung des Beklagten zu 2) gegenüber jeglicher Vertragsverlängerung zurückzuführen sein. Tatsachen, aus denen geschlossen werden könnte, dass sich der Kläger auch bei einer möglichen unbefristeten Weiterbeschäftigung nur für ein befristetes Arbeitsverhältnis entschieden hätte, sind nicht ersichtlich.
- 41** b)
- Die Vereinbarung vom 23. September 1997 rechtfertigt die Befristung ebenfalls nicht. Diese Vereinbarung erfüllt nicht die Voraussetzungen, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der für den Streitfall maßgeblichen, vor In-Kraft-Treten des TzBfG geltenden Rechtslage erforderlich sind, damit ein außergerichtlicher Vergleich als sachlicher Befristungsgrund anerkannt werden kann.
- 42** aa)
- Nach der Rechtsprechung des Senats zu der bis zum 31. Dezember 2000 bestehenden Rechtslage konnte eine Befristung sachlich gerechtfertigt sein, wenn sie in einem außergerichtlichen Vergleich vereinbart wurde. Voraussetzung dafür war, dass bereits ein offener Streit zwischen den Parteien über den Fortbestand des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses vorlag, der durch gegenseitiges Nachgeben beendet wurde. Beide Parteien mussten bereits gegensätzliche Rechtsstandpunkte darüber eingenommen haben, ob oder wie lange zwischen ihnen noch ein Arbeitsverhältnis bestand. Wurde in dieser Situation zur Beilegung des Streits ein weiterer befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen, stellte das gegenseitige Nachgeben den sachlichen Grund für die Befristung dar (BAG 4. März 1980 - 6 AZR 323/78 - BAGE 33, 27 [BAG 04.03.1980 - 6 AZR 323/78] = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 53 = EzA BGB § 620 Nr. 45, zu II 1 b der Gründe; 22. Februar 1984 - 7 AZR 435/82 - BAGE 45, 160 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 80 = EzA BGB § 620 Nr. 69, zu 3 der Gründe; 22. Oktober 2003 - 7 AZR 666/02 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 225 = EzA BGB 2002 § 620 Nr. 8, zu 1 der Gründe mwN; offengelassen von BAG 24. Januar 1996 - 7 AZR 496/95 - BAGE 82, 101 = AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 179 = EzA BGB § 620 Nr. 139, zu II 2 der Gründe; 23. Januar 2002 - 7 AZR 552/00 - EzA BGB § 620 Nr. 186, zu I 2 b der Gründe).
- 43** bb)
- Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt.
- 44** Die Befristung zum 28. Februar 2002 wurde nicht im Wege gegenseitigen Nachgebens der Parteien zur Beilegung eines offenen Streits über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 28. Februar 1999 hinaus vereinbart. Denn die Parteien hatten keine gegenteiligen Rechtsstandpunkte darüber eingenommen, ob und ggf. wie lange noch ein Arbeitsverhältnis zwischen ihnen bestand. Der Kläger hatte gegenüber der Beklagten nicht die Unwirksamkeit der Befristung zum 28. Februar 1999 geltend gemacht. Er hatte sich lediglich um eine Vertragsverlängerung bemüht. Außerdem fehlt es an dem für einen Vergleich erforderlichen Nachgeben des Klägers. Nach Darstellung des Beklagten zu 2) hatte sich der Kläger zur Begründung seines Verlängerungsbegehrens auf die angebliche Zusage einer mehr als zweijährigen Beschäftigung seitens des Instituts für Nordische

Philologie in der Bestätigung vom 14. April 1997 und auf die nach den damaligen hochschulrechtlichen Bestimmungen bestehende Möglichkeit einer fünfjährigen Beschäftigung für Lektoren berufen, die er habe ausschöpfen wollen. Der Vereinbarung vom 23. September 1997 ist zu entnehmen, dass der Kläger die Verlängerung des Vertrags bis zum 28. Februar 2002 verlangt hatte. Diesem Anliegen hat der Beklagte zu 2) durch die weitere Vertragsverlängerung bis zum 28. Februar 2002 vollständig entsprochen. Somit hat lediglich der Beklagte zu 2) dem Begehren des Klägers nachgegeben. Ein Nachgeben des Klägers liegt demgegenüber nicht vor.

45 c)

Auf den im Arbeitsvertrag vom 29. September 1997 genannten Sachgrund der Gewährleistung des aktuellen muttersprachlichen und landeskundlichen Unterrichts hat sich der Beklagte zu 2) zur Begründung der Befristung im vorliegenden Rechtsstreit nicht mehr berufen. Dieser Tatbestand könnte die Befristung nach der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des erkennenden Senats auch nicht rechtfertigen. Die Gefahr, dass ein Lektor durch einen längeren Aufenthalt außerhalb seines Heimatlandes den Kontakt zu seiner Muttersprache verliert, ist angesichts eines intensiven kulturellen Austauschs und zunehmender Kommunikations erleichterungen gering zu schätzen ( EuGH 20. Oktober 1993 - Rs C 272/92 - AP EWG-Vertrag Art. 48 Nr. 17) . Außerdem gibt es keine wissenschaftlichen Erkenntnisse darüber, dass der Aktualitätsbezug des Unterrichts eines Fremdsprachenlektors bei einem längeren Aufenthalt in Deutschland nicht mehr gewährleistet ist. Der Kontakt mit dem Heimatland und der Muttersprache kann durch aktuelle Kommunikationsmittel und Medien aufrechterhalten werden (BAG 15. März 1995 - 7 AZR 737/94 - BAGE 79, 275 [BAG 15.03.1995 - 7 AZR 737/94] = AP BAT § 2 SR 2y Nr. 10 = EzA BGB § 620 Nr. 132, zu V 4 der Gründe; 20. September 1995 - 7 AZR 70/95 - AP HRG § 57b Nr. 4 = EzA BGB § 620 Nr. 135, zu 1 c der Gründe) .

46 d)

Ein Sachgrund für die Befristung besteht entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch nicht in dem "vom Kläger damals vorgetragene Befristungsangebot in Verbindung mit § 242 BGB (widersprüchliches Verhalten)". Der Beklagte zu 2) hatte die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 28. Februar 1999 hinaus zwar zunächst definitiv abgelehnt und konnte nur auf Grund der Beteuerungen des Klägers, mit einer befristeten Vertragsverlängerung zufrieden zu sein und keine Befristungskontrollklage erheben zu wollen, zum Abschluss des weiteren befristeten Vertrags bewegt werden. Diese Umstände sind jedoch nicht geeignet, die Befristung zu rechtfertigen. Auf die Erhebung einer Befristungskontrollklage konnte der Kläger vor Abschluss der Befristungsvereinbarung nicht wirksam verzichten. Sein intensives Bemühen um eine weitere Vertragsverlängerung und die zunächst ablehnende Haltung des Beklagten zu 2) bilden weder einen Sachgrund für die Befristung noch führen sie zu veränderten Maßstäben bei der Befristungskontrolle. Für die Wirksamkeit einer Befristung kommt es nicht darauf an, ob die Initiative zum Vertragsschluss vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer ausging und mit welcher Intensität die Vertragsverhandlungen von den Parteien geführt wurden.

47 3.

Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat auch nicht auf Grund der seitens des Personalleiters der Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 20. November 2001 erklärten Anfechtung des Arbeitsvertrags vom 29. September 1997 wegen arglistiger Täuschung geendet. Denn es fehlt an dem nach § 123 Abs. 1 BGB erforderlichen Anfechtungsgrund. Der Beklagte zu 2) hat nicht dargelegt, durch arglistige Täuschung seitens des Klägers zum Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags vom 29. September 1997 bestimmt worden zu sein. Voraussetzung dafür wäre, dass der Kläger bereits bei Vertragsschluss am 29. September 1997 die Absicht gehabt hätte, die Unwirksamkeit der Befristung trotz der von ihm am 23. September 1997 abgegebenen Erklärungen später gerichtlich geltend zu machen. Das hat jedoch der Beklagte zu 2) nicht behauptet. Die Anfechtung ist daher unwirksam.

48 4.

Die Berufung des Klägers auf die Unwirksamkeit der Befristung verstößt nicht gegen Treu und Glauben ( § 242 BGB ). Der Kläger verhält sich nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil die Erhebung der Befristungskontrollklage im Widerspruch zu seinen am 23. September 1997 abgegebenen Erklärungen steht, mit einer befristeten Vertragsverlängerung einverstanden zu sein und dagegen keine Klage erheben zu wollen. Bei vertraglichen Befristungsabreden ist es regelmäßig erlaubt, sie auf ihre Zulässigkeit zu überprüfen. Das folgt unmittelbar aus § 17 TzBfG (bis 31. Dezember 2000: § 1 Abs. 5 BeschFG). Vertragsschluss und Klage sind nicht widersprüchlich im Sinne eines Verstoßes gegen Treu und Glauben (BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04 - zVv., zu B III 2 der Gründe). Im Streitfall gilt nicht deshalb etwas anderes, weil der Kläger vor Vertragsschluss erklärt hatte, dass er keine Befristungskontrollklage erheben werde. Der darin liegende Klageverzicht ist unwirksam und konnte deshalb bei dem Beklagten zu 2) kein schützenswertes Vertrauen darauf begründen, dass die Unwirksamkeit der Befristung seitens des Klägers nicht geltend gemacht werde.

**49 III.**

Über den für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 2) gestellten Klageantrag zu 4) hatte der Senat nicht zu entscheiden, da der Klageantrag zu 2) begründet ist.

**50 IV.**

Der Klageantrag zu 6), mit dem der Kläger seine tatsächliche Weiterbeschäftigung geltend gemacht hat, ist dem Senat ebenfalls nicht zur Entscheidung angefallen, da der Antrag auf die Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits gerichtet ist. Dies ergibt sich zwar nicht aus dem Antrag selbst, aber aus der Antragsbegründung. Der Kläger hat vorgetragen, auf Entfristungsklagen sei die Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts zum Weiterbeschäftigungsanspruch entsprechend anzuwenden. Mit der Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts ist ersichtlich der Beschluss vom 27. Februar 1985 (- GS 1/84 - BAGE 48, 122 = AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 14) gemeint, wonach dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits zusteht, wenn er in einem Kündigungsschutzprozess in erster Instanz obsiegt hat und nicht überwiegende Interessen des Arbeitgebers der Weiterbeschäftigung entgegenstehen. Der Klageantrag zu 6) ist daher auf vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits gerichtet. Da der Rechtsstreit mit Verkündung der Entscheidung des Senats rechtskräftig abgeschlossen ist, war eine Entscheidung über den Klageantrag zu 6) nicht zu treffen.

**51 V.**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 , § 97 Abs. 1 , § 100 ZPO .

---

Dörner  
Gräfl  
Krasshöfer  
Willms  
Bea

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.