

**3 Sa 205/19**  
18 Ca 1031/18  
(ArbG München - Kammer Ingolstadt -)

Verkündet am: 10.10.2019

Birkhold  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.  
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.  
D-Straße, D-Stadt

- 2 -

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 10. Oktober 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Puff und Schneiderbauer-Schwendler

für Recht erkannt:

**Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 26.03.2019 – 18 Ca 1031/18 – wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.**

**Die Revision wird nicht zugelassen.**

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist.

Die Klägerin war bei der Beklagten bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen seit 1988 beschäftigt. Mit Wirkung zum 01.02.2011 wechselte sie nahtlos zur E. GmbH, die eine Tochtergesellschaft der Beklagten ist. Dort war sie zuletzt als Fachberaterin Obst und Gemüse in Teilzeit zu monatlich € 134,32 Stunden und einem Gesamtbruttoeinkommen von € 3.987,35 auf der Basis einer Eingruppierung nach QI des Rahmenentgelt-tarifvertrages Groß- und Außenhandel in Bayern (im Folgenden: REGA) beschäftigt.

Am 25.01.2018 schrieb die Beklagte die Stelle eines Fachberaters Obst und Gemüse im Geschäftsbereich Vertrieb in Vollzeit mit Vergütung nach Entgeltgruppe QH REGA aus. Diese Entgeltgruppe ist niedriger bewertet als die Entgeltgruppe QI REGA (vgl. Anlage B2 = Bl. 78 d. A.). Die Klägerin bewarb sich auf die Stellenanzeige Anfang Februar 2018 bei Herrn F., Geschäftsbereichsleiter Vertrieb der Beklagten. Am 24.05.2018 fand zwischen

ihm, der Klägerin und Herrn G., Vertriebsleiter der Beklagten, ein Bewerbungsgespräch statt. Am 11.06. oder 12.06.2018 bot Herr G. der Klägerin telefonisch eine Anstellung in Vollzeit an, womit sich die Klägerin einverstanden erklärte. Hinsichtlich der Höhe der Vergütung kam man überein, dass Herr G. nochmals mit Herrn F. sprechen würde. Am 13.06.2018 teilte Herr G. der Klägerin mit, dass ein Bruttoentgelt in Höhe von € 4.300,00 möglich wäre.

Mit Schreiben vom 02.07.2018 kündigte die Klägerin ihr Arbeitsverhältnis bei der E. GmbH und bat, da es sich um eine Veränderung innerhalb der D. Gruppe handele, von der sechsmonatigen Kündigungsfrist abzusehen und den Wechsel mit Herrn F. von der Beklagten zu besprechen.

Am 05.07.2018 teilte ihr Vorgesetzter bei der E. GmbH, Herr H., der Klägerin mit, dass er am Vortag mit Herrn F. gesprochen habe und ihm mitteilen werde, dass die Klägerin zum 01.08.2018 wechseln könne (vgl. Anlage K6 = Bl. 34 d.A.). Mit E-Mail vom 05.07.2018 informierte Herr F. die Klägerin, dass er mit Herrn H. telefoniert habe und Herr H. mit ihm den Zeitpunkt des Wechsels kommenden Montag im Rahmen der Abteilungsleitersitzung abstimmen werde. Man werde sich dann bei der Klägerin melden (vgl. Anlage K7 = Bl. 35 d.A.).

Mit E-Mails vom 18.07.2018 informierte die Beklagte ihre Mitarbeiter, dass die Klägerin zum 01.08.2018 im Team des Herrn G. als Obst und Gemüse Fachberaterin beginne (vgl. Anlage K11 = Bl. 39 d.A.). Ebenfalls mit E-Mail vom 03.08.2018 informierte die Beklagte die Klägerin über die vom 27.09. bis 28.09.2018 stattfindende Klausurtagung (vgl. Anlage K12 = Bl. 40 f. d.A.).

Mit Schreiben vom 19.07.2018 übersandte die Beklagte der Klägerin den vorbereiteten Arbeitsvertrag vom 18.07.2018. Dieses Schreiben (vgl. Anlage K4 = Bl. 31 d.A.) lautet wie folgt:

**„Arbeitsvertrag**

- 4 -

*Sehr geehrte Frau ...,*

*Ihren Arbeitsvertrag haben wir zwischenzeitlich vorbereitet und 2-fach beigelegt. Bitte geben Sie **beide** Exemplare unterzeichnet an uns zurück, Ihre Ausfertigung erhalten Sie dann nach Gegenzeichnung.*

*Auf Ihre weitere Mitarbeit in unserem Hause freuen wir uns und wünschen Ihnen für Ihre neue Tätigkeit viel Erfolg.*

*...“*

Daraufhin schrieb die Klägerin am 20.07.2018 eine E-Mail an Herrn F. mit folgendem Inhalt (vgl. Anlage K10 = Bl. 37 d.A.):

*„ ... Ich habe heute meinen neuen Arbeitsvertrag zugestellt bekommen und musste mit Bedrücken eine Abweichung feststellen. Wir haben uns zwar auf eine finanzielle Rückstufung von ca 300 Euro geeinigt, aber von einer tariflichen Abstufung von QI W2 auf QH W2 wurde nicht gesprochen. Um mir einen positiven Start zu ermöglichen, bitte ich sie, dies nochmal zu überprüfen. Sie sollten dabei bitte auch meine Arbeit in Anbetracht ziehen, bei der ich immer zufriedenstellen und im Interesse der XYZ gearbeitet habe. ...“*

Daraufhin teilte Herr F. der Klägerin ebenfalls mit E-Mail vom 20.07.2018 mit, dass sie sich über das Gehalt verständigt hätten – auf € 4.300,00 brutto plus Firmenwagen, aber über die Q-Einstufung nie gesprochen worden sei (vgl. Anlage K10 = Bl. 37 d.A.).

Am 23.07.2018 kam es zwischen der Klägerin und den Herrn F. und G. zu einem Gespräch, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Nach Angaben der Klägerin will sie darin gebeten haben, die Frage, warum die tarifliche Eingruppierung bei völlig identischer Tätigkeit nicht gleichbleibe, mit dem Personalleiter der Beklagten abklären zu dürfen. Mit E-Mail vom 24.07.2018 teilte Herr F. der Klägerin mit, dass von einer Einstellung abgesehen werde (vgl. Anlage K14 = Bl. 42 d.A.).

Nach vergeblicher außergerichtlicher Geltendmachung eines Arbeitsverhältnisses durch Schreiben der Klägerin vom 07.08. und 13.08.2018 hat die Klägerin Klage mit der Feststellung erhoben, dass zwischen ihr und der Beklagten seit dem 01.08.2018 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des übersandten Arbeitsvertragsentwurfs zustande gekommen sei. Jedenfalls im zweiten Telefonat mit Herrn G. sei der Arbeitsvertrag mündlich abgeschlossen worden. Man sei sich einig gewesen, dass sie für ein übertarifliches Gehalt von € 4.300,00 brutto in Vollzeit zu arbeiten beginne. Aus der folgenden E-Mail-Korrespondenz zwischen den Herren F. und H. ergebe sich auch, dass man sich über einen Beginn ab dem 01.08.2018 geeinigt habe, wie dies auch aus dem übersandten Arbeitsvertrag zu ersehen sei. Ihr Wechsel zur Beklagten sei im Betrieb mit E-Mail vom 18.07.2018 angekündigt worden. Zudem sei sie mit E-Mail vom 18.07.2018 bereits zu einer Klausurtagung eingeladen worden. Der mit Schreiben vom 19.07.2018 übersandte Arbeitsvertrag dokumentiere die zwischen den Parteien vereinbarten wesentlichen Arbeitskonditionen. Mit Schreiben vom 07.08.2018 habe sie den unterzeichneten Arbeitsvertrag an die Beklagte übersandt.

Die Beklagte hat für ihren Klageabweisungsantrag bestritten, dass zwischen den Parteien mündlich ein Arbeitsvertrag geschlossen worden sei. In den Gesprächen im Juni 2018 sei offengeblieben, zu welchem Zeitpunkt die Klägerin ein neues Arbeitsverhältnis aufnehmen könne. Eine Einstellungszusage sei weder durch Herrn F. noch sonst durch die Beklagte erteilt worden. Wie sich aus der E-Mail-Korrespondenz vom 05.07.2018 ergebe, habe die Klägerin drei Tage nach Ausspruch ihrer eigenen Kündigungserklärung noch keine Aussage über einen möglichen Arbeitsbeginn bei der Beklagten treffen geschweige denn, sich rechtsverbindlich durch Arbeitsvertrag ab dem 01.08.2018 bei der Beklagten verpflichten können. Der mit Schreiben vom 19.07.2018 übersandte Arbeitsvertrag dokumentiere keine mündliche Vertragsabrede, sondern stelle einen möglichen Vertragsinhalt aus Sicht der Beklagten dar. Es sei bei der Beklagten üblich, dass der Arbeitgeber die Standardvertragsbedingungen den Bewerbern übermittle. Mangels Unterzeichnung durch die Beklagte läge auch kein annahmefähiges Vertragsangebot vor. Die Klägerin habe den übersandten Arbeitsvertrag nicht unterzeichnet, sondern mit E-Mail vom 20.07.2018 ihre Eingruppierung moniert. Im Gespräch vom 23.07.2018 habe die Klägerin mitgeteilt, dass sie bei ihrem bisherigen Arbeitgeber in die Entgeltgruppe QI eingruppiert und sie mit der niedrigeren Entgeltgruppe QH nicht einverstanden sei. Nach Hinweis, dass alle Obst- und Gemüseberater bei der

Beklagten gleich eingestuft seien und eine Differenzierung bei der Eingruppierung nicht möglich sei, jedoch die Entgelt Differenz zwischen dem Gesamtbrutto und dem tariflichen Entgelt über eine Zulage ausgeglichen werden solle, habe die Klägerin gesagt, dass es für sie vollkommen egal wäre, wie die anderen Mitarbeiter eingruppiert seien; sie würde auf eine Vergütung der Entgeltgruppe QI bestehen. Daraufhin habe die Klägerin das Gespräch verlassen, ohne dass zwischen den Parteien eine Einigung erzielt werden können.

Das Arbeitsgericht München hat die Klage durch Urteil vom 26.03.2019 – 18 Ca 1031/18 – abgewiesen. Zwischen den Parteien sei kein Arbeitsvertrag mit dem Inhalt, wie er in dem übersandten Arbeitsvertragsentwurf gemäß Schreiben vom 19.07.2018 dokumentiert sei, zustande gekommen. Auch nach dem Vorbringen der Klägerin sei in den Telefonaten im Juni 2018 keine ausdrückliche Einstellungszusage seitens Herrn G. bzw. Herrn F. getroffen worden. Darüber hinaus sei weder von der Klägerin vorgetragen noch ersichtlich, dass zu diesem Zeitpunkt auch der Arbeitsbeginn bereits feststanden habe. Ausweislich der E-Mail-Korrespondenz vom 05.07.2018 hätten diesbezüglich noch Abklärungen zwischen dem bisherigen Arbeitgeber der Klägerin und Herrn F. von der Beklagten stattfinden müssen. Das Datum 01.08.2018 sei ersichtlich erstmals in dem Arbeitsvertragsentwurf vom 19.07.2018 aufgetaucht. Nach der allgemeinen Regel des § 154 Abs. 1 BGB sei ein Arbeitsvertrag aber noch nicht geschlossen, wenn über die wesentlichen Punkte noch keine Einigung erzielt worden sei. Jedenfalls sei wegen der Auslegungsregel in § 154 Abs. 2 BGB von einem Einigungsmangel auszugehen. Die Klägerin habe in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer erklärt, dass sie in dem zweiten Gespräch im Juni 2018 erklärt habe, dass ihr der Arbeitsvertrag zugeschickt werden könne, und dass sie gewusst habe, dass der Arbeitsvertrag von der Personalabteilung komme. Diese Kenntnis habe sie deshalb gehabt, weil sie bereits zweimal innerhalb des Konzerns gewechselt habe. Den Parteien war mithin bewusst, dass Arbeitsverträge bei der Beklagten stets schriftlich ausgefertigt durch die Personalabteilung geschlossen würden und nicht durch die Fachbereichsleiter. Nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB sei deshalb davon auszugehen, dass der Vertrag erst mit der Errichtung der privatschriftlichen Urkunde zustande gekommen sollte. Dieser vereinbarten Schriftform genüge die Versendung des nichtunterzeichneten Arbeitsvertragsformulars mit Schreiben vom 19.07.2018 nicht. Mit dem Schreiben der Personalabteilung der Beklagten vom 19.07.2018 läge kein annahmefähiges Vertragsangebot der Beklagten vor, dass die Klägerin mit Schreiben vom 07.08.2018 bzw. 13.08.2018 nur noch

hätte annehmen müssen. Aus dem Anschreiben vom 19.07.2019 ergebe sich eindeutig, dass die Gegenzeichnung durch die Beklagte erst nach Unterschrift durch die Klägerin erfolgen solle. Die Klägerin habe deshalb nicht davon ausgehen können, dass bereits zuvor eine verbindliche Willenserklärung durch die Beklagte abgegeben worden sei. Folglich habe die Klägerin durch Übersendung mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 07.08.2018 ein Vertragsangebot entsprechend dem vorgelegten Vertragsformular gegenüber der Beklagten abgegeben, das diese jedoch zu keinem Zeitpunkt angenommen habe. Ausweislich der Klageschrift, Seite 7, 3. Absatz, ging die Klägerin selbst davon aus, dass es sich bei der Übersendung des Arbeitsvertragsformulars lediglich um einen Entwurf handle. Das Verhalten der Beklagten sei auch nicht treuwidrig. Der Klägerin sei nach eigenem Bekunden bewusst gewesen, dass Arbeitsverträge bei der Beklagten schriftlich abzuschließen seien. Sie habe deshalb nicht davon ausgehen können, dass es vor der beiderseitigen Unterzeichnung eines Vertragsformulars zu einem wirksamen Vertragsschluss komme. Die Tatsache, dass die Fachbereichsleiter der Beklagten grundsätzlich mit der Einstellung der Klägerin einverstanden gewesen seien und die Vertragsbedingungen mit der Klägerin im Vorfeld des Vertragsschlusses verhandelt und festgelegt hätten, führe noch nicht zu einem schutzwürdigen Vertrauen der Klägerin. Es handle sich offensichtlich um Vorverhandlungen über den Inhalt eines möglichen Vertragsschlusses. Die missliche Situation der Klägerin rühre daher, dass sie von sich aus ihr Arbeitsverhältnis bei ihrem bisherigen Arbeitgeber mit Schreiben vom 02.07.2018 gekündigt habe, obwohl ihr trotz Kenntnis der zu wählenden Form noch kein schriftliches Vertragsangebot der Beklagten vorgelegen habe. Dies sei nicht der Beklagten anzulasten.

Gegen dieses, ihrem Prozessbevollmächtigten am 23.04.2019 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 11.04.2019 Berufung beim LAG München eingelegt und diese am Montag, den 24.06.2019, begründet.

Es sei zwischen den Parteien mündlich ein Arbeitsverhältnis nach näherer Maßgabe des Arbeitsvertragsformulars vom 18.07.2018 geschlossen worden. Im Telefonat vom 13.06.2018, das die Klägerin über die Autotelefonanlage im Beisein der Zeugin I. mit Herrn G. geführt habe, sei der Klägerin mitgeteilt worden, dass sich die Vergütung auf € 4.300,00 brutto monatlich belaufen könne. Der Beschäftigungsbeginn – 01.08.2018 – habe festge-

standen. Die Klägerin hätte Herrn F. und Herrn G. signalisiert, dass sie das Arbeitsverhältnis jederzeit bei der Beklagten beginnen könne, wenn ihr jetziger Arbeitgeber damit einverstanden sei. Die Beklagtenseite hätte der Klägerin hierzu mitgeteilt, dass sie dies mit ihrem alten Arbeitgeber abstimmen werde. Ausweislich der vorgelegten E-Mails vom 05.07.2018 habe Herr F. dies mit Herrn H. (Vorgesetzter der Klägerin sowie Geschäftsführer bei der E. GmbH) auch getan. Mit Schreiben vom 19.07.2018 habe die Beklagte einen Arbeitsvertrag in zweifacher Ausfertigung übersandt. In diesem Schreiben sei nirgendwo die Rede davon und es komme auch nicht zum Ausdruck, dass es sich lediglich um einen ausgearbeiteten Entwurf handeln würde, der noch zu verhandeln sei. Es hieße ausdrücklich, dass der Arbeitsvertrag in zweifacher Ausfertigung beigelegt sei. Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses zum 01.08.2018 zeige auch der Abschlusssatz dieses Schreibens. Ausweislich der E-Mail des Herrn F. vom 20.07.2018 hätten sich die Parteien über das Gehalt von „4300,- € brutto + Firmenwagen“ geeinigt. Hiermit übereinstimmend sei im Unternehmen der Beklagten durch E-Mail vom 18.07.2018 kommuniziert worden, dass die Klägerin „zum 01.08.2018 ... als Obst- und Gemüsefacharbeiterin“ zu arbeiten beginnen werde. Es sei lebensfremd anzunehmen, dass sich die Parteien nicht vorab auf den Arbeitsbeginn 01.08.2018 geeinigt hätten, dieses Datum aber im Arbeitsvertrag aufgenommen worden sei. Der Personalleiter der Beklagten, Herr J., hätte das Arbeitsverhältnis genehmigt.

Dieser Beurteilung stehe § 154 Abs. 2 BGB nicht entgegen. Die Klägerin hatte nicht gewusst, dass Arbeitsverhältnisse bei der Beklagten erst Wirksamkeit entfalten würden, wenn sie schriftlich abgeschlossen seien. Sie habe angenommen, es handle sich bei der gegenseitigen Unterzeichnung lediglich um eine Art Formalie der Beklagten und diene Beweis-zwecken. Es komme im Betrieb der Beklagten vor, dass bei tatsächlichen Beschäftigungsbeginn der Arbeitsvertrag noch nicht unterzeichnet sei. Soweit die Klägerin im Gespräch vom 23.07.2018 gefragt habe, ob sie die Frage der Eingruppierung mit dem Personalleiter Herrn J. abklären dürfe, habe die Klägerin den Widerruf des mündlich bereits abgeschlossenen Arbeitsvertrags nicht zur Disposition gestellt. Darüber seien sich die Herrn F. und G. bewusst gewesen; andernfalls hätten sie der Klägerin mitgeteilt, dass das neue Arbeitsverhältnis doch nicht beginnen werde. Die E-Mail des Herrn F. vom 24.07.2018 belege, dass sich die Beklagte erst nach diesem Gespräch dazu entschieden habe, das Vertragsverhältnis zu lösen. Die Beklagte verhalte sich treuwidrig, als sie sich trotz des zugrundeliegenden Sachverhalts gegen einen wirksamen Arbeitsvertrag verschließe.

Die Klägerin beantragt unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts München – Kammer Ingolstadt – 18 Ca 1031/18 – vom 26.03.2018:

Es wird festgestellt, dass zwischen den Parteien mit Wirkung ab 1. August 2018 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages, verfasst am 18.07.2018, mit der Tätigkeit Fachberaterin O+G mit einem übertariflichen Bruttoentgelt in Höhe von monatlich 4.300,00 € und einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden und monatlich 167,0 Stunden zustande gekommen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Parteien hätten zu keiner Zeit ein wirksames Arbeitsverhältnis begründet. Die Einigung über den Beginn des Beschäftigungsverhältnisses und die Höhe der Vergütung seien wesentliche Arbeitsvertragsbedingungen. Über sie sei eine Einigung auch im „zweiten Telefonat“ nicht zustande gekommen. Die Parteien hätten sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht über den Beschäftigungsbeginn geeinigt, was sich auch aus der E-Mail des bisherigen Arbeitgebers vom 05.07.2018 ergebe, in der gegenüber der Klägerin erklärt werde, dass ein Austritt zum 31.07.2018 und damit ein Wechsel zum 01.08.2018 möglich sei. Im Übrigen betreffe diese E-Mail lediglich den möglichen Austritt der Klägerin aus dem bisherigen bestehenden Arbeitsverhältnis und keinesfalls den Eintritt bei der Beklagten. Sie habe keinerlei Erklärungswert für ein mögliches Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten. Darüber hinaus läge unter Anwendung des § 154 Abs. 2 BGB ein Einigungsmangel vor. Bei der Beklagten würden Arbeitsverhältnisse schriftlich abgeschlossen und zwar ausschließlich durch die Personalabteilung und Autorisierung durch den Personalleiter Herrn J.. Dieser erstinstanzliche Vortrag stimme mit den Einlassungen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht überein. Die Übersendung der Arbeitsverträge hätte nicht Dokumentationszwecken gedient. In diesem Fall hätte die Beklagte die Arbeitsverträge unterzeichnet an die Klägerin übermittelt. Aus dem Umstand, dass die Verträge nicht unterzeichnet waren, könne sinnvoll nur der Schluss gezogen werden, dass es sich

bei dem Vertrag um einen Entwurf gehandelt habe und nicht bereits zuvor mündlich ein Arbeitsvertrag geschlossen worden sei. Selbst wenn aber in der Übersendung des nicht unterzeichneten Arbeitsvertrages ein Vertragsangebot der Beklagten auf Abschluss eines Arbeitsvertrages zu sehen sei, hätte die Klägerin dieses Angebot mit E-Mail vom 20.07.2018 gegenüber der Beklagten abgelehnt. Die Klägerin habe voreilig das bestehende Arbeitsverhältnis bei ihrem bisherigen Arbeitgeber gekündigt, weshalb ihr Verhalten weder schutzwürdig sei noch ein treuwidriges Fehlverhalten der Beklagten konstruiert werden könne.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 24.06.2019 (Bl. 177 – 189 d.A.) und vom 27.09.2019 (Bl. 225 – 233 d.A.), den Schriftsatz der Beklagten vom 30.08.2019 (Bl. 211 – 215 d.A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.10.2019 (Bl. 234 – 236 d.A.) Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

#### **I.**

Die nach § 64 Abs. 2c) ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520, 222 Abs. 2 ZPO, und damit zulässig.

Der Zulässigkeit der Berufung steht insbesondere nicht gegen, dass die Berufung bereits nach Verkündung, aber vor Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils eingelegt worden ist (vgl. BAG, Urteil vom 06.03.2003– 2 AZR 596/02 – unter II.1.b) der Gründe m.w.N.).

**II.**

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht München hat zu Recht entschieden, dass zwischen den Parteien kein Arbeitsvertrag mit dem Inhalt, wie er in dem übersandten, nicht unterzeichneten Arbeitsvertrag vom 18.07.2018 gemäß Schreiben der Beklagten vom 19.07.2018 dokumentiert ist, zustande gekommen ist. Soweit sich das Arbeitsgericht zur Begründung seiner Entscheidung auf § 154 Abs. 2 BGB gestützt hat, schließt sich das LAG dieser Begründung ausdrücklich an und nimmt auf sie gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug. Die Berufungsangriffe der Klägerin veranlassen zudem nachfolgende Ausführungen:

**1)** Ein Arbeitsvertrag ist mangels verabredeter Schriftform nicht geschlossen worden, § 154 Abs. 2 BGB.

**a)** Nach der gesetzlichen Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB ist ein Vertrag im Zweifel bis zu seiner Beurkundung nicht geschlossen, wenn eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden ist. Die Beurkundungsabrede im Sinne des § 154 Abs. 2 BGB, die auch Schriftformvereinbarungen umfasst, liegt vor, wenn die Beurkundung Voraussetzung für die Wirksamkeit des Vertrags sein und nicht bloß Beweiszwecken dienen soll (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 14.02.2017 – 10 U 107/16 – Rn. 55). Sie bedarf ihrerseits keiner bestimmten Form und ist deshalb auch durch schlüssiges Verhalten möglich (vgl. MünchKomm, BGB/Busche, 8. Aufl. 2018, § 154 Rn. 12 m.w.N.), etwa durch Austausch von schriftlichen Entwürfen oder durch Herstellung einer Vertragsurkunde (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 78. Auflage 2019, § 154 Rn. 4). Für den Willen der Parteien, eine Beurkundung nur zu Beweiszwecken zu vereinbaren, müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen. Nach der gesetzlichen Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB ist im Zweifelsfall von der Konstitutivität der Beurkundung auszugehen. Deshalb trägt bei unstreitiger Formabrede derjenige, der geltend macht, die Beurkundung solle nur Beweiszwecken dienen, die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BAG, Urteil vom 16.01.1997 – 2 AZR 35/96 – II.3.b) der Gründe; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.11.2006 – 5 Sa 142/05 – unter B. II.2.b) aa) der Gründe; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 13.07.2017 – 5 Sa 252/16 – Rn. 48 m.w.N.). Sind solche besonderen Anhaltspunkte nicht von der Partei, die sich auf die lediglich deklaratorische Beurkundung beruft, vorgetragen und bewiesen, oder sind solche

Anhaltspunkte nicht ersichtlich, bleibt es bei der Auslegungsregel des § 154 Abs. 2 BGB (vgl. BAG, Urteil vom 16.01.1997 – 2 AZR 35/96 – unter II.3.d der Gründe).

**b)** Danach ist ein Arbeitsvertrag zwischen den Parteien nicht geschlossen worden.

Die Klägerin trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Beurkundung nur Beweis Zwecken dienen sollte. Es ist zwischen den Parteien unstrittig, dass ein Arbeitsvertrag schriftlich geschlossen werden sollte. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht erklärt, sie selbst habe im Gespräch im Juni 2018 gesagt, dass ihr der Arbeitsvertrag zugeschickt werden könne, und sie habe gewusst, dass der Arbeitsvertrag von der Personalabteilung komme. Diese Kenntnis habe sie deshalb gehabt, weil sie bereits früher zweimal innerhalb der D.-Gruppe gewechselt sei.

Im Anschluss an die vorstehenden Ausführungen wäre es deshalb Sache der Klägerin gewesen, darzulegen und ggf. unter Beweis zu stellen, dass die verabredete Schriftform nur Beweis Zwecken dienen sollte. Hierfür hat die Klägerin indessen keine Anhaltspunkte vorgebracht. Das von ihr beschriebene Procedere bei Neueinstellungen von Mitarbeitern, die nicht innerhalb des D.-Konzerns arbeiten, trifft auf den hier streitigen Sachverhalt nicht zu. Es würde jedoch den Grundsatz „Arbeitsaufnahme nur bei Vorliegen eines schriftlichen Vertrags“ bestätigen, weil auch in diesen Fällen nach Angaben der Klägerin zunächst schriftliche Vorverträge abgeschlossen werden, die die Essentialia des Arbeitsverhältnisses beinhalten, auch wenn der eigentliche Arbeitsvertrag erst zu einem späteren Zeitpunkt unterschrieben wird. Je nach vertraglicher Ausgestaltung des Vorvertrags könnte es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses kommen, würden sich die Parteien auf die endgültige Fassung des Arbeitsvertrags nicht einigen können. Vor allem aber trägt die Klägerin keine Anhaltspunkte aus ihren früheren Wechseln innerhalb der D.-Gruppe vor, die belegen würden, dass bereits durch die Telefonate der Klägerin mit den Herren F. und G. eine rechtlich bindende Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses zustande kommen sollte.

**2)** Es kein Arbeitsvertrag durch Übersendung des Arbeitsvertragsformulars mit Schreiben der Personalabteilung der Beklagten vom 19.07.2018 und Annahme dieses Angebots durch die Klägerin jedenfalls durch Schreiben vom 07.08. bzw. 13.08.2018 zustande gekommen.

Zu Recht hat das Arbeitsgericht darauf abgestellt, dass die Klägerin aufgrund des Schreibens vom 19.07.2019 nicht davon ausgehen konnte, dass bereits eine verbindliche Willenserklärung durch die Beklagte abgegeben worden sei. Zwar werden in diesem Schreiben die beigefügten, nicht unterzeichneten Arbeitsvertragsformulare nicht als „Entwurf“ bezeichnet. Dies war aber auch nicht erforderlich. Aus dem Text des Anschreibens ergibt sich, dass die Gegenzeichnung durch die Beklagte erst nach Unterschrift durch die Klägerin erfolgen sollte. Mangels Unterschrift der Beklagte lag keine rechtlich bindende Erklärung der Beklagten vor. Dieser Auslegung des Schreibens vom 19.07.2018 steht der Abschlusssatz nicht entgegen, wonach sich die Beklagte auf die weitere Mitarbeit der Klägerin im Hause freute und ihr für die neue Tätigkeit viel Erfolg wünschte. Zum einen ging die Beklagte auch ausweislich ihrer E-Mails vom 18.07.2018 davon aus, dass die Klägerin gemäß den Vereinbarungen des Arbeitsvertragsformulars zum 01.08.2018 ihre Tätigkeit bei der Beklagten aufnehmen würde. Zum anderen ist dieser Schlusssatz eine Höflichkeitsfloskel, die den anderslautenden Inhalt des voranstehenden Satzes nicht aushebeln kann.

Nachdem mit dem Schreiben der Beklagten vom 19.07.2018 noch keine verbindliche Willenserklärung durch die Beklagte vorlag, hätte die Klägerin durch Übersendung des nunmehr unterschriebenen Arbeitsvertragsformulars mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 07.08.2018 ein Vertragsangebot gegenüber der Beklagten abgegeben, das die Beklagte jedoch unstreitig nicht angenommen hat.

**3)** Die Beklagte ist schließlich nicht im Wege des Schadensersatzes nach §§ 280 Abs. 1, 276, 241 Abs. 2 BGB verpflichtet, einen Arbeitsvertrag mit der Klägerin abzuschließen. Die Klägerin hat nicht dargelegt, welche Rücksichtnahmepflicht die Beklagte ihr gegenüber verletzt haben soll. Die Beklagte hat der Klägerin ein zu unterschreibendes Arbeitsvertragsformular übersandt, das nach ihrer Auffassung die Essentialia, auf die sich die Parteien mündlich geeinigt hatten, enthielt. Es war die Klägerin, die ausweislich ihrer E-Mail vom 20.07.2018 eine Abweichung festzustellen meinte, obwohl auch nach ihrer Meinung über die Entgeltgruppen nicht gesprochen worden war. Jedenfalls nach schriftlicher Erklärung durch E-Mail des Herrn F. vom 20.07.2018 und nochmaliger mündlicher Erklärung im Gespräch am 23.08.2018 hätte die Klägerin die Arbeitsvertragsformulare vom 18.07.2018 unterzeichnen können und die Frage der zutreffenden Eingruppierung nach

REGA ggf. gerichtlich klären können. Die Beklagte hat die Klägerin auch nicht dazu verleitet, ihr Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber bereits durch Kündigungsschreiben vom 02.07.2018 zu beenden. Die Kündigung ging allein auf Initiative der Klägerin zurück, ohne dass sie dargelegt hätte, dass auch bei ihren früheren Wechseln eine Eigenkündigung erfordert worden wäre, ohne dass bereits ein Arbeitsvertrag mit der zukünftigen Arbeitgeberin geschlossen worden wäre.

### III.

Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

### IV.

Es bestand kein Grund, die Revision zum BAG zuzulassen, § 72 Abs. 2 ArbGG.

## **Rechtsmittelbelehrung:**

Die Klägerin wird darauf hingewiesen, dass sie gegen die Nichtzulassung der Revision Beschwerde beim BAG gemäß § 72a ArbGG einlegen kann.

Dr. Eulers

Puff

Schneiderbauer-Schwend-  
ler