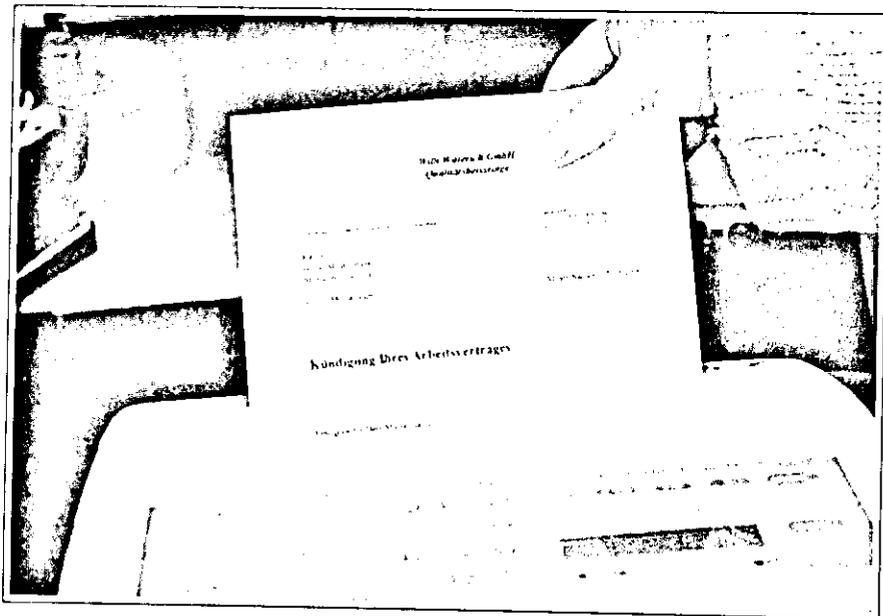


Obligatorische Schriftform für Kündigungen, Aufhebungsverträge und Befristungen

Der neue § 623 BGB



Der am 1. 5. 2000 in Kraft tretende § 623 BGB schreibt unter anderem die Schriftform bei Kündigungen vor. Wird das Schriftformerfordernis nicht beachtet, entfaltet die Kündigungserklärung keine Wirkung.

Nahzu unbemerkt von der Öffentlichkeit ist das Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens beschlossen worden. Dieses Gesetz, das am 1. Mai 2000 in Kraft tritt, sieht in Art. 2 die Aufnahme eines neuen § 623 in das Bürgerliche Gesetzbuch vor. Prof. Dr. Wolfgang Däubler befasst sich in dem folgenden Beitrag mit dieser Vorschrift, die für Arbeitnehmer wichtige Neuerungen enthält.

Die Vorgeschichte

Am 19. Juni 1998 hatte der Bundesrat einen Gesetzentwurf „zur Vereinfachung und Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens“ beschlossen¹⁾ und ihn über die Bundesregierung dem Parlament zugeleitet. Vor der Bundestagswahl war — wie nicht anders zu erwarten — nichts mehr passiert; nach dem sog. Prinzip der Diskontinuität war deshalb die Angelegenheit zunächst erledigt.

Doch der Bundesrat ließ nicht locker. Am 5. Februar 1999 brachte er den Entwurf erneut ein.²⁾ Die Bundesregierung hatte

ein paar Einwände³⁾, doch der Bundestagsausschuss für Arbeit und Sozialordnung hielt das Vorhaben für höchst unterstützenswert.⁴⁾ Am 20. Januar 2000 stimmte das Parlament zu; nachdem auch der Bundesrat nochmal sein Jawort gegeben hat, erscheint das Gesetz nunmehr im Bundesgesetzblatt.⁵⁾

Was hat dies alles mit dem in der Überschrift genannten Thema zu tun? Der aufmerksame Leser erwartet ausschließlich Änderungen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, doch damit liegt er falsch. Art. 2 des Gesetzes fügt einen neuen § 623 ins BGB ein, der lautet:

„Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag sowie die Befristung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.“

Damit ist ein wesentliches neues Element in das Arbeitsvertragsrecht eingefügt worden, das in der Praxis eine Menge verändern wird. Dass dies unter dem falschen Etikett des „Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetzes“ erfolgte, ist nicht gerade ein besonders gelungener Beitrag zur Transparenz des Rechts.⁶⁾

Immerhin ist nicht von der Hand zu weisen, dass das Schriftformerfordernis auch die Folge hat, dass einige arbeitsgerichtliche Auseinandersetzungen vermieden werden, die heute noch entstehen, weil eben auch mündlich oder konkludent gekündigt werden kann.⁷⁾ Der Überra-

1) BR-Drucksache 321/98

2) BR-Drucksache 55/99

3) BT-Drucksache 14/626 Anlage 2

4) Ausschussbericht in BT-Drucksache 14/2490

5) siehe BGBl. 2000, Teil I.

6) Allerdings gibt es gravierendere Probleme, die etwa dann auftauchen, wenn gesetzliche Pauschalbegriffe durch Verwaltungsvorschriften ausgefüllt werden, die der Bürger nicht zur Kenntnis bekommt. Dazu Däubler, demnächst in der NJW

7) Ähnlich auch die amtliche Begründung in BR-Drucksache 321/98 S. 25

schungseffekt, den der neue § 623 BGB auslöst, wird überdies dadurch gemildert, dass das Gesetz insgesamt erst **am 1. Mai 2000 in Kraft tritt**; Fach- und Tagespresse haben so die Möglichkeit, die Betroffenen auf die neue Situation vorzubereiten.

Was bedeutet „Schriftform“?

Sieht das Gesetz für eine Erklärung Schriftform vor, so muss nach § 126 Abs. 1 BGB die Urkunde von dem Aussteller **„eigenhändig durch Namensunterschrift“** unterschrieben sein. Wer nicht schreiben kann (insbesondere Analphabeten) kann drei Kreuze machen, die von einem Notar zu beglaubigen sind.

„Schriftform“ bedeutet daher nicht, dass der gesamte Text eigenhändig geschrieben sein muss.⁸⁾ Es reicht vielmehr die eigenhändige **„Namensunterschrift“**.

Man sollte denken, dass der Begriff „Unterschrift“ keinen besonderen Kontroversen hervorruft. Gleichwohl hatten sich die Gerichte mit zahlreichen Fragen zu befassen.

Die Unterschrift muss den **Familiennamen** wiedergeben; der Vorname genügt nur unter nahen Angehörigen. Wird ein **Pseudonym** geführt, kann dieses benutzt werden, sofern dadurch keine Zweifel über die Identität des Unterzeichnenden entstehen.⁹⁾

Unterschriften sind oft äußerst charaktervoll und lassen auch bei großer Phantasie und beträchtlichem Einfühlungsvermögen des Lesers keinen Rückschluss auf bestimmte Buchstaben mehr zu. Die Rechtsprechung ist relativ großzügig und lässt den „individuellen Charakter“ genügen. So heißt es in einer neueren Entscheidung des BGH:¹⁰⁾

„Eine Unterschrift setzt ... ein aus Buchstaben einer üblichen Schrift bestehendes

Gebilde voraus, das nicht lesbar zu sein braucht. Erforderlich, aber auch genügend, ist das Vorliegen eines die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden individuellen Schriftzuges, der einmalig ist, entsprechende charakteristische Merkmale aufweist, sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt.“

Abkürzungen wie die bloßen Anfangsbuchstaben oder eine sog. **Paraphe** genügen nicht, da sie keine „volle Unterschriftsleistung“ darstellen.

Da das beim Empfänger ankommende **Telegramm** im Gegensatz zu dem an die Post erteilten Auftrag keine eigenhändige Unterschrift trägt, wird auf diese Weise die Schriftform nicht gewahrt. Bei der Übermittlung durch **Fax** liegt es an sich anders, da die Unterschrift auf der ankommenden Kopie sichtbar ist und für den Erklärenden die „Schwelle“ auch nicht niedriger als bei der Absendung eines Briefes ist.¹¹⁾ Dennoch lehnen es **Rechtsprechung und Literatur** in seltener Einmütigkeit ab, eine „Telekopie“ als ausreichenden Ersatz für ein Originalschriftstück zu behandeln.¹²⁾ Es handelt sich nun mal um eine **bloße Unterschriftskopie**.¹³⁾ An der belegbaren Eigenhändigkeit fehlt es schließlich bei einer **E-Mail**.

Wirksame Kündigungen sind **in Zukunft** daher nur noch im Wege eines Schriftstückes möglich, das in der dargestellten Weise unterschrieben ist.

Geht es um einen **Auflösungsvertrag** oder um die **Befristungsabrede**, so ist § 126 Abs. 2 BGB zu beachten. Danach gibt es zwei Möglichkeiten:

Beide Parteien unterschreiben auf derselben Urkunde. Von dieser werden dann gegebenenfalls Duplikate hergestellt.

Ausreichend ist auch, dass mindestens **zwei gleichlautende Schriftstücke** hergestellt werden und jede Seite das

Exemplar unterzeichnet, das für die andere bestimmt ist.

Schließlich ist die Schriftform auch dann gewahrt, wenn man einen **Vergleich** schließt, **der vom Gericht protokolliert wird**.¹⁴⁾

Ein **bloßer Briefwechsel** genügt nicht, da ja die beiden Briefe nicht wortidentisch sind. Auch würde es nicht ausreichen, ein **„Bestätigungsschreiben“** in bezug auf einen mündlich geschlossenen Aufhebungsvertrag zu schicken, dem die andere Seite nicht widerspricht.¹⁵⁾

Zweck der Vorschrift

Neben der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten hat der neue § 623 BGB auch den Sinn, unter den Beteiligten für **klare Verhältnisse** zu sorgen und — was noch wichtiger ist — den einzelnen **vor unüberlegten Handlungen zu bewahren**. Eine Aussage des Arbeitgebers „Ich will Sie hier nicht mehr sehen“ oder eine

8) Dies gilt nach § 2247 BGB nur für das sog. privatschriftliche Testament

9) Münchener Kommentar zum BGB (MüKo)-Förschler, 3. Aufl., § 126 Rn. 25

10) BGH vom 22. 10. 1993, NJW 1994, 55

11) Richtig Cordes NJW 1993, 2427

12) BGH vom 28. 1. 1993, NJW 1993, 1126, 1127 m. w. N.

13) Im Bundestagsausschuss für Arbeit und Sozialordnung hatte die CDU/CSU-Fraktion das Anliegen des Deutschen Anwaltsvereins aufgegriffen, per Fax übermittelte Erklärungen gleichzustellen, aber auf einen Änderungsantrag verzichtet, da dies nur im Wege genereller Änderungen der Formvorschriften sinnvoll sei (BT-Drucksache 14/2490 S. 11)

14) Nach § 126 Abs. 3 BGB wird die Schriftform durch die notarielle Beurkundung ersetzt; § 127 a BGB bestimmt seinerseits, dass die notarielle Beurkundung bei einem gerichtlichen Vergleich durch die Aufnahme der Erklärungen in ein nach den Vorschriften der ZPO errichtetes Protokoll ersetzt wird

15) Zu den Grundsätzen über das kaufmännische Bestätigungsschreiben, die hier schon mangels Kaufmannseigenschaft des Arbeitnehmers nicht eingreifen, siehe Däubler, Zivilrecht 1, Rn. 615

Erklärung des Arbeitnehmers „Unter diesen Umständen habe ich keine Lust mehr“ kann keine wirksame Kündigung mehr darstellen. Auch für Aufhebungsverträge ist auf diese Weise eine „Bremse“ eingebaut worden, und schließlich ist der Ausnahmetatbestand einer Befristung in Zukunft nur dann gegeben, wenn er zweifelsfrei schriftlich fixiert wurde. In all dem liegt ein **wichtiges Stück Absicherung für den Arbeitnehmer**, für den die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Regel existenzielle Bedeutung besitzt. Dass dies in der amtlichen Begründung nicht zum Ausdruck kam, ist ein wenig dem Zeitgeist geschuldet, dem die Entlastung der Arbeitsgerichtsbarkeit ersichtlich wichtiger ist als ein Stück mehr Arbeitnehmerschutz. Das Bundesarbeitsministerium hat vermutlich diesen „Nebeneffekt“ gesehen und in der Stellungnahme zum Bundesratsentwurf den neuen § 623 BGB abgelehnt: Die Arbeitsgerichte würden nicht entlastet, da es in der weit überwiegenden Zahl der Kündigungsschutzklagen nicht um den Nachweis der Kündigungserklärung, sondern um deren sachliche Berechtigung gehe.¹⁶⁾ Das Bremserhäuschen lässt grüßen. Auch wenn nur 5 % aller Kündigungsschutzverfahren vermieden würden, wäre dies kein gering zu schätzender Erfolg...

Die Schriftform der Arbeitgeberkündigung

§ 623 BGB betrifft einmal die vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es sich um eine ordentlich oder um eine außerordentliche Kündigung handelt. Auch die Änderungskündigung ist erfasst.¹⁷⁾

Dies bedeutet, dass auch das Angebot der Weiterarbeit zu (in der Regel) schlechteren Bedingungen schriftlich fixiert sein muss. Andernfalls würde die gewünschte Rechtsklarheit nicht erreicht. Allerdings ist nicht Voraussetzung, dass

Kündigung und Änderungsangebot in einer Urkunde zusammengefasst sind; zwei unterschriebene Schriftstücke müssen ausreichen.

Nur die Kündigung als solche bedarf der Schriftform. Die Mitteilung der **Kündigungsgründe** kann unterbleiben; sie ist auch nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung.¹⁸⁾ Eine Ausnahme gilt nur für die Kündigung von Berufsausbildungsverhältnissen, bei denen nach § 15 Abs. 3 BBiG auch die Gründe in die schriftliche Kündigungserklärung aufzunehmen sind. Auch blieb § 626 Abs. 2 Satz 3 BGB unverändert, wonach der Kündigende dem anderen Teil auf Verlangen den Kündigungsgrund unverzüglich schriftlich mitzuteilen hat.

Die Kündigung einzelner Teile des Arbeitsvertrages ist grundsätzlich unzulässig.¹⁹⁾ Ist ausnahmsweise etwas anderes vorgesehen, so handelt es sich der Sache nach um den **Widerruf einzelner Arbeitsbedingungen**, der keine Kündigung darstellt und deshalb auch nicht unter § 623 BGB fällt. Erst recht stellt eine **Abmahnung** keine Kündigung dar; sie ist also weiterhin auch mündlich möglich. Will der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag anfechten, weil er z. B. bei den Einstellungsverhandlungen arglistig getäuscht wurde, so soll dies nicht unter § 623 BGB fallen, da im Rechtssinne keine Kündigung vorliege.²⁰⁾ Vom Sinn der Vorschrift her muss man jedoch **Anfechtung und Kündigung gleichbehandeln**: Beide führen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, in beiden Fällen können vergleichbare Zweifel über das Vorliegen einer Erklärung bestehen. Wie eng beide Erklärungen beieinanderliegen, wird nicht zuletzt daran deutlich, dass die Anfechtung bei vollzogenem Arbeitsverhältnis nicht zurückwirkt²¹⁾ und damit von der Wirkung her einer fristlosen Kündigung gleichkommt. Auch ersetzt ein Teil der Literatur beim sogenannten faktischen Arbeitsverhältnis ausdrücklich die Anfechtung durch die Kündigung.²²⁾

Zugang der Erklärung

Die schriftlich abgefasste Kündigung wird erst dann wirksam, wenn sie dem Arbeitnehmer zugeht. Dies kann durch Übergabe des Kündigungsschreibens **unter Anwesenden**, aber auch dadurch erfolgen, dass dieses in den **Hausbriefkasten** des Arbeitnehmers geworfen wird. Die dabei auftauchenden Einzelfragen sind vor kurzem in dieser Zeitschrift dargestellt worden.²³⁾ Die Frage, wie **mündliche Erklärungen** zugehen können (Sprechen auf Anrufbeantworter?) oder wann eine per Fax oder E-Mail ausgesprochene Kündigung zugeht, spielt angesichts der Neuregelung des § 623 BGB praktisch **keine Rolle mehr**.²⁴⁾

Rechtsfolgen einer formwidrigen Kündigung

Was geschieht, wenn der Arbeitgeber im Einzelfall die von § 623 BGB vorgesehene Schriftform nicht beachtet, also beispiels-

16) BT-Drucksache 14/626 Anlage 2 zu Art. 2

17) BR-Drucksache 321/98 S. 12

18) BAG vom 18. 9. 1997, DB 1998, 136; zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Nebenpflicht zur Mitteilung der Kündigungsgründe besteht, siehe Däubler in: Kittner/Däubler/Zwanziger, Kündigungsschutzrecht, 4. Aufl., Frankfurt/Main, Einl. Rn. 188

19) Kittner in: Kittner/Däubler/Zwanziger, a. a. O., § 2 KSchG Rn. 9 m. w. N.

20) Trittin in: Backmeister/Trittin, Kündigungsschutzgesetz, Nachtrag zu § 623 BGB Rn. 8

21) So im Grundsatz auch BAG vom 3. 12. 1998, DB 1999, 852

22) Nachweise bei Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Rn. 185

23) Däubler AiB 2000, 82 ff. (86)

24) Unverständlich ist, weshalb das Bundesarbeitsministerium glaubt, die Auseinandersetzungen würden sich auf die Zugangsproblematik verlagern (BT-Drucksache 14/626 Anlage 2, Erläuterung zu Art. 2). Die Probleme werden auch hier eher einfacher, da in schwierigen Fragen des Zugangs mündlicher, konkludenter oder mit Hilfe neuer Medien übermittelter Erklärungen im Regelfall nicht mehr auf-tauchen.

weise wie bisher mündlich kündigt? Der Wortlaut des § 623 BGB ist eindeutig: **Die Kündigung ist unwirksam.** Auch in der amtlichen Begründung wurde dies ausdrücklich hervorgehoben.²⁵⁾ Der Arbeitgeber hat lediglich die Möglichkeit, erneut und dieses Mal schriftlich zu kündigen, was insbesondere im Hinblick auf die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB erhebliche Probleme aufwerfen kann.

Der Arbeitnehmer kann auf Feststellung klagen, dass die formnichtige Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat und dieses daher weiterbesteht. Die **Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG** ist dabei **ohne Bedeutung**, da es nicht um die fehlende soziale Rechtfertigung, sondern um einen anderen Mangel der Kündigung geht (§ 13 Abs. 3 KSchG). Auch nach vier oder sechs Wochen kann daher noch Klage erhoben werden. Eine Grenze ergibt sich lediglich aus Treu und Glauben: Hat der Arbeitnehmer längere Zeit zugewartet und hat der Arbeitgeber im Vertrauen darauf, das Arbeitsverhältnis sei endgültig beendet, anderweitige Dispositionen getroffen, hat der Arbeitnehmer sein **Klagerecht verwirkt**. Wann diese Voraussetzungen gegeben sind, kann nur mit Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.²⁶⁾

Hat der Arbeitgeber zunächst mündlich und dann in korrekter Form schriftlich gekündigt, wird der Arbeitnehmer gegen die schriftliche Kündigung im Rahmen der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG vorgehen. **Empfehlenswert** ist, auch die formnichtige Kündigung zum Gegenstand des Verfahrens zu machen.²⁷⁾ Geschieht dies nicht, droht allerdings kein Verlust des Klagerechts wegen Verwirkung, da der Arbeitgeber mit Rücksicht auf die gegen die „eigentliche“ Kündigung erhobene Klage nicht darauf vertrauen kann, das Arbeitsverhältnis sei definitiv beendet.

Ist lediglich eine wegen Verstoßes gegen § 623 BGB unwirksame Kündigung ausgesprochen, gegen die sich der Arbeitneh-

mer zur Wehr setzt, liegt ein Fall des **Annahmeverzugs** nach § 615 BGB vor.²⁸⁾ Es kann daher **Entgeltfortzahlung** verlangt werden. Wird zunächst formnichtig, dann formgerecht gekündigt, greift § 615 BGB jedenfalls bis zum Zeitpunkt der zweiten Kündigung ein. Danach gelten die allgemeinen Grundsätze.

Kündigung durch den Arbeitnehmer

§ 623 BGB greift **in gleicher Weise** auch dann ein, wenn der Arbeitnehmer kündigen will. Auch insoweit könnten schwierige Beweisfragen entstehen; außerdem ist es sinnvoll, den einzelnen vor einer übereilten Entscheidung zu schützen.

Wahrt der Arbeitnehmer die Schriftform nicht, bleibt das Arbeitsverhältnis bestehen. Allerdings hat er durch die „Los-sagung“ vom Arbeitsverhältnis deutlich gemacht, nicht weiterarbeiten zu wollen; insoweit scheidet ein Annahmeverzug des Arbeitgebers und eine daraus nach § 615 BGB folgende Pflicht zur Entgeltfortzahlung aus.²⁹⁾

Will der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis fortsetzen, muss er seine Bereitschaft zur Arbeit dem Arbeitgeber gegenüber erklären. Von diesem Moment an besteht dann auch wieder ein Anspruch nach § 615 BGB. Ist längere Zeit vergangen und hat der Arbeitgeber den Arbeitsplatz anderweitig besetzt, kann er dem Arbeitnehmer entgegenhalten, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er sich nunmehr auf die Formnichtigkeit seiner früheren Kündigung berufe. Allerdings wird man hier **strenge Maßstäbe** anlegen müssen, da der Arbeitgeber einen einfachen Weg besitzt, um sich die nötige Klarheit zu verschaffen: Er kann den Arbeitnehmer **zur Fortsetzung der Arbeit auffordern** und ihm bei Nichterscheinen am Arbeitsplatz **eine außerordentliche Kündigung androhen**. Verzichtet er darauf,

nimmt er grundsätzlich in Kauf, dass der Arbeitnehmer sich in absehbarer Zeit auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses beruft.

Schriftform des Aufhebungsvertrags

Der Abschluss eines Aufhebungsvertrags war bisher — von selten vorkommenden abweichenden Tarifnormen abgesehen — formlos möglich. In vielen Fällen war es daher zweifelhaft, ob insbesondere auf Seiten des Arbeitnehmers überhaupt ein definitiver Beendigungswille vorlag.³⁰⁾ Nunmehr ist durch § 623 BGB Schriftform vorgeschrieben. Was diese bei Verträgen bedeutet, ist bereits ausgeführt worden.³¹⁾ Der Gesetzestext spricht entgegen der üblichen Terminologie nicht von „Aufhebungs-“, sondern von „**Auflösungsvertrag**“. Darin liegt jedoch kein sachlicher Unterschied: Erfasst ist die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Allein dann ist die Gleichstellung mit der Kündigung und der Befristungsabrede gerechtfertigt. Wird zunächst gekündigt und dann ein sogenannter **Abwicklungsvertrag** geschlossen, der die Modalitäten des Ausscheidens regelt,³²⁾ so bedarf lediglich die Kündigung der Schriftform. Nur die Beendigung als solche muss klar sein, bei allen übrigen Fragen bleibt es bei der bis-

25) BR-Drucksache 321/98 S. 25

26) Kittner in: Kittner/Däubler/Zwanziger, a. a. O., § 13 KSchG Rn. 33 m. w. N.

27) Ebenso Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, Nachtrag zur 9. Aufl., Rn. 10

28) Schaub, a. a. O., Rn. 10

29) Schaub, a. a. O., Rn. 9

30) Einzelheiten zum konkludenten Abschluss eines Aufhebungsvertrags bei Däubler in: Kittner/Däubler/Zwanziger, a. a. O., Einl. Rn. 234 ff.

31) Siehe oben vor Fn. 14

32) Dazu eingehend Hümmelich AuR 1994, 256 ff.; siehe auch Däubler, Arbeitsrecht 2, 11. Aufl., Reinbek 1998, Rn. 1238

her im Arbeitsvertragsrecht bestehenden Formfreiheit.³³ Dies gilt auch für die **Ausgleichsquittung**.³⁴

Ohne Bedeutung ist, unter welchen konkreten Bedingungen der Aufhebungsvertrag geschlossen wurde; auch ein außergerichtlicher oder gerichtlicher **Vergleich** kommen in Betracht.

Ist der Aufhebungsvertrag formnichtig, so besteht das Arbeitsverhältnis fort. Ging die Initiative für den Vertragsschluss von dem Arbeitgeber aus, so wird man ebenso wie bei einer formnichtigen Kündigung einen Fall des § 615 BGB annehmen.³⁵ Ging umgekehrt die Initiative vom Arbeitnehmer aus, wird wie bei dessen Eigenkündigung zu verfahren sein.³⁶ Will der Arbeitnehmer weiterarbeiten, kann er auf Feststellung klagen, dass das Arbeitsverhältnis durch den formnichtigen Aufhebungsvertrag nicht aufgelöst wurde. Eine Klagefrist entsprechend § 4 KSchG oder entsprechend § 1 Abs. 5 BeschFG existiert nicht. Auch hier bleibt als Grenze nur die **Verwirkung**.

Formnichtige Befristung

Der Schriftform bedarf schließlich jede Befristungsabrede, da auch sie das Arbeitsverhältnis beendet. Ohne Bedeutung ist, ob es sich um eine kalendermäßig bestimmte oder eine Zweckbefristung handelt; auch spielt es keine Rolle, womit die Befristung gerechtfertigt wird.³⁷ Die **Befristung einzelner Arbeitsbedingungen**³⁸ wird genau wie die Teilkündigung bzw. der Widerruf einzelner Leistungen nicht erfasst,³⁹ da in diesem Fall nicht das Arbeitsverhältnis als solches zur Disposition steht.

Wird eine **auflösende Bedingung** vereinbart, ist dies für den Arbeitnehmer nicht weniger gefährlich als eine Befristung. Die Rechtsprechung hat deshalb insoweit erhöhte Anforderungen an den

„sachlichen Grund“ gestellt.⁴⁰ Dies rechtfertigt es, trotz des auf Befristung beschränkten Wortlauts auch die auflösende Bedingung einzubeziehen.⁴¹

Erfüllt die Befristungsabrede nicht die gesetzlich vorgeschriebene Form, ist sie unwirksam. Die übrigen Teile des Arbeitsvertrags bleiben jedoch gültig, so dass automatisch ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis** entsteht.⁴² Allerdings ist § 1 Abs. 5 BeschFG zu beachten: Die Unwirksamkeit der Befristung muss spätestens drei Wochen nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gerichtlich geltend gemacht werden. Die **Frist des § 1 Abs. 5 BeschFG** hat einen sehr viel weiteren Anwendungsbereich als die des § 4 KSchG; insoweit kommt eine nachträgliche „Heilung“ der formnichtigen Befristungsabrede in Betracht.

Übergangsvorschriften?

§ 623 BGB tritt zusammen mit den übrigen Vorschriften des Arbeitsgerichtsbeschleunigungsgesetzes am 1. Mai 2000 in Kraft. Spezifische **Übergangsvorschriften** bestehen nicht.

Vor dem 1. Mai 2000 zugegangene Kündigungen und vorher vereinbarte Aufhebungsverträge und Befristungen bleiben wirksam, auch wenn die Schriftform nicht gewahrt ist. Dies folgt aus allgemeinen Erwägungen der Rechtssicherheit, aber auch daraus, dass eine Vorschrift entsprechend § 4 Nachweisgesetz fehlt: Dort ist bei Arbeitsverträgen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes schon bestanden, ein Anspruch eingeräumt, die schriftliche Niederlegung der wesentlichen Arbeitsbedingungen mit einer Frist von zwei Monaten zu verlangen. Wer am 15. April 2000 einen mündlichen Aufhebungsvertrag schließt, kann daher auch nicht verlangen, dass dieser nach dem 1. Mai schriftlich wiederholt wird. Ohne Bedeutung ist auch, ob die vor dem

1. Mai 2000 erklärte Kündigung oder die vorher getroffene Vereinbarung erst nach diesem Termin Wirksamkeit entfaltet. Ende April 2000 kann deshalb noch mündlich zum 31. Mai 2000 oder einem späteren Zeitpunkt gekündigt werden.

Der neue § 623 greift jedoch dann ein, wenn die Kündigung oder die Vereinbarung erst am 1. Mai 2000 **zur Entstehung kommt**. Geht die Kündigung trotz des Feiertags am 1. Mai 2000 zu oder wird an diesem Tag die zweite Unterschrift unter den Aufhebungsvertrag oder die Befristungsabrede gesetzt, **gilt das neue Recht**.

Es wird wohl einige Zeit dauern, bis Kleinunternehmer und auch viele Beschäftigte die neue Rechtslage zur Kenntnis nehmen. Dies lässt sich nicht vermeiden und spricht nicht dagegen, dass die Neuregelung einen durchaus erfreulichen Fortschritt darstellt.

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler,
Universität Bremen**

33) Anders Schaub, a. a. O., Rn. 5, wonach das Gesetzesziel eine Ausdehnung auf den Abwicklungsvertrag verlange
34) Anders Trittin in: Backmeister/Trittin, a. a. O., § 623 BGB Rn. 11
35) Für generelle Anwendung des § 615 BGB Schaub, a. a. O., Rn. 11
36) Siehe oben bei Fn. 29
37) Sachlicher Grund, § 1 BeschFG, Sondervorschriften wie §§ 57 a ff. HRG usw.
38) Zur Zulässigkeit siehe Däubler in: Kittner/Däubler/Zwanziger, a. a. O., § 620 BGB Rn. 264 ff.
39) Ebenso Schaub, a. a. O., Rn. 6; abweichend Trittin in: Backmeister/Trittin, § 623 Rn. 13
40) Einzelheiten bei Däubler in: Kittner/Däubler/Zwanziger, a. a. O., § 620 BGB Rn. 230 ff.
41) Einschränkend Schaub, a. a. O., Rn. 6, der in der Ausklammerung des bedingten Arbeitsverhältnisses zwar einen Wertungswiderspruch sieht, jedoch eine Korrektur durch extensive Auslegung des § 623 BGB ablehnt.
42) Schaub, a. a. O., Rn. 6; Trittin in: Backmeister/Trittin, a. a. O., Rn. 17