

Examensübungsklausur Arbeitsrecht: Unfairer Überraschungsbesuch

Von Akad. Oberrat Dr. **Thomas Klein**, Stud. iur. **Ferdinand Lentes**, Trier*

Das Individualarbeitsrecht gehört in allen Bundesländern zum zivilrechtlichen Prüfungsstoff der Ersten Juristischen Prüfung. Besondere Relevanz haben auf diesem Gebiet Fragen rund um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Diese bieten die Gelegenheit neben den Grundzügen der einschlägigen arbeitsrechtlichen Spezialgesetze auch Kenntnisse auf dem Gebiet des Allgemeinen Teils des BGB sowie des allgemeinen Schuldrechts zu prüfen. Ein lehrreiches Beispiel hierfür liefert ein Urteil des BAG v. 7.2.2019¹, welches die Grundlage für die nachfolgende Übungsklausur bildete. Der Fall kombiniert unterschiedliche Beendigungstatbestände mit typischen AT-Problemen und eignet sich deshalb hervorragend als Vorlage für eine Examensklausur. Außerdem brachte das Urteil eine wichtige Neuerung im Hinblick auf die Anforderungen an die Wirksamkeit von Aufhebungsverträgen, die wegen ihrer Aktualität bekannt sein sollte.

Sachverhalt

K war seit dem 1.7.2020 bei der Unternehmerin B als Reinigungshilfe beschäftigt. Am 18.5.2021 erhielt sie von B einen handschriftlich unterschriebenen Brief. Darin erklärte B die Kündigung des Arbeitsverhältnisses „zum 22.6.2021, hilfsweise zum nächstzulässigen Termin“. In einem weiteren an K gerichteten Schreiben vom 20.6.2021 teilte B mit, dass der Arbeitsvertrag bis zum 28.2.2022 „verlängert“ werde. K setzte die Arbeit über den 22.6.2021 hinaus unverändert fort.

Am 15.2.2022 gegen 17 Uhr suchte L, der Lebenspartner von B, dem diese die tatsächliche Führung ihrer Geschäfte überlässt, die arbeitsunfähig erkrankte K in ihrer Wohnung auf. K lag zu diesem Zeitpunkt mit Fieber im Bett. Ihr Sohn ließ L herein und weckte sie. L hielt K mit der Bemerkung, dass er „ihre Faulheit nicht unterstützen“ könne, einen von ihm vorbereiteten und bereits unterzeichneten Aufhebungsvertrag mit folgendem Inhalt hin:

„Das zwischen B und K geschlossene Arbeitsverhältnis wird einvernehmlich zum 15.2.2022 ohne Zahlung einer Abfindung beendet.“

K unterschrieb den Vertrag unter dem Einfluss des Schmerzmittels Paracetamol, um schnell wieder ins Bett zurückkehren und sich der unangenehmen Situation entziehen zu können. Die weitreichenden Folgen der Vertragsauflösung wurden ihr erst hinterher bewusst.

Mit Schreiben vom 17.2.2022 erklärte der von K beauftragte Rechtsanwalt R unter Vorlage der ihm erteilten Prozessvollmacht gegenüber B die Anfechtung des Aufhebungsvertrags wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung. Hilfsweise widerrief er die Zustimmung zum Vertragsschluss.

* Der Autor *Klein* ist Wiss. Mitarbeiter im Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU) in Trier und Lehrbeauftragter an der Universität Trier. Der Autor *Lentes* ist Stud. Hilfskraft am IAAEU.

¹ BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688.

Mit Klage vom 17.3.2022 begehrt R die Feststellung, „dass das Arbeitsverhältnis zwischen K und B weder durch den Vertrag vom 15.2.2022 noch auf andere Weise aufgelöst wurde und über den 28.2.2022 hinaus fortbesteht“. Der Klageschrift hat R als Anlage das Schreiben der B vom 20.6.2021 sowie den Aufhebungsvertrag vom 15.2.2022 beigelegt. In der Klagebegründung führt er unter anderem aus, dass L mit seinem „unfairen Überrumpelungstrick“ seine „Fürsorgepflicht“ gegenüber K verletzt habe. Außerdem habe K den Vertrag „geradezu im Fieberwahn“ unterschrieben. Ferner benachteilige der von L vorbereitete Vertrag K unverhältnismäßig, da er keine Abfindung vorsehe.

Fallfrage

Hat die zulässige Klage Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungshinweise

Die Fallfrage ist zu begutachten, wobei auf alle rechtlichen Aspekte – erforderlichenfalls in einem Hilfsgutachten – einzugehen ist. Bearbeitungszeitpunkt ist der 17.3.2022.

Bearbeitungsdauer: fünf Stunden

Hilfsmittel: Habersack, Deutsche Gesetze, Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrechts, Stand: 188. EL., 1.2.2022 Arbeitsgesetze, dtv 5006, 100. Aufl. 2022.

Vorüberlegungen

Da nach den Erfolgsaussichten der *zulässigen* Klage gefragt ist, beschränkt sich die Aufgabenstellung auf die Prüfung der Begründetheit. Wer diesen Hinweis übersieht, sollte spätestens bei der ersten gedanklichen Prüfung stutzig werden, weil der Sachverhalt keine hinreichenden Informationen für eine Zulässigkeitsprüfung liefert.

Den Ausgangspunkt für die Entwicklung der Falllösung bildet der von R gestellte Klageantrag, dessen Erfolgsaussichten zu begutachten sind. Es handelt sich um einen für Beendigungsstreitigkeiten typischen Feststellungsantrag (vgl. dazu auch § 4 S. 1 KSchG sowie § 17 S. 1 TzBfG). Dies hat nicht nur Folgen für die hier nicht zu prüfende Zulässigkeit (§ 256 ZPO), sondern auch für den Prüfungsaufbau im Rahmen der Begründetheit. An die Stelle einer Prüfung entlang der Tatbestandsvoraussetzungen einer Anspruchsgrundlage (Anspruchsaufbau) tritt eine vom ursprünglichen Bestand des Arbeitsverhältnisses ausgehende Prüfung möglicher Beendigungstatbestände. Daraus ergeben sich zwei Schritte: Zuerst muss festgestellt werden, ob überhaupt ein Arbeitsverhältnis bestand, denn anderenfalls scheidet dessen Beendigung logisch aus. In diesem Schritt können etwa Probleme rund um den Vertragsschluss oder die Frage nach der rechtlichen Einordnung eines Vertragsverhältnisses relevant werden. Oft fällt dieser Prüfungspunkt jedoch – wie im vorliegenden Fall – kurz aus, weil ursprünglich unstreitig ein Arbeitsverhältnis bestand. Im zweiten Schritt sind dann ausgehend vom Bestand des Arbeitsverhältnisses mögliche Beendigungstatbestände zu prüfen. Die Reihenfolge dieser Prüfung wird durch die möglichen Beendigungstermine vorgegeben. Zu beginnen

ist mit dem Beendigungstatbestand, der das Arbeitsverhältnis zum frühestmöglichen Zeitpunkt beenden könnte. Dies muss insbesondere bei mehreren Kündigungen nicht notwendig die zuerst erklärte Kündigung sein. Wurde beispielsweise zunächst eine Kündigung mit einer Frist von drei Monaten ausgesprochen und wenige Tage später nochmals außerordentlich fristlos gekündigt, ist mit der außerordentlichen Kündigung zu beginnen.

Für den vorliegenden Sachverhalt ergibt sich aus diesen Erkenntnissen, dass die Lösung keineswegs sofort auf die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags „springen“ darf. Zwar steht nicht in Streit, dass seit dem 1.7.2020 ein Arbeitsverhältnis zwischen K und B bestand. Dieses Arbeitsverhältnis könnte jedoch nach den im Sachverhalt geschilderten Geschehnissen bereits durch die Kündigung vom 18.5.2021 beendet worden sein. Die Lösung ist daher ausgehend von dieser Kündigung entlang der weiteren Geschehnisse zu entwickeln.

Lösungsvorschlag

Die zulässige Klage hat Erfolg, wenn sie begründet ist. Dies setzt voraus, dass zwischen K und B ein Arbeitsverhältnis bestand, welches weder durch den Vertrag vom 15.2.2022 noch auf andere Weise aufgelöst wurde.

I. Begründung eines Arbeitsverhältnisses

Das Arbeitsverhältnis wurde am 1.7.2020 durch Abschluss eines Arbeitsvertrags (§ 611a Abs. 1 S. 1 BGB) zwischen K und B begründet.

II. Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung

Das auf unbestimmte Zeit geschlossene Arbeitsverhältnis könnte durch Kündigung vom 18.5.2021 gem. § 620 Abs. 2 BGB beendet worden sein.

1. Ordnungsgemäße Kündigungserklärung

Als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung muss die Kündigung zu ihrer Wirksamkeit durch den Kündigungsberechtigten oder seinen Vertreter erklärt werden, dem Empfänger zugegangen sein (§ 130 Abs. 1 BGB) und die Schriftform wahren (§ 623 BGB). Der von der Kündigungsberechtigten B unterschriebene Brief, in dem ihr Wille, das Arbeitsverhältnis zum 22.6.2021 bzw. zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu beenden, für einen objektiven Empfänger (vgl. §§ 133, 157 BGB) eindeutig zum Ausdruck kommt, wahrt die Schriftform i.S.v. § 126 Abs. 1 BGB und ist der Kündigungsempfängerin K durch Übergabe am 18.5.2021 zugegangen. Eine ordnungsgemäße Kündigungserklärung liegt damit vor.

2. Wirksamkeit der Kündigung aufgrund Fiktionswirkung gem. § 7 KSchG i.V.m. § 4 S. 1 KSchG

Die Kündigung müsste, die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG) vorausgesetzt,²

² Die Anwendbarkeit lässt sich auf Grundlage der Sachverhaltsangaben nicht abschließend beurteilen. K war zum Zeit-

sozial gerechtfertigt sein. Aus dem Sachverhalt gehen keinerlei Anhaltspunkte für eine soziale Rechtfertigung der Kündigung gem. § 1 Abs. 1 und 2 KSchG hervor. Allerdings könnte diese – ebenso wie die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes – dahinstehen, wenn die Klagefrist nach § 4 S. 1 KSchG nicht eingehalten wurde. Bei Nichteinhaltung dieser Frist gilt die Kündigung gem. § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam. Zu prüfen ist daher, ob K innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht erhoben hat (§ 4 S. 1 KSchG). Die Fristberechnung richtet sich gem. § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO nach den §§ 187 ff. BGB. Demnach hätte K das Arbeitsgericht unter Zugrundelegung der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB bis zum 8.6.2021 anrufen müssen. Diese Frist wurde mit der Klageerhebung des von K bevollmächtigten R am 17.3.2022 nicht gewahrt. Es kann daher dahinstehen, ob der von R gestellte Klageantrag, in dem die Kündigung vom 18.5.2021 nicht ausdrücklich genannt wird,³ den Anforderungen des § 4 S. 1 KSchG genügt. Die Kündigung gilt nach § 7 KSchG als von Anfang an wirksam. Auf die soziale Rechtfertigung der Kündigung kommt es daher im Ergebnis nicht an.

3. Kündigungsfrist, § 622 BGB

Das Arbeitsverhältnis endet aufgrund der Kündigung gem. §§ 620 Abs. 2, 622 BGB nicht bereits mit Wirksamwerden der Kündigungserklärung, sondern erst mit Ablauf der Kündigungsfrist. Die Grundkündigungsfrist beträgt nach § 622 Abs. 1 BGB vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats. Wenn das Arbeitsverhältnis im Betrieb oder Unternehmen zwei Jahre oder länger bestanden hat, gelten für die Kündigung durch den Arbeitgeber gem. § 622 Abs. 2 BGB verlängerte Kündigungsfristen. Da K zum Zeitpunkt der Kündigung erst seit zehn Monaten bei B beschäftigt war, sind diese allerdings nicht einschlägig. Die Kündigung konnte folglich gem. § 622 Abs. 1 BGB mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats erklärt werden.

Mit der am 18.5.2021 erklärten Kündigung zum 22.6.2021 hat B zwar die Frist von vier Wochen gewahrt. Das in der Kündigung angegebene Datum stellt aber keinen nach § 622 Abs. 1 BGB zulässigen Kündigungstermin dar. Allerdings beinhaltet das Schreiben zusätzlich die Erklärung, dass B hilfsweise zum nächstzulässigen Termin kündigen möchte. Die Erklärung ist daher aus objektiver Empfängersicht gem. §§ 133, 157 BGB als Kündigung zum 30.6.2021 auszulegen.

punkt der Kündigung zwar zehn Monate bei B beschäftigt, so dass die nach § 1 Abs. 1 KSchG erforderliche Wartezeit von sechs Monaten erfüllt ist. Es fehlen jedoch Angaben zur Betriebsgröße, die für die Beurteilung des betrieblichen Geltungsbereichs gem. § 23 Abs. 1 KSchG erforderlich wären.

³ Siehe dazu etwa *Kerwer*, in: Beck'scher Online-Kommentar ArbR, Stand: 1.6.2022, KSchG § 4 Rn. 33 ff.

4. Auswirkungen der „Verlängerung“ des Arbeitsverhältnisses auf die Wirksamkeit der Kündigung

Fraglich ist, welche Auswirkungen die durch Schreiben der B vom 20.6.2021 erklärte Verlängerung des Arbeitsvertrags bis zum 28.2.2022 auf die Kündigung vom 18.5.2021 hat. Die Erklärung lässt sich gem. §§ 133, 157 BGB dahingehend verstehen, dass B nicht an der Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt festhalten möchte. Eine Rücknahme der einseitigen Willenserklärung ist nach deren Wirksamwerden (dazu bereits unter 1.) allerdings ausgeschlossen, wie sich aus § 130 Abs. 1 S. 2 BGB ergibt, wonach ein Widerruf spätestens gleichzeitig mit der Erklärung zugehen muss. In Betracht käme damit allenfalls noch eine Anfechtung, die nach § 142 Abs. 1 BGB eine anfängliche Nichtigkeit der Kündigung zur Folge hätte. Für eine solche ist jedoch kein Anfechtungsgrund ersichtlich. Die Erklärung der B vom 20.6.2021 hat auf die Wirksamkeit der Kündigung demnach keine Auswirkungen.

5. Ergebnis

Das Arbeitsverhältnis zwischen K und B wurde folglich aufgrund der Kündigung vom 18.5.2021 zum 30.6.2021 wirksam beendet.

III. Stillschweigende Verlängerung gem. § 625 BGB

Das Arbeitsverhältnis zwischen K und B könnte gem. § 625 BGB allerdings trotz der als von Anfang an wirksam geltenden Kündigung als auf unbestimmte Zeit verlängert gelten. Nach § 625 BGB wird eine solche Verlängerung kraft schlüssigen Verhaltens fingiert⁴, wenn das Arbeitsverhältnis nach seinem Ablauf vom Arbeitnehmer mit Wissen und ohne unverzüglichem Widerspruch des Arbeitgebers fortgesetzt wird.

Da der speziellere § 15 Abs. 5 TzBfG a.F.⁵ mangels Befristung des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses nicht einschlägig ist, ist der Anwendungsbereich des § 625 BGB eröffnet.⁶

Weiterhin setzte K, wie von § 625 BGB gefordert, trotz Kündigung ihre Tätigkeit mit Wissen der B fort.

Allerdings könnte B der Fortsetzung auf unbestimmte Zeit durch ihr Schreiben vom 20.6.2021 widersprochen haben. Ein unverzüglicher Widerspruch liegt jedenfalls konkludent

⁴ Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022, BGB § 625 Rn. 1.

⁵ § 15 Abs. 5 TzBfG a.F. findet sich infolge der Einfügung des § 15 Abs. 3 TzBfG n.F. durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1152 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts und zur Übertragung von Aufgaben an die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau v. 20.7.2022 (BGBl. I 2022, S. 1174) seit dem 1.8.2022 in § 15 Abs. 6 TzBfG wieder. Inhaltliche Änderungen sind mit der Verschiebung der Norm nicht verbunden.

⁶ Zum Verhältnis zu § 15 Abs. 5 TzBfG und zum verbleibenden Anwendungsbereich des § 625 BGB siehe: BAG, Urt. v. 18.9.2003 – 2 AZR 498/02 = NZA 2004, 255, 256.

vor, wenn der Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung nur für einen befristeten Zeitraum vorsieht und dies der Arbeitnehmerin im zeitlichen Zusammenhang mit dem Ablauf der Vertragszeit mitteilt. Die im zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30.6.2021 stehende Mitteilung der B vom 20.6.2021, dass der Arbeitsvertrag bis zum 28.2.2022 verlängert werde, ist demnach als konkludenter Widerspruch gegen eine unbefristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses anzusehen, so dass die Fiktionswirkung des § 625 BGB nicht greift.

IV. Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages

Die genannte Mitteilung vom 20.6.2021 hinsichtlich der „Verlängerung“ des Arbeitsvertrags bis zum 28.2.2022 kann jedoch gem. §§ 133, 157 BGB als Antrag der B auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags ausgelegt werden. In der Weiterarbeit der K kann eine konkludente Annahme dieses Angebots gesehen werden. Fraglich ist, ob K das Angebot der B angesichts des für befristete Arbeitsverträge nach § 14 Abs. 4 TzBfG geltenden Schriftformerfordernisses konkludent annehmen konnte. Gem. § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf jedoch nur die Befristung, d.h. die Befristungsabrede, zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Der von der Befristungsabrede zu trennende Abschluss des Arbeitsvertrags ist demnach weiterhin formlos möglich. § 14 Abs. 4 TzBfG steht daher der konkludenten Annahme des Vertragsangebots nicht entgegen. Somit ist durch Angebot und Annahme (§§ 145 ff. BGB) ein neuer Arbeitsvertrag zustande gekommen.

V. Beendigung des neubegründeten Arbeitsverhältnisses durch Aufhebungsvertrag

Das neu begründete Arbeitsverhältnis könnte aber durch Abschluss eines wirksamen Aufhebungsvertrags gem. § 311 Abs. 1 BGB zwischen K und B mit Wirkung zum 15.2.2022 beendet worden sein.

1. Zustandekommen eines Aufhebungsvertrages

Ein Aufhebungsvertrag setzt den übereinstimmenden Willen der Arbeitsvertragsparteien voraus, das Arbeitsverhältnis zu beenden.

L hat K am 15.2.2022 einen von ihm unterzeichneten Vertragsentwurf vorgelegt, der die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 15.2.2022 vorsah. Dieser Entwurf ist gem. §§ 133, 157 BGB als Angebot auf Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit Wirkung zum 15.2.2022 ausulegen. Dieses Angebot hat K durch ihre Unterschrift angenommen. Ein Aufhebungsvertrag ist damit zustande gekommen.

Dieser zwischen K und L geschlossene Vertrag konnte das zwischen K und B bestehende Arbeitsverhältnis allerdings nur auflösen, wenn die Willenserklärung des L gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB der B zugerechnet werden kann. Es ist daher zu prüfen, ob eine wirksame Stellvertretung vorlag. Eine solche setzt voraus, dass L innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen der B eine Willenserklärung abgegeben hat (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB).

L handelte offenkundig im Namen der B mit eigenem Erklärungsraum und war nicht lediglich Bote der B. Seine Vertretungsmacht kann sich nur aus rechtsgeschäftlich erteilter Vertretungsmacht ergeben. Zur Erteilung einer solchen Vollmacht (§ 166 Abs. 2 S. 1 BGB) bedarf es gem. § 167 Abs. 1 BGB einer Erklärung des Vollmachtgebers gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll. Eine ausdrückliche Vollmachterteilung in Bezug auf das vorliegende Rechtsgeschäft liegt zwar nicht vor. Allerdings überließ B dem L die tatsächliche Führung ihrer Geschäfte, worin eine konkludente Bevollmächtigung zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit K gesehen werden kann.

Fraglich ist allerdings, ob die formlose Vollmachterteilung angesichts des § 623 BGB wirksam ist. Nach dieser Vorschrift bedarf ein Aufhebungsvertrag zu seiner Wirksamkeit der Schriftform (§ 126 BGB). § 167 Abs. 2 BGB stellt zwar klar, dass die Erklärung des Vertretenen nicht der Form des Rechtsgeschäfts bedarf, auf das sich die Vollmacht bezieht. Allerdings ist diese Norm nach h.M. teleologisch zu reduzieren, wenn anderenfalls die Warnfunktion von Schutzvorschriften zulasten des Vollmachtgebers unterlaufen würde oder wenn die Vollmacht unwiderruflich ist.⁷ Nach Ansicht des BAG dient § 623 BGB jedoch vorrangig der Stärkung der Rechtssicherheit.⁸ Die neben dieser Beweisfunktion bestehende Warnfunktion des Formerfordernisses sei nicht geeignet, eine Abweichung von der klaren Regelung des § 167 Abs. 2 BGB zu begründen.⁹ Dieser Ansicht ist zumindest im Hinblick auf die Bevollmächtigung eines Vertreters durch den Arbeitgeber zu folgen. Für den Arbeitgeber hat die Warnfunktion des § 623 BGB regelmäßig eine geringere Bedeutung, da das Arbeitsverhältnis für ihn – anders als für den Arbeitnehmer – typischerweise keine existenzielle Bedeutung hat. § 623 BGB gebietet daher im vorliegenden Fall keine teleologische Reduktion. Die Vollmacht ist auch nicht entgegen des in § 168 S. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Grundsatzes unwiderruflich, weshalb auch insofern eine teleologische Reduktion des § 167 Abs. 2 BGB ausscheidet. Die Erteilung der Vollmacht bedurfte daher nicht der Schriftform, sondern konnte konkludent erfolgen. L handelte demzufolge innerhalb der ihm aufgrund der Vollmacht zustehenden Vertretungsmacht. Die von ihm abgegebene Willenserklärung ist folglich der B zuzurechnen.

Es bleibt daher festzuhalten, dass durch die Unterzeichnung des von L vorbereiteten Vertragsentwurfs ein Auflösungsvertrag zwischen B und K zustande gekommen ist.

2. Formnichtigkeit gem. § 125 BGB

Da der Aufhebungsvertrag schriftlich fixiert und von L und K handschriftlich unterzeichnet wurde, genügt er der nach § 623 BGB zu wählenden Schriftform i.S.v. § 126 BGB und ist folglich nicht gem. § 125 BGB nichtig.

3. Nichtigkeit wegen vorübergehender Störung der Geistestätigkeit (§ 105 Abs. 2 Alt. 2 BGB)

Die Willenserklärung der K könnte aber gem. § 105 Abs. 2 BGB nichtig sein. Nach § 105 Abs. 2 BGB ist eine Willenserklärung nichtig, wenn sie entweder im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegeben worden ist. Im vorliegenden Fall war B zwar bei Bewusstsein, sie litt aber an Fieber. Es könnte daher eine Störung der Geistestätigkeit gem. § 105 Abs. 2 Alt. 2 BGB vorliegen. Eine solche setzt allerdings voraus, dass die Geistestätigkeit derart gestört war, dass eine freie Willensbildung ausgeschlossen war. Demgegenüber reicht es nicht aus, dass die freie Willensbestimmung bei der Abgabe der Willenserklärung nur geschwächt oder gemindert war oder der Verhandlungspartner leicht beeinflussbar war.¹⁰ Laut Sachverhalt hatte K zwar Fieber und stand unter dem Einfluss des Schmerzmittels Paracetamol. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass das Fieber oder das Schmerzmittel zu einer so erheblichen Störung ihrer geistigen Fähigkeiten führten, dass ihre freie Willensbildung ausgeschlossen oder erheblich beeinträchtigt gewesen wäre. Die Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 Alt. 2 BGB liegen demnach nicht vor.

4. Nichtigkeit wegen Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 BGB

Der Vertrag könnte jedoch infolge einer Anfechtung der K nach § 142 Abs. 1 BGB ex tunc nichtig sein. Dies setzt voraus, dass K die Anfechtung erklärt hat, die Anfechtungsfrist eingehalten wurde und ein Anfechtungsgrund vorlag.

a) Anfechtungserklärung

Zwar hat K selbst keine Anfechtungserklärung abgegeben. Das Schreiben des ordnungsgemäß bevollmächtigten R vom 17.2.2022, in dem die Anfechtung des Aufhebungsvertrags wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung erklärt wurde, kann ihr jedoch gem. § 164 Abs. 1 BGB zugerechnet werden. Die Anfechtungserklärung wurde gegenüber der B als Vertragspartnerin und damit gegenüber dem richtigen Anfechtungsgegner erklärt, § 143 Abs. 1, Abs. 2 BGB.

b) Anfechtungsfrist

Die Erklärung wurde ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 S. 1 BGB) zwei Tage nach möglicher Kenntnisnahme abgegeben. Damit wurde die gegenüber § 124 Abs. 1 BGB strengere Frist eingehalten, so dass die Anfechtungsfrist unabhängig vom konkreten Anfechtungsgrund in jedem Fall gewahrt ist.

⁷ Zu den verschiedenen Fallgruppen, in denen eine teleologische Reduktion überwiegend befürwortet wird, siehe: *Schubert*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2021, § 167 Rn. 25 ff.

⁸ BAG, Urt. v. 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 = NZA 2008, 348 (350 Rn. 23).

⁹ BAG, Urt. v. 28.11.2007 – 6 AZR 1108/06 = NZA 2008, 348 (350 Rn. 23).

¹⁰ *Schneider*, in: Beck'scher Online-Grosskommentar BGB, Stand: 1.5.2022, § 105 Rn. 16.

c) Anfechtungsgrund

Fraglich ist allerdings, ob ein Anfechtungsgrund vorlag.

aa) Anfechtung wegen Inhalts- oder Erklärungsirrtums gem. § 119 Abs. 1 BGB

Ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums könnte sich aus § 119 Abs. 1 BGB ergeben. Danach kann eine Willenserklärung wegen eines Inhalts- oder Erklärungsirrtums angefochten werden. Beim Inhaltsirrtum (§ 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB) irrt sich der Erklärende über die Bedeutung der von ihm (bewusst) abgegebenen Erklärung, die Vorstellungen des Erklärenden weichen also vom objektiven Sinn der Erklärung ab. Beim Erklärungsirrtum (§ 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB) weicht dagegen bereits die tatsächliche Erklärungshandlung von der beabsichtigten Erklärungshandlung des Erklärenden ab, er hat also eine andere Erklärung abgegeben, als er abgeben wollte, beispielsweise durch Versprechen, Verschreiben oder Vergreifen.¹¹

K waren bei Abschluss des Vertrags die weitreichenden Folgen der Vertragsauflösung nicht bewusst. Der Irrtum bezog sich also nicht auf die Erklärungshandlung, so dass ein Erklärungsirrtum jedenfalls ausscheidet. Dass K bei Abgabe ihrer Erklärung nicht bewusst war, dass diese Erklärung zur Vertragsauflösung führt, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Sie irrte sich vielmehr lediglich über die Folgen dieser Vertragsauflösung und damit über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärung. Ein solcher Irrtum über die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung (Rechtsfolgenirrtum¹²) kann zwar unter § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB fallen. Dabei muss jedoch differenziert werden: Ein Inhaltsirrtum liegt nur vor, wenn das vorgenommene Rechtsgeschäft wesentlich andere als die beabsichtigten Wirkungen erzeugt.¹³ Der nicht erkannte Eintritt zusätzlicher oder mittelbarer Rechtswirkungen stellt hingegen keinen Irrtum über den Inhalt der Erklärung mehr dar, sondern einen unbeachtlichen Motivirrtum.¹⁴ Davon ausgehend ist der Irrtum der K unbeachtlich. K irrte sich lediglich über die Folgen der Vertragsauflösung und damit über mittelbare Auswirkungen ihrer Willenserklärung. Die Vertragsauflösung als unmittelbare Folge ihrer Willenserklärung war ihr hingegen bewusst. Eine Anfechtung gem. § 119 Abs. 1 BGB scheidet somit aus.

bb) Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB

Ein Anfechtungsgrund könnte sich ferner aus § 123 Abs. 1 Alt. 1 BGB ergeben. Diese Norm setzt voraus, dass K durch arglistige Täuschung zur Abgabe ihrer Willenserklärung bestimmt wurde. Erfasst sind vom Erklärungsempfänger sowie auch von einem Dritten verübte Täuschungen. Hat ein Dritter

die Täuschung verübt, besteht das Anfechtungsrecht gem. § 123 Abs. 2 S. 1 BGB allerdings nur, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen musste. Dritter im Sinne dieser Norm ist jedoch nicht, wessen Verhalten dem Verhalten des Erklärungsempfängers gleichzusetzen ist.¹⁵ Eine Täuschung durch seinen gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter muss der Erklärungsempfänger daher wie eine eigene Täuschung gegen sich gelten lassen.¹⁶ Es kommt daher nicht darauf an, ob B Kenntnis von einer etwaigen Täuschung durch L hatte.

Allerdings ist bereits fraglich, ob überhaupt eine Täuschungshandlung vorliegt. Eine solche setzt die bewusste Vorspiegelung, Entstellung oder Unterdrückung von Tatsachen voraus. K wurden jedoch von L weder falsche Tatsachen vorgespielt noch wurden Tatsachen entstellt. Die Ausnutzung der Überrumpelungssituation stellt für sich noch keine Täuschungshandlung dar. Eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung scheidet also aus.

cc) Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung gem. § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB

In Betracht kommt schließlich eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung nach § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Eine Drohung im Sinne dieser Vorschrift setzt die Ankündigung eines künftigen Übels voraus, auf dessen Eintritt oder Nicht-eintritt der Drohende Einfluss hat oder zu haben behauptet.

Eine solche Drohung könnte in der Aussage liegen, dass L die „Faulheit der K nicht unterstützen werde“. Hierin ist jedoch zunächst nur eine Missbilligung und keine Androhung eines Übels zu sehen. Die Aussage könnte aber die versteckte Drohung¹⁷ mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses enthalten. Eine solche Drohung wäre widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte.¹⁸ Hinsichtlich der Äußerung des L scheint es fraglich, ob K sie als versteckte Drohung mit einer Kündigung verstehen konnte. Diese Frage kann aber letztlich dahinstehen, da K den Aufhebungsvertrag jedenfalls nicht schloss, um eine Kündigung abzuwenden. Es fehlt daher zumindest an dem nach § 123 Abs. 1 BGB erforderlichen kausalen Zusammenhang zwischen Drohung und Abgabe der Willenserklärung. Daher scheidet auch eine Anfechtung nach § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB aus.

5. Unwirksamkeit der Beendigungsklausel gem. § 307 Abs. 1 BGB

Da der Aufhebungsvertrag von L aufgesetzt wurde, könnte die darin enthaltene Beendigungsklausel nach § 307 Abs. 1

¹¹ Zur Wiederholung der Anfechtungstatbestände im Einzelnen: *Musielak*, JuS 2014, 491 (493 ff.).

¹² Siehe dazu etwa: *Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 20. Aufl. 2020, § 25 Rn. 36–37a.

¹³ BGH, Urt. v. 29.6.2016 – IV ZR 387/15 = NJW 2016, 2954 (2955 Rn. 11) m.w.N.

¹⁴ BGH, Urt. v. 29.6.2016 – IV ZR 387/15 = NJW 2016, 2954 (2955 Rn. 11) m.w.N.

¹⁵ BGH, Urt. v. 20.11.1995 – II ZR 209/94 = NJW 1996, 1051 m.w.N.

¹⁶ BGH, Urt. v. 20.11.1995 – II ZR 209/94 = NJW 1996, 1051 m.w.N.

¹⁷ Zur Möglichkeit einer versteckten Drohung siehe: BGH, Urt. v. 7.6.1988 – IX ZR 245/86 = NJW 1988, 2599 (2601).

¹⁸ BAG, Urt. v. 6.12.2001 – 2 AZR 396/00 = NJW 2002, 2196 (2197); vgl. auch BGH, Urt. v. 19.4.2005 – X ZR 15/04 = NJW 2005, 2766 (2771).

S. 1 BGB unwirksam sein.

a) Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB

Als Arbeitsverträge im weiteren Sinne¹⁹ unterliegen Aufhebungsverträge nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB sachlich dem Anwendungsbereich der Vorschriften zur AGB-Kontrolle.

b) Vorliegen von AGB

Voraussetzung für eine gerichtliche Kontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich, dass AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB vorliegen. Danach sind AGB für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Verwender bei Abschluss eines Vertrags stellt. Der von K unterzeichnete Aufhebungsvertrag wurde von L, der als Stellvertreter der B handelte, vorformuliert und gestellt. Der Vertrag war jedoch lediglich zur einmaligen Verwendung bestimmt und daher nicht „für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert“. Es liegen daher keine AGB i.S.v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die §§ 305c Abs. 2, 306 und 307 bis 309 BGB auf vorformulierte Vertragsbedingungen allerdings auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB).

B schloss den Aufhebungsvertrag mit K im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit und daher als Unternehmerin i.S.v. § 14 Abs. 1 BGB.

Verbraucher ist gem. § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können. K hat den Aufhebungsvertrag im Rahmen ihrer abhängigen Tätigkeit als Arbeitnehmerin (vgl. § 611a Abs. 1 S. 1 BGB) abgeschlossen. Das Rechtsgeschäft ist daher keiner gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit zuzurechnen. K hat den Vertrag folglich als Verbraucherin i.S.v. § 13 BGB geschlossen.²⁰ Es handelt sich somit um einen Verbrauchervertrag i.S.v. § 310 Abs. 3 BGB.

Als weitere Voraussetzung des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB ist zu prüfen, ob K aufgrund der Vorformulierung keinen Einfluss auf den Inhalt des Vertrags nehmen konnte. Davon ist auszugehen, wenn der Verwender den gesetzesfremden Kerngehalt der Klausel nicht ernsthaft zur Disposition gestellt und dem Verwendungsgegner nicht erkennbar Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner Interessen eingeräumt hat.²¹ L legte der K den von ihm vorformulierten und bereits unterzeichneten Vertrag mit der Bemerkung, dass er ihre Faulheit nicht unterstützen könne, zur Unterschrift vor. Er ließ mit diesem Verhalten erkennen, dass der Inhalt des Vertrags nicht

zur Disposition steht. K konnte daher aufgrund der Vorformulierung keinen Einfluss auf den Inhalt des Vertrags nehmen, sondern sich lediglich für oder gegen eine Unterzeichnung des Vertrags entscheiden.

Demnach liegen die Voraussetzungen des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB vor. § 307 BGB findet daher auch auf den zur einmaligen Verwendung vorformulierten Aufhebungsvertrag Anwendung.

c) Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 BGB

Der Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unterliegen gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB jedoch nur Klauseln, die von Rechtsvorschriften abweichen oder solche ergänzen. Die in dem von L aufgesetzten Vertragsentwurf enthaltene Klausel, nach der das Arbeitsverhältnis einvernehmlich beendet wird, weicht allerdings weder von gesetzlichen Vorschriften ab, noch ergänzt sie solche. Die Beendigungsvereinbarung stellt vielmehr ein selbständiges Rechtsgeschäft dar, bei dem die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewissermaßen die „Hauptleistung“ ist.²² Die Beendigungsabrede unterliegt daher wie eine Abrede über den unmittelbaren Gegenstand der Hauptleistung aus Gründen der Vertragsfreiheit keiner Inhaltskontrolle.²³ Eine Unwirksamkeit der Beendigungsklausel gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB scheidet somit von vornherein aus. Unberührt bleibt gem. § 307 Abs. 3 S. 2 BGB jedoch das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen dieses Verbot ergeben sich aus der Formulierung des Vertrags allerdings nicht.

d) Ergebnis

§ 307 Abs. 1 BGB steht der Wirksamkeit der Beendigungsvereinbarung folglich nicht entgegen.

6. Widerruf des Aufhebungsvertrages

Der Aufhebungsvertrag könnte jedoch von K widerrufen worden sein, mit der Folge, dass K und B gem. § 355 Abs. 1 S. 1 BGB nicht mehr an ihre auf den Abschluss des Vertrags gerichteten Willenserklärungen gebunden sind. Dies setzt voraus, dass K durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB eingeräumt wird und sie von diesem fristgerecht durch Widerrufserklärung Gebrauch gemacht hat.

a) Widerrufserklärung

Die nach § 355 Abs. 1 S. 2–4 BGB notwendige Widerrufserklärung hat R als rechtsgeschäftlicher Vertreter der K (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB) mit Schreiben vom 17.2.2022 gegenüber der B abgegeben.

b) Widerrufsrecht gem. § 355 BGB

Ein gesetzliches Widerrufsrecht gem. § 355 BGB könnte sich aus § 312g BGB ergeben. Danach steht dem Verbraucher

¹⁹ Siehe dazu: *Bauer*, NZA 2002, 169 (172).

²⁰ Grundlegend zur Verbrauchereigenschaft von Arbeitnehmern: BAG, Urt. v. 25.5.2005 – 5 AZR 572/04 = NZA 2005, 1111.

²¹ BAG, Urt. v. 19.5.2010 – 5 AZR 253/09 = NJW 2010, 2827.

²² BAG, Urt. v. 8.5.2008 – 6 AZR 517/07 = NZA 2008, 1148; BAG, Urt. v. 27.11.2003 – 2 AZR 135/03 = NZA 2004, 597 (604).

²³ BAG, Urt. v. 27.11.2003 – 2 AZR 135/03 = NZA 2004, 597 (603).

unter anderem bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu. Nach § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB liegt ein solcher Vertrag vor, wenn der Vertragsschluss bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Verbrauchers und des Unternehmers an einem Ort, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist, stattfindet. Dies könnte man hier wegen des Vertragsschlusses in der Wohnung der K annehmen.

Allerdings ist fraglich, ob die §§ 312 ff. BGB überhaupt Anwendung finden. Gem. § 312 Abs. 1 BGB finden die Vorschriften nur auf Verbraucherverträgen Anwendung, bei denen sich der Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet. Wie bereits im Rahmen der AGB-Kontrolle festgestellt,²⁴ handelt es sich bei dem zwischen K und B geschlossenen Aufhebungsvertrag um einen Verbrauchervertrag (§ 310 Abs. 3 BGB).

Problematisch aber ist das Erfordernis der „Zahlung eines Preises“ durch den Verbraucher.²⁵ Dieses Merkmal erfasst neben der Zahlung eines Preises in Geld auch alle anderen Gegenleistungen, denen nach der Verkehrsauffassung oder der besonderen Vereinbarung der Parteien Zahlungsfunktion zukommt.²⁶ Vorliegend beinhaltet der Vertrag keine Leistung durch K, sondern lediglich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Es ließe sich allenfalls argumentieren, dass die Einwilligung in die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der damit verbundene Verzicht auf zukünftige Verdienstmöglichkeiten eine Leistung des Arbeitnehmers darstellt.²⁷ Eine Zahlungsfunktion ließe sich allerdings auch auf Grundlage dieser Argumentation nur annehmen, wenn der Einwilligung in die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Gegenleistung des Arbeitgebers, insbesondere die Zahlung einer Abfindung, gegenüberstünde. Da es im vorliegenden Fall an einer solchen Gegenleistung des Arbeitgebers fehlt, kann letztlich offenbleiben, ob die Einwilligung in die Beendigung des Arbeitsverhältnisses überhaupt als eine Leistung mit Zahlungsfunktion angesehen werden kann. Es fehlt mangels Gegenleistung in jedem Fall an einer Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung eines Preises i.S.d. § 312 Abs. 1 BGB.

Denkbar wäre wegen der vergleichbaren Überraschungssituation allerdings eine analoge Anwendung des § 312g BGB i.V.m. § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB. Unter Berücksichtigung der systematischen Zusammenhänge, des klaren Wort-

lauts und der Gesetzeshistorie²⁸ ist eine planwidrige Regelungslücke jedoch nicht ersichtlich. Eine analoge Anwendung scheidet daher aus.

Der Anwendungsbereich der §§ 312b, 312g BGB ist demzufolge nicht eröffnet.

c) Ergebnis

Der von R erklärte Widerruf blieb daher mangels Widerrufsrechts ohne Folgen.

7. Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln

Der Aufhebungsvertrag könnte allerdings wegen eines Verstoßes gegen das Gebot fairen Verhandeln unwirksam sein.

a) Rechtliche Grundlage

Bei diesem Gebot handelt es sich nach der Rechtsprechung des BAG um eine vorvertragliche Nebenpflicht i.S.v. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB.²⁹ Dem wird teils entgegengehalten, dass ein solches Instrument neben dem gesetzlichen Anfechtungs- und Widerrufsrecht nicht existieren könne und eine unzulässige Umgehung der gesetzgeberischen Entscheidung gegen ein Widerrufsrecht darstelle. Teils wird auch darauf abgestellt, dass eine Lösung über § 138 Abs. 1 BGB dogmatisch sauberer und gesetzeskonformer sei.³⁰ Für die Ansicht des BAG spricht jedoch, dass § 241 Abs. 2 BGB mit den „Interessen“ auch die Entscheidungsfreiheit des anderen Vertragspartners schützt.³¹ Das Gebot fairen Verhandeln beruht daher auf einer klaren gesetzlichen Grundlage. Die §§ 105 ff., §§ 119 ff. und § 138 BGB schließen einen Schutz der Entscheidungsfreiheit bei Vertragsverhandlungen unterhalb der Schwelle der von diesen Normen erfassten Willensmängel aus anderen rechtlichen Gründen nicht aus. Auch die Entscheidung des Gesetzgebers gegen die Einbeziehung arbeitsrechtlicher Aufhebungsverträge in den Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB wird durch das Gebot fairen Verhandeln nicht in Frage gestellt, denn der Arbeitnehmer erhält aufgrund dessen kein Recht, sich innerhalb einer bestimmten Frist ohne Begründung durch einseitige Erklärung von dem geschlossenen Vertrag zu lösen. Der Rechtsprechung des BAG ist daher zu folgen.

b) Verstoß gegen das Gebot

Ein Verstoß gegen § 241 Abs. 2 BGB liegt bei Verhandlungen über den Abschluss eines Aufhebungsvertrags vor, wenn eine Verhandlungssituation herbeigeführt oder ausgenutzt

²⁴ Siehe oben unter V. 5. b).

²⁵ Das Merkmal „zu der Zahlung eines Preises verpflichtet“ geht auf die zum 1.1.2022 in Kraft getretene Änderung des § 312 Abs. 1 BGB durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen v. 25.6.2021 (BGBl. I 2021, S. 2123) zurück. Zu der Frage, ob bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Aufhebungsverträgen auf Grundlage der alten Rechtslage ein Widerrufsrecht bestand, siehe: BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688; *Kamanabrou*, NZA 2016, 919.

²⁶ *Wendehorst*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2022, § 312 Rn. 40.

²⁷ In diesem Sinne (allerdings auf Grundlage der alten Rechtslage): *Fischinger/Werthmüller*, NZA 2016, 193 (196).

²⁸ Nach der Gesetzesbegründung zur Vorgängerbestimmung sollte der Anwendungsbereich nur eröffnet sein, wenn sich der Unternehmer zur Lieferung einer Ware oder Erbringung einer Dienstleistung verpflichtet, BT-Drs. 17/12637, S. 45.

²⁹ BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688 (691 Rn. 31).

³⁰ *Fischinger*, NZA 2019, 729 (730 f.); *Holler*, NJW 2019, 2206 (2210); *Sutschet*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 1.5.2022, § 311 Rn. 61.

³¹ BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688 (691 Rn. 34).

wird, die eine unfaire Behandlung des Vertragspartners darstellt.³² Davon ist auszugehen, wenn eine psychische Druck-situation geschaffen oder ausgenutzt wird, die eine freie und überlegte Entscheidung des Vertragspartners erheblich erschwert oder sogar unmöglich macht.³³ Nicht ausreichend ist indes die fehlende Einräumung einer Bedenkzeit oder eines Rücktritts- oder Widerrufsrechts oder die fehlende vorherige Ankündigung der Unterbreitung einer Aufhebungsvereinbarung.³⁴ Genügen soll aber die Schaffung besonders unangenehmer und ablenkender Rahmenbedingungen, die Ausnutzung einer objektiv erkennbaren Schwäche sowie die Nutzung eines Überraschungsmoments.³⁵

Indem L die K trotz ihrer Erkrankung unangekündigt zu Hause aufsuchte, schaffte er eine Überrumpelungssituation zulasten K. Zudem nutzte er die für ihn erkennbare Schwäche der erkrankten und gerade erst aufgewachten K aus, indem er ihr unvermittelt und mit der Bemerkung, dass er „ihre Faulheit nicht unterstützen“ werde, den von ihm vorbereiteten und bereits unterzeichneten Aufhebungsvertrag zur Unterschrift vorlegte. Mit dieser Vorgehensweise schaffte L eine Situation, in der K eine freie und überlegte Entscheidung erheblich erschwert war. Der überfallartige Besuch des L musste bei K geradezu einen „Fluchtinstinkt“ hervorrufen und sie dazu veranlassen, den vorgelegten Vertrag sofort zu unterschreiben, um sich der Situation schnell wieder entziehen zu können. Das Verhalten des L stellt daher einen Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln dar.

c) Rechtsfolgen des Verstoßes

Fraglich ist, welche Rechtsfolgen der Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln auslöst. Einigkeit besteht insofern, dass die schuldhaft Verletzung der aus § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB folgenden Pflicht einen Schadensersatzanspruch (§ 280 Abs. 1 BGB) begründet. Der Schaden des Arbeitnehmers besteht im Verlust seines Arbeitsplatzes und der damit verbundenen Verdienstmöglichkeiten. Dieser Schaden ist gem. § 249 Abs. 1 BGB im Wege der Naturalrestitution zu ersetzen. Nach einer Ansicht soll die Missachtung des Gebots fairen Verhandeln die Wirksamkeit des Aufhebungsvertrags daher unberührt lassen. Der Arbeitnehmer erhalte gem. § 249 Abs. 1 BGB lediglich einen Anspruch auf Neuabschluss des Arbeitsvertrags zu den bisherigen Konditionen.³⁶ Nach einer anderen Ansicht, die insbesondere das BAG vertritt, führt der Verstoß hingegen unmittelbar zur Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags.³⁷ Begrün-

det wird diese Sichtweise im Wesentlichen damit, dass die Naturalrestitution anderenfalls u.U. erst durch Abgabe einer nach § 894 ZPO fingierten Willenserklärung erreicht werden könnte. Da diese bloßen Praktikabilitätsabwägungen jedoch nicht über die eindeutigen gesetzlichen Vorgaben hinweghelfen können, ist die erste Ansicht vorzugswürdig. Nach § 249 Abs. 1 BGB hat der Schadensersatzschuldner den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Das Gesetz weist dem Ersatzverpflichteten also eine aktive Rolle bei der Naturalrestitution zu. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die geschuldete Handlung in der Abgabe einer bestimmten Willenserklärung besteht. Wie sich aus § 894 ZPO ergibt, wird die Abgabe einer Willenserklärung nicht schon deshalb fingiert, weil der Schuldner zu ihrer Abgabe verpflichtet ist, sondern erst unter der Voraussetzung, dass der Schuldner zur Abgabe der Willenserklärung verurteilt wurde.

d) Zwischenergebnis

Nach alledem liegt zwar ein Verstoß gegen das Gebot fairen Verhandeln vor. Dieser führt allerdings nicht zur Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags, sondern begründet lediglich einen Anspruch auf Neuabschluss eines Arbeitsvertrags zu den bisherigen Bedingungen.

8. Zwischenergebnis

Der zwischen K und B geschlossene Aufhebungsvertrag hat das Arbeitsverhältnis folglich nach hier vertretener Auffassung mit Wirkung zum 15.2.2022 beendet.

VI. Ergebnis

Die Feststellungsklage der K ist somit nach hier vertretener Ansicht unbegründet.

K hat jedoch gegen B einen Anspruch auf Neuabschluss eines Arbeitsvertrags zu den bisherigen Bedingungen. Zur Abgabe der auf diesen Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung kann B aufgrund des von R im Namen der K gestellten Feststellungsantrags jedoch nicht verurteilt werden, da es dem Gericht nach § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. §§ 495, 308 Abs. 1 S. 1 ZPO verwehrt ist, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist.

VII. Hilfsgutachten: Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der vereinbarten Befristung

Wird entgegen der hier vertretenen Ansicht mit der Rechtsprechung des BAG davon ausgegangen, dass die Missachtung des Gebots fairen Verhandeln zur Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags führt, folgt daraus noch nicht, dass die Klage Aussicht auf Erfolg hat. Die Unwirksamkeit des Aufhebungsvertrags hat lediglich zur Folge, dass dieser das Arbeitsverhältnis nicht beenden kann. Der Arbeitsvertrag könnte allerdings durch Ablauf einer Befristung gem. § 15 Abs. 1 TzBfG am 28.2.2022 beendet worden sein. Dies setzt jedoch voraus, dass eine wirksame Befristung vereinbart wurde.

Die Erklärung der B in ihrem Schreiben vom 20.6.2021, dass der Arbeitsvertrag bis zum 28.2.2022 „verlängert“ werde, ist gem. §§ 133, 157 BGB als Angebot eines bis zum 28.2.

³² BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688 (691 Rn. 34).

³³ BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688 (691 Rn. 34).

³⁴ BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688 (691 Rn. 34).

³⁵ BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688 (691 Rn. 34).

³⁶ Kamanabrou, RdA 2020, 201 (210); Fischinger, NZA 2019, 729 (733); Holler, NJW 2019, 2206 (2210).

³⁷ BAG, Urt. v. 7.2.2019 – 6 AZR 75/18 = NZA 2019, 688 (691 Rn. 35 ff.).

2022 befristeten Arbeitsvertrages auszulegen. Wie bereits oben festgestellt wurde,³⁸ hat K dieses Angebot durch Fortsetzung ihrer Tätigkeit konkludent angenommen. Es ist daher zu prüfen, ob die getroffene Befristungsvereinbarung wirksam ist.

1. Wirksamkeitsfiktion gem. § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG

Auf die Wirksamkeit kommt es jedoch nur an, wenn die Befristung nicht gem. § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG als von Anfang an wirksam gilt. Diese Wirksamkeitsfiktion tritt ein, wenn K nicht innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages Befristungskontrollklage beim Arbeitsgericht erhoben hat (§ 17 S. 1, S. 2 TzBfG). Für die Berechnung der Klagefrist gelten gem. § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO die §§ 187 ff. BGB. Unklar ist angesichts der in § 17 S. 1 TzBfG enthaltenen Formulierung („drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrages“), ob für den Fristbeginn im Falle einer kalendermäßigen Befristung § 187 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB maßgeblich ist.³⁹ Die Frage kann jedoch dahinstehen. In beiden Fällen endet die Frist gem. § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 21.3.2022, so dass sie mit der Klageerhebung am 17.3.2022 gewahrt wurde.

Fraglich ist allerdings, ob die von R im Namen der K erhobene Feststellungsklage den Anforderungen des § 17 S. 1 TzBfG entspricht. Nach § 17 S. 1 TzBfG muss der Arbeitnehmer Klage auf Feststellung erheben, „dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet ist“. Einen solchen Feststellungsantrag hat R zumindest wörtlich nicht gestellt. Stattdessen hat er die Feststellung beantragt, „dass das Arbeitsverhältnis zwischen K und B weder durch den Vertrag vom 15.2.2022 noch auf andere Weise aufgelöst wurde und über den 28.2.2022 hinaus fortbesteht“. Die abweichende Wortwahl schließt jedoch nicht aus, dass der Antrag als Befristungskontrollantrag i.S.d. § 17 S. 1 TzBfG auszulegen ist. Als Prozesshandlung ist die Klageerhebung ebenso auslegungsfähig und auslegungsbedürftig wie eine private Willenserklärung.⁴⁰ Maßgeblich ist daher nicht allein der Wortlaut des gestellten Antrags. Es kommt vielmehr darauf an, dass sich aus dem Antrag, der Begründung oder den sonstigen Umständen bei Klageerhebung erkennen lässt, dass der Kläger geltend machen will, sein Arbeitsverhältnis habe nicht durch die zu einem bestimmten Zeitpunkt vereinbarte Befristung zu dem in dieser Vereinbarung vorgesehenen Termin geendet.⁴¹

Der Klageantrag muss folglich analog §§ 133, 157 BGB ausgelegt werden. Wie sich aus der Formulierung des Antrags ergibt, sollte der Antrag nicht nur die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Aufhebungsvertrag vom 15.2.

2022 erfassen. Als eine Beendigung „auf andere Weise“ kann vielmehr auch die Beendigung aufgrund einer Befristung zählen. Zu berücksichtigen ist ferner der letzte Teil des Klageantrags, wonach festgestellt werden soll, dass das Arbeitsverhältnis über den 28.2.2022 hinaus fortbesteht. Diese Formulierung lässt den Parteiwillen erkennen, dass mit der Klage geltend gemacht werden soll, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der auf den 28.2.2022 datierten Befristung enden soll. Diese Auslegung wird zudem durch das der Klageschrift als Anlage beigefügte Schreiben der B vom 20.6.2021 bestätigt, mit dessen Vorlage zum Ausdruck gebracht wird, dass ihm für das Verfahren zumindest aus Sicht der Klägerin Bedeutung zukommt. Angesichts dieser Umstände ist der Klageantrag dahingehend auszulegen, dass auch die Feststellung begehrt wird, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der vereinbarten Befristung geendet hat.

Im Ergebnis wurde somit fristgemäß Befristungskontrollklage gem. § 17 S. 1 TzBfG erhoben. Die Befristung gilt nicht nach § 17 S. 2 TzBfG i.V.m. § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam.

2. Wirksamkeit der vereinbarten Befristung

Die Befristung des Arbeitsvertrags ist nur wirksam, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist (§ 14 Abs. 1 TzBfG) oder ausnahmsweise eine sachgrundlose Befristung zulässig ist (§ 14 Abs. 2 bis 3 TzBfG). Außerdem bedarf die Befristung gem. § 14 Abs. 4 TzBfG der Schriftform.

a) Zulässigkeit der Befristung gem. § 14 Abs. 1–3 TzBfG

Gem. § 14 Abs. 1 S. 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrages zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG enthält eine beispielhafte („insbesondere“) Aufzählung möglicher Sachgründe. Darüber hinaus sind eine Reihe weiterer (unbenannter) Sachgründe anerkannt. Der Sachverhalt liefert allerdings weder Anhaltspunkte für das Vorliegen eines der in § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG genannten Sachgründe, noch für das Vorliegen eines anderen Sachgrundes. Eine sachliche Rechtfertigung der Befristung ist daher nicht ersichtlich.

Nach § 14 Abs. 2–3 TzBfG kann eine Befristung des Arbeitsvertrags unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne sachliche Rechtfertigung zulässig sein. In Betracht kommt vorliegend eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsvertrages gem. § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG. Danach ist eine kalendermäßige Befristung des Arbeitsvertrages ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Die Möglichkeit einer sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG wird allerdings durch § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG eingeschränkt. Danach ist eine Befristung nach S. 1 nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.⁴² Im vorliegenden Fall war K bereits seit dem 1.7.2020 aufgrund eines unbefristeten Arbeitsvertrags als Reinigungshilfe

³⁸ Siehe oben unter III.

³⁹ Siehe dazu *Backhaus*, in: *Ascheid/Preis/Schmidt*, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 6. Aufl. 2021, TzBfG § 17 Rn. 50.

⁴⁰ BAG, Urt. v. 16.4.2003 – 7 AZR 119/02 = NZA 2004, 283 (284).

⁴¹ BAG, Urt. v. 24.8.2011 – 7 AZR 228/10 = NZA 2012, 385 (390 Rn. 47).

⁴² Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Norm und den aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotenen Einschränkungen siehe: *Klein/Lentes*, ZJS 2022, 14.

bei B beschäftigt.⁴³ Es bestand daher bereits vor Abschluss des befristeten Vertrags ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber. Eine sachgrundlose Befristung nach § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG ist daher wegen § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nicht mehr zulässig.

Die Befristung des Arbeitsvertrags ist daher bereits mangels Zulässigkeit einer Befristung unwirksam.

b) Wahrung der Schriftform gem. § 14 Abs. 4 TzBfG

Darüber hinaus wurde die nach § 14 Abs. 4 TzBfG erforderliche Schriftform nicht gewahrt. Zwar genügt das im Schreiben der B vom 20.6.2021 enthaltene Angebot den Anforderungen nach § 126 Abs. 1 BGB. K hat dieses Angebot ihrerseits allerdings nur konkludent angenommen.⁴⁴ Es fehlt also die nach § 126 Abs. 2 BGB erforderliche Unterzeichnung des Vertrags durch beide Parteien. Die Befristungsabrede ist daher auch gem. § 14 Abs. 4 TzBfG unwirksam.

3. Rechtsfolgen

Die Unwirksamkeit der Befristung führt entgegen der allgemeinen Regel des § 139 BGB nicht zur Gesamtnichtigkeit des Arbeitsvertrags. Der Arbeitsvertrag bleibt vielmehr ohne die unwirksame Befristungsabrede erhalten und gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 16 S. 1 TzBfG).

4. Ergebnis des Hilfsgutachtens

Das Arbeitsverhältnis endete folglich nicht aufgrund der Befristung zum 28.2.2022. Wird entgegen der hier vertretenen Ansicht angenommen, dass der Aufhebungsvertrag vom 15.2.2022 das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat, besteht das Arbeitsverhältnis zwischen K und B demnach über den 28.2.2022 hinaus fort. Die Klage wäre daher begründet und hätte demnach Aussicht auf Erfolg.

⁴³ Siehe bereits oben unter I.

⁴⁴ Siehe bereits oben unter III.