

Aktenzeichen: 6 AZR 394/06
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 23. November 2006
- 6 AZR 394/06 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 13. April 2005
- 22 Ca 1594/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 10. November 2005
- 21 Sa 60/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Gerichtlicher Vergleich - Schriftform für Beendigungsvereinbarung -
Anfechtung

Gesetze:

ZPO § 278 Abs. 6; BGB §§ 623, 125, 126, 127a, 123, 142, 242, 779;
TzBfG § 14 Abs. 4

Leitsatz:

Durch einen gerichtlichen Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO in der bis zum 31. August 2004 geltenden Fassung (nunmehr § 278 Abs. 6 Satz 1 2. Alternative ZPO) wird die für Aufhebungsverträge und Befristungsabreden erforderliche Schriftform (§ 623 BGB, § 14 Abs. 4 TzBfG) gewahrt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



6 AZR 394/06
21 Sa 60/05
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. November 2006

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. November 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Prof. Dr. Friedrich sowie die ehrenamtlichen Richter Kapitza und Spiekermann für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Es wird festgestellt, dass der gerichtliche Vergleich vom 1. Dezember 2003 das Kündigungsschutzverfahren gegen die Kündigung vom 22. September 2003 beendet hat.
2. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 10. November 2005 - 21 Sa 60/05 - wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des gerichtlichen Vergleichs vom 1. Dezember 2003, nach dem das zwischen ihnen begründete Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Dezember 2004 endet.

Der am 10. Dezember 1947 geborene, verheiratete Kläger, Vater zweier Kinder, war ab 1. Juli 2000 bei der Beklagten als EDV-Anwendungsberater und Projektleiter gegen ein monatliches Bruttogehalt von 5.078,00 Euro beschäftigt.

Mit Schreiben vom 22. September 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentlich zum 31. Dezember 2003. Hiergegen erhob der Kläger am 13. Oktober 2003 Kündigungsschutzklage. Der Rechtsstreit wurde unter dem Aktenzeichen 22 Ca 11254/03 des Arbeitsgerichts Stuttgart geführt. Mit Schriftsatz vom 7. November 2003 teilte der Prozessbevollmächtigte des Klägers dem Arbeitsgericht mit, die Parteien hätten sich außergerichtlich geeinigt, der anberaumte Gütetermin könne aufgehoben werden. Das Gericht möge den Parteien einen Vergleichsvorschlag im Sinne des § 278 Abs. 6 ZPO gemäß dem beigelegten - nicht unterzeichneten - Entwurf unterbreiten. Dieser Bitte entsprach der Vorsitzende mit Verfügung vom 10. November 2003. Der Klägervertreter nahm den Vergleichsvorschlag mit Schriftsatz vom 12. November 2003, eingegangen am 17. November 2003, die Beklagte mit Telefax-Schriftsatz vom 28. November 2003, an. Daraufhin stellte das Arbeitsgericht mit Beschluss vom 1. Dezember 2003 das Zustandekommen eines gerichtlichen Vergleichs gemäß § 278 Abs. 6 ZPO entsprechend dem mitgeteilten Entwurf des Klägervertreters mit folgendem Inhalt fest:

1

2

3



- „1. Die Parteien sind sich darüber einig, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher, betriebsbedingter Kündigung der Beklagten vom 22.09.2003 mit Ablauf des 31.12.2004 enden wird.
2. Die Beklagte verpflichtet sich, an den Kläger für den Verlust des Arbeitsplatzes eine Abfindung gem. §§ 9, 10 KSchG i.V.m. § 3 Nr. 9, 24, 34 EStG in Höhe von 11.000,-- Euro zu bezahlen.
3. Der Abfindungsanspruch ist mit Abschluss dieses Vergleiches entstanden und vererblich. Er wird fällig in einer ersten Rate in Höhe von 8.181,-- Euro am 01.12.2003. Der Restbetrag ist fällig zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.
4. Der Kläger kann unter Wahrung einer Ankündigungsfrist von zwei Wochen durch schriftliche Erklärung jederzeit das Arbeitsverhältnis vorzeitig beenden. Die Beklagte wünscht ausdrücklich eine vorzeitige Beendigung. Die Abfindung gem. § 2 dieses Vergleiches erhöht sich im Falle der vorzeitigen Beendigung pro rata temporis um 2.500,-- Euro pro Monat der vorzeitigen Beendigung.
5. Die Beklagte verpflichtet sich, dem Kläger ein wohlwollendes und qualifiziertes Zwischenzeugnis mit einer mindestens guten Leistungs- und Verhaltensbeurteilung zu erteilen, das sich auf Führung und Leistung erstreckt.
6. Es besteht Einigkeit, dass bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund dieses Vergleiches eine betriebsbedingte Kündigung seitens der Beklagten ausgeschlossen ist.
7. Die Parteien sind sich darüber einig, dass mit Erfüllung der Verpflichtungen aus diesem Vergleich alle gegenseitigen finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis - gleich aus welchem Rechtsgrund und gleich ob bekannt oder unbekannt - erledigt sind.

Unberührt von dieser Abgeltungsklausel sind die Vergütungsansprüche des Klägers bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Abfindungsanspruch gem. § 2 dieses Vergleiches.
8. Der Kläger wird den ihm zur Verfügung stehenden Firmen-PKW spätestens am 31.12.2004 samt Fahrzeugschlüsseln und eventuellen Fahrzeugpapieren an die Beklagte zurückgeben. Im Fall der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt die Rückgabe zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der Kläger hat das Recht, sich direkt mit der Leasinggesellschaft zwecks Übernahme des Fahrzeugs in Verbindung zu setzen. Die Beklagte wird für den Fall, dass der Kläger eine solche Übernahme wünscht, die hierfür erforderlichen Erklärungen abgeben.



9. Hiermit ist der vorliegende Rechtsstreit erledigt.
10. Die Kosten werden gegeneinander aufgehoben.“

In der Folgezeit bemühte sich der Kläger erfolglos, einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Mit Schreiben vom 5. Oktober 2004 bat er die Beklagte, das Arbeitsverhältnis unter Hinweis auf eine mögliche Altersteilzeitregelung mit ihm fortzusetzen. Die Beklagte lehnte dies ab. Daraufhin focht der Kläger seine Zustimmung zum gerichtlichen Vergleich mit Anwaltsschreiben vom 19. November 2004 an. Mit einem weiteren Anwaltsschreiben vom 29. November 2004 unterbreitete er der Beklagten einen Vorschlag zur Fortführung des Arbeitsverhältnisses als Altersteilzeitverhältnis. Die Beklagte lehnte dies mit Schreiben vom 9. Dezember 2004 ab.

Mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2004, eingereicht unter dem ursprünglichen Aktenzeichen, begehrt der Kläger die Feststellung, dass der Vergleich den Rechtsstreit nicht beendet habe, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 22. September 2003 nicht aufgelöst worden sei, dass das Arbeitsverhältnis nicht auf Grund der im Vergleich vorgesehenen Befristung beendet sei sowie die Verurteilung der Beklagten zur Weiterbeschäftigung für den Fall des Obsiegens. Das ursprüngliche Verfahren wurde unter dem neuen Aktenzeichen 22 Ca 1594/05 fortgeführt.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe den Abschluss des Vergleichs durch eine widerrechtliche Drohung verursacht, weil sie zeitgleich mit einem Aufhebungsvertrag die offensichtlich unwirksame Kündigung vorgelegt und sich geweigert habe, für ihn günstigeren Lösungen, insbesondere einer Prozessbeschäftigung zuzustimmen. Die Vereinbarung über das Ende des Arbeitsvertrages zum 31. Dezember 2004 im Vergleich genüge nicht der Schriftform gemäß § 623 BGB, § 14 Abs. 4 TzBfG. Der Vergleich bilde außerdem keinen Sachgrund gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG.

Der Kläger hat zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass der gerichtliche Vergleich vom 1. Dezember 2003 den Rechtsstreit nicht beendet hat.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 22. September 2003 nicht aufgelöst worden ist.
3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund des gerichtlichen Vergleichs vom 1. Dezember 2003 nicht mit Ablauf des 31. Dezember 2004 beendet wurde, sondern darüber hinaus fortbesteht.



4. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen als EDV-Anwendungsberater/Projektleiter für Systemplanung, Programmierung und Implementierung weiterzubeschäftigen.
5. Der Auflösungsantrag der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen,
hilfsweise,

8

das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung zum 31. Dezember 2003, hilfsweise zum 31. Dezember 2004 aufzulösen.

Sie hat die Auffassung vertreten, eine Anfechtung wegen Drohung komme nicht in Betracht, weil der Kläger anwaltlich vertreten die einzelnen Regelungen des gerichtlichen Vergleichs ausgehandelt habe. Die Schriftform sei gewahrt, weil § 127a BGB auf gerichtliche Vergleiche nach Sinn und Zweck des § 278 Abs. 6 ZPO anzuwenden sei; jedenfalls sei eine Berufung des Klägers auf die fehlende Schriftform rechtsmissbräuchlich.

9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen. Zur Klarstellung war in den Tenor die Feststellung aufzunehmen, dass der gerichtliche Vergleich vom 1. Dezember 2003 das Kündigungsschutzverfahren gegen die Kündigung vom 22. September 2003 beendet hat.

11

A. Das Landesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe den Prozessvergleich nicht wirksam angefochten. Es habe keine widerrechtliche Drohung iSv. § 123 Abs. 1 2. Alt. BGB vorgelegen. Zudem fehle es an der Kausalität, da der anwaltlich vertretene Kläger aktiv an der Vergleichsgestaltung mitgewirkt habe. Bei einem Vergleich nach § 278 Abs. 6 Satz 1 2. Alt. ZPO finde § 127a BGB entsprechen-

12



de Anwendung, so dass die Wirksamkeit der Vereinbarungen in dem Vergleich nicht an der mangelnden Schriftform scheitere. Die Vorgehensweise des Klägers sei zudem rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB), so dass er sich jedenfalls nicht auf eine mangelnde Schriftform berufen könne. Der Vergleich stelle einen Sachgrund für die Befristung des Arbeitsvertrages bis zum 31. Dezember 2004 iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG dar.

B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten im Ergebnis und in großen Teilen der Begründung einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 13

I. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass das Kündigungsschutzverfahren durch den Vergleich vom 1. Dezember 2003 beendet wurde. Der Prozessvergleich enthält weder eine nach § 139 BGB zur Gesamtnichtigkeit führende formnichtige Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch ist der Prozessvergleich wegen Anfechtung nach § 123 Abs. 1 2. Alt. BGB, § 142 Abs. 1 BGB nichtig. 14

1. Der Prozessvergleich hat eine Doppelnatur. Er enthält einerseits eine Prozesshandlung, deren Wirksamkeit sich nach den Grundsätzen des Verfahrensrechts bestimmt, zugleich beruht er auch auf einem privatrechtlichen Vertrag, für den § 779 BGB und alle übrigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelten. Diese Einheit von Prozesshandlung und materiellem Rechtsgeschäft sowie prozesswirtschaftliche Gründe sind nach übereinstimmender Ansicht des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs maßgebend für die prozessrechtlichen Folgen materiellrechtlicher Mängel des Prozessvergleichs, soweit diese auf Umständen beruhen, die bereits im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bestanden haben, sei es, dass sie zur Nichtigkeit des Vergleichs von Anfang an führen (zB gemäß §§ 134, 138, 306, 779 BGB), sei es, dass sie ein Anfechtungsrecht gem. §§ 119, 123 BGB begründen und nach dessen Geltendmachung der Vergleich rückwirkend nichtig wird (§ 142 BGB): Der Prozessvergleich ist dann auch als Prozesshandlung unwirksam, seine prozessbeendende Wirkung ist nie eingetreten, die Rechtshängigkeit des Prozesses hat fortbestanden, das bisherige Verfahren ist fortzusetzen und ein Streit über die Wirksamkeit des Vergleichs in diesem Verfahren auszutragen (*BAG 5. August 1982 - 2 AZR 199/80 - BAGE 40, 17 mwN*). Wird der Vergleich als wirksam angesehen, so ergeht Endurteil dahin, dass der Rechtsstreit durch den Vergleich erledigt ist (*BGH 10. März 1955 - II ZR 201/53 - BGHZ 16, 388; Zöller/Stöber ZPO 25. Aufl. § 794 Rn. 15a*). 15



2. Die in Ziffer 1 des Vergleichs enthaltene Vereinbarung ist nicht mangels Einhaltung der Schriftform nach § 125 Satz 1 BGB nichtig, was nach § 139 BGB die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge hätte. Entgegen der Auffassung des Klägers wahrt eine im Rahmen des § 278 Abs. 6 ZPO in der bis zum 31. August 2004 geltenden Fassung (nunmehr § 278 Abs. 6 Satz 1 2. Alt. ZPO) zustande gekommene Vereinbarung die Schriftform. Dabei kann an dieser Stelle dahinstehen, ob der Prozessvergleich einen Abwicklungsvertrag auf Basis der Kündigung vom 22. September 2003 enthält, eine Aufhebungsvereinbarung oder eine auf eine befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Vereinbarung. 16
- a) Nach § 623 BGB bedarf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. 17
- Auch die Befristung eines Arbeitsvertrages bedarf nach § 14 Abs. 4 TzBfG zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Allerdings hätte ein Verstoß gegen dieses Formerfordernis nicht im Zweifel nach § 139 BGB auch die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages - hier der Vereinbarung vom 1. Dezember 2003 - zur Folge. § 16 Satz 1 TzBfG ordnet gerade an, dass der Arbeitsvertrag als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt. Eine Unwirksamkeit der Befristung würde also grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit der ihr zu Grunde liegenden Vereinbarung führen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn eine nachträgliche Befristung eines Arbeitsvertrages zugleich als Aufhebungsvertrag iSd. § 623 BGB anzusehen wäre (*vgl. dazu KR-Spilger 7. Aufl. § 623 BGB Rn. 76*). 18
- Der Abschluss eines Abwicklungsvertrages - ggf. iVm. einer an dem TzBfG zu messenden Befristungsabrede - bedürfte der Schriftform nach § 623 BGB nicht. Vereinbaren die Parteien eines Kündigungsrechtsstreits, dass das Arbeitsverhältnis durch die angegriffene arbeitgeberseitige Kündigung endet, begründet nach hM § 623 BGB keine Formbedürftigkeit dieses Vertrags. Bei einem solchen Abwicklungsvertrag genügt die zu Grunde liegende formgerecht erklärte Kündigung dem Schriftformerfordernis (*ErfK/Müller-Glöge 6. Aufl. § 623 BGB Rn. 14; APS/Preis 2. Aufl. § 623 BGB Rn. 9; Dahlem/Wiesner NZA 2004, 530, 531*). 19
- b) Eine im Rahmen des § 278 Abs. 6 ZPO aF abgeschlossene Aufhebungsvereinbarung ist nicht gemäß § 623 iVm. § 125 BGB unwirksam. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, ergibt sich dieses Ergebnis aus einer analogen Anwendung des § 127a BGB. 20



- aa) Der Gesetzgeber will mit § 623 BGB größtmögliche Rechtssicherheit gewährleisten. Der Schriftform kommt vor allem eine Beweisfunktion über die Erklärung einer Kündigung oder den Abschluss eines Aufhebungsvertrages und deren Inhalt zu. Darüber hinaus entfaltet das Schriftformerfordernis eine Warnfunktion (*Senat 19. Januar 2006 - 6 AZR 638/04 - AP BGB § 623 Nr. 7 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 5, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; vgl. auch Staudinger/Oetker BGB Neubearb. 2002 § 623 Rn. 3 ff.; ErfK/Müller-Glöße 6. Aufl. § 623 BGB Rn. 3*). 21
- bb) Die Schriftform des § 126 Abs. 1 iVm. Abs. 2 BGB ist hier nicht gewahrt. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muss die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden, § 126 Abs. 1 BGB. Bei einem Vertrag muss die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen, § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet, § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB. 22
- Die Parteien haben die Vereinbarung weder auf einer einheitlichen Urkunde unterzeichnet noch hat jede Partei eine gleichlautende für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Im Rahmen des Verfahrens nach § 278 Abs. 6 ZPO aF haben die Prozessbevollmächtigten vielmehr lediglich schriftsätzlich die Annahme des Vergleichs erklärt. 23
- cc) Die Einhaltung der Schriftform ergibt sich auch nicht aus einer unmittelbaren Anwendung des § 127a BGB. 24
- Nach § 126 Abs. 4 BGB wird die schriftliche Form durch die notarielle Beurkundung ersetzt. Die notarielle Beurkundung wiederum wird gem. § 127a BGB bei einem gerichtlichen Vergleich durch die Aufnahme der Erklärungen in ein nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung errichtetes Protokoll ersetzt. § 160 Abs. 3 Nr. 1, § 162 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO sehen vor, dass ein Vergleich im Protokoll festzustellen und das Protokoll insoweit, als es die Feststellung enthält, den Parteien vorzulesen, zur Durchsicht vorzulegen oder aus einer vorläufigen Aufzeichnung (zB von Tonträger) vorzulesen oder abzuspielen ist. Die in § 127a BGB für den gerichtlichen Vergleich vorausgesetzte ordnungsgemäße Protokollierung hat hier nicht stattgefunden. 25
- dd) Ob ein nach § 278 Abs. 6 ZPO aF zustande gekommener Vergleich die Schriftform nach § 126 Abs. 4 BGB iVm. § 127a BGB analog ersetzt, ist im Schrifttum 26



umstritten. Teilweise wird dies verneint (*Palandt/Heinrichs* 65. Aufl. § 127a Rn. 2; *Zöller/Greger ZPO* 25. Aufl. § 278 Rn. 25) oder zumindest als bedenklich angesehen (*Engers in Hannich/Meyer-Seitz/Engers ZPO-Reform* §§ 278, 279 S. 257; *Knauer/Wolf NJW* 2004, 2857, 2859; *Foerste NJW* 2001, 3103, 3105). Teilweise wird es bejaht (*ErfK/Müller-Glöge* 6. Aufl. § 623 BGB Rn. 23; *Bader in Bader/Bram/Dörner/Wenzel KSchG Stand August 2006* § 623 BGB Rn. 29; *Zwanziger in Kittner/Zwanziger Arbeitsrecht* 3. Aufl. § 168 Rn. 9; *Kuckuk ArbRB* 2006, 61, 62; *Stein/Jonas/Münzberg* 22. Aufl. § 794 ZPO Rn. 30; *Dahlem/Wiesner NZA* 2004, 530, 531 f.; *Hartmann in Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO* 64. Aufl. § 278 Rn. 44).

ee) Die Voraussetzungen der analogen Anwendung des § 127a BGB sind gegeben. Es liegen sowohl eine Gesetzeslücke als auch ein analogiefähiger Tatbestand vor. 27

Die analoge Anwendung einer Norm ist möglich, wenn zur Ausfüllung einer planwidrigen Gesetzeslücke die Rechtsfolge eines gesetzlichen Tatbestands auf einen vergleichbaren, aber im Gesetz nicht geregelten Tatbestand übertragen werden kann (*BAG 21. Juli 1993 - 7 ABR 25/92 - BAGE* 73, 378; *11. Juli 2000 - 1 ABR 39/99 - BAGE* 95, 240; *2. Juni 2005 - 2 AZR 296/04 - AP BGB § 622 Nr. 63 = EzA BGB 2002 § 622 Nr. 3, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen*). Dabei muss der zu beurteilende Sachverhalt dem gesetzlich geregelten Sachverhalt gleichen, die möglichen Unterschiede dürfen nicht von einer Art sein, dass eine Übertragung der gesetzlichen Wertung ausgeschlossen ist (*BAG 2. Juni 2005 - 2 AZR 296/04 - aaO*). 28

(1) Durch die Einführung des Vergleichsabschlusses im schriftlichen Verfahren ist nachträglich eine Regelungslücke in Bezug darauf entstanden, ob die nach § 278 Abs. 6 ZPO zustande gekommenen Vergleiche die gesetzliche Schriftform wahren. 29

Die ordnungsgemäße Protokollierung war nach der zivilprozessualen Rechtslage bis zur Einführung des § 276 Abs. 6 ZPO durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 die einzige Möglichkeit, einen den Prozess beendenden und zur Zwangsvollstreckung berechtigenden Prozessvergleich iSd. § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu schließen. Entsprechend regelt § 127a BGB, welche Formalitäten im Rahmen einer Protokollierung die notarielle Beurkundung ersetzen. Mit dem Gesetz zur Reform des Zivilprozesses, ergänzt durch das Erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 24. August 2004, wurde der Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs erleichtert. Die Parteien müssen nicht mehr vor Gericht erscheinen, sondern können die Einigung 30



schriftlich erklären. § 278 Abs. 6 ZPO in der nun geltenden Fassung eröffnet die Möglichkeit, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Das Gericht stellt durch Beschluss das Zustandekommen des Vergleichs fest. Diese weiteren Möglichkeiten, einen gerichtlichen Vergleich zu schließen, konnten folglich bei Einfügung des § 127a BGB durch § 57 Abs. 3 Nr. 1 BeurkG vom 28. August 1969 nicht berücksichtigt werden.

Es ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Wahrung der Schriftform bewusst von einer Gleichstellung des im schriftlichen Verfahren zustande gekommenen Vergleichs mit dem protokollierten Vergleich abgesehen hat. Schon vor der Einfügung von § 127a BGB war gewohnheitsrechtlich anerkannt, dass die Aufnahme von Erklärungen in einen gerichtlichen Vergleich jede andere für das betreffende Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form ersetzt. Für einen gerichtlichen Vergleich genügt, auch wenn er materiellrechtlich formbedürftig ist, die Wahrung der prozessrechtlichen Form (vgl. BGH 5. Oktober 1954 - V BLw 25/54 - BGHZ 14, 381; 28. Juni 1961 - V ZR 29/60 - BGHZ 35, 309; Palandt/Heinrichs 65. Aufl. § 127a BGB Rn. 1). Insbesondere vor diesem Hintergrund hätte eine Klarstellung des Gesetzgebers nahegelegen, wenn er den gerichtlichen Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO hinsichtlich der Schriftform dem gerichtlichen Vergleich nach §§ 160, 162 ZPO nicht hätte gleichstellen wollen. Vielmehr wird in der Gesetzesbegründung zu § 272a Abs. 2 ZPO in der Fassung des Regierungsentwurfs vom 24. November 2000 betont, dass Gerichte und Parteien durch das Erfordernis einer mündlichen Verhandlung für den Vergleichsabschluss unnötig belastet würden und der nunmehr im schriftlichen Verfahren abgeschlossene Vergleich in seinen Wirkungen dem protokollierten Vergleich gleichstehe (BT-Drucks. 14/4722 S. 82).

31

(2) Die Sachverhalte - hier protokollierter Vergleich, dort im schriftlichen Verfahren nach § 278 Abs. 6 ZPO aF (§ 278 Abs. 6 Satz 1 2. Alt. ZPO nF) zustande gekommener Vergleich - gleichen sich. In beiden Fällen handelt es sich um nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung geschlossene gerichtliche Vergleiche. Im Rahmen eines förmlichen in mehreren Schritten ausgestalteten Verfahrens wirkt das Gericht jeweils bei der Abgabe der Erklärungen der Parteien mit. In dem einen Fall nimmt es die Erklärungen zu Protokoll und legt, liest bzw. spielt sie den Parteien zur Genehmigung vor, im anderen Fall macht es einen Vergleichsvorschlag, den die Parteien förmlich durch Schriftsatz annehmen, und erlässt dann einen feststellenden Beschluss. Es

32



sind keine relevanten Unterschiede zwischen den gerichtlichen Vergleichen erkennbar, die im Hinblick auf ihre Formwirksamkeit eine Differenzierung tragen.

(3) Gegen die analoge Anwendung des § 127a BGB wird eingewandt, der schriftliche Vergleichsabschluss sei - anders als der bei Gericht protokollierte Vergleich - der Situation einer notariellen Beurkundung nicht hinreichend äquivalent (*Engers in Han-nich/Meyer-Seitz/Engers ZPO-Reform §§ 278, 279 S. 257*). Es mangle an entsprechenden Verfahrensgarantien (*Zöller/Greger ZPO 25. Aufl. § 278 Rn. 25*). Die von § 127a BGB vorausgesetzte Beratung oder Warnung durch den Richter sei ohne mündliche Verhandlung wenig realistisch (*Foerste NJW 2001, 3103, 3105; vgl. auch Musielak/Foerste ZPO 4. Aufl. § 278 Rn. 18*). Der Zweck der notariellen Beurkundung liegt nicht nur in der Warn- und Beweisfunktion, sie dient auch der rechtlichen Beratung und Betreuung der Beteiligten. Die Parteien sollen in voller Kenntnis um die Folgen ihre Rechtsgestaltung vornehmen (*Knauer/Wolf NJW 2004, 2857, 2859*). Allerdings findet auf den gerichtlichen Vergleich - unabhängig davon, ob er in der mündlichen Verhandlung protokolliert wird oder im schriftlichen Verfahren abgeschlossen wird - das Beurkundungsgesetz keine Anwendung (*Knauer/Wolf NJW 2004, 2857, 2859*). Seit Einführung des BeurkG vom 28. August 1969 sind für die Beurkundung grundsätzlich nur noch die Notare zuständig (§§ 1, 56 BeurkG). Entscheidend für die Frage, ob ein gerichtlicher Vergleich die Schriftform wahrt, kann daher nicht sein, ob die richterliche Funktion hierbei völlig mit der des Notars übereinstimmt. Vielmehr kommt es darauf an, inwieweit sich die richterliche Funktion bei einem Vergleichsabschluss im schriftlichen Verfahren von der beim herkömmlichen gerichtlichen Vergleich durch Protokollierung unterscheidet. Insoweit wird jedoch in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses vom 30. Juni 2004 (*BT-Drucks. 15/3482 S. 17*) gerade ausgeführt, dass grundsätzlich im schriftlichen Vergleichsverfahren dieselben gerichtlichen Prüfungskompetenzen wie bei einem protokollierten Vergleich bestehen. Danach obliegt dem Gericht im Zuge der Feststellung des Zustandekommens des Vergleichs die Prüfung, ob der unterbreitete Vergleich wirksam abgeschlossen worden ist, also insbesondere nicht gegen die guten Sitten, ein gesetzliches Verbot oder die öffentliche Ordnung verstößt (*BT-Drucks. 15/3482 S. 17*). Dem Gericht als Grundrechtsverpflichteten iSd. Art. 1 Abs. 3 GG obliegt die Aufgabe, den Arbeitnehmer vor einem grundlosen Verlust seines Arbeitsplatzes zu bewahren und damit einen angemessenen Ausgleich der wechselseitigen, grundrechtsgeschützten Interessen der Arbeitsvertragsparteien zu finden. Diese aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitete Schutzpflicht erfüllt das Gericht nicht nur durch ein Urteil, sondern auch im Rahmen der gütlichen Beilegung eines Rechts-

33



streits (BAG 26. April 2006 - 7 AZR 366/05 -), insbesondere wenn es einen Vergleich von sich aus vorschlägt oder sich - wie hier - einen Entwurf der Parteien mit seinem Vorschlag zu eigen macht.

(4) Für eine analoge Anwendung des § 127a BGB sprechen der Sinn und der Zweck des Vergleichs. Diese liegen darin, Streitige Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien insgesamt zu bereinigen. Dafür ist es unerlässlich, dass ein gerichtlicher Vergleich auch ein formbedürftiges Rechtsgeschäft erfassen kann (vgl. *Soergel/Hefermehl BGB 13. Aufl. § 127a BGB Rn. 1 zu dem nach altem Recht zu protokollierenden gerichtlichen Vergleich*).

34

Die Einbeziehung des Gerichts in den Vergleichsabschluss rechtfertigt eine analoge Anwendung des § 127a BGB. Auch wenn ursprünglich ein gerichtlicher Vergleich nur durch Protokollierung zustande kam, bedeutet dies nicht, dass ausschließlich die Wahrung gerade dieser Förmlichkeit die Ersetzung der Schriftform rechtfertigt. Nicht das Protokoll, sondern die Mitwirkung des Gerichts machen den gerichtlichen Vergleich aus (vgl. *Kuckuk ArbRB 2006, 61, 63*). Bei einem gerichtlichen Vergleich wird regelmäßig auch der gesetzgeberische Zweck der Formvorschriften, den Handelnden vor Übereilung zu schützen und den Vertragsinhalt urkundlich sicherzustellen, erreicht (vgl. bereits *BGH 5. Oktober 1954 - V BLw 25/54 - BGHZ 14, 381*). Dies trifft auch auf den Vergleichsschluss nach § 278 Abs. 6 ZPO aF zu. Durch die Einbeziehung des Gerichts besteht eine Gewähr dafür, dass die entsprechenden Erklärungen der Parteien abgegeben wurden. Zudem haben die Parteien bei einem gerichtlichen Vergleichsvorschlag im schriftlichen Verfahren sogar längere Bedenkzeit als bei einem Vorschlag und anschließendem Abschluss in der mündlichen Verhandlung (vgl. *Kuckuk ArbRB 2006, 61, 63; Dahlem/Wiesner NZA 2004, 530, 531 f.*).

35

(5) Schließlich zeigt sich der Wille des Gesetzgebers, den nach § 278 Abs. 6 ZPO zustande gekommenen Vergleich mit dem protokollierten Vergleich gleichzustellen, in der Formulierung: „Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass...“ (vgl. *Zwanziger in Kittner/Zwanziger Arbeitsrecht 3. Aufl. § 168 Rn. 9*). Zudem zeigt der Gesetzgeber durch die Verweisung auf die Protokollberichtigungsvorschriften in § 278 Abs. 6 ZPO, dass der feststellende Beschluss ein Vorgang ist, der mit der Protokollierung und dem so zustande gekommenen Vergleich verwandt ist (vgl. *Kuckuk ArbRB 2006, 61, 63*).

36



3. Der Prozessvergleich ist auch nicht wegen der vom Kläger erklärten Anfechtung gem. § 123 Abs. 1 2. Alt. BGB, § 142 Abs. 1 BGB nichtig. 37
- a) Gemäß § 123 Abs. 1 2. Alt. BGB kann derjenige, der widerrechtlich durch Drohung zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt wird, die Erklärung mit der Nichtigkeitsfolge des § 142 Abs. 1 BGB anfechten. 38
- Eine Drohung im Sinne dieser Norm setzt objektiv die Ankündigung eines zukünftigen Übels voraus, dessen Zufügung in irgendeiner Weise als von der Macht des Ankündigenden abhängig hingestellt wird. Die Androhung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis durch eine außerordentliche Kündigung beenden zu wollen, falls der Arbeitnehmer nicht selbst kündigt oder einen Aufhebungsvertrag abschließe, stellt die Ankündigung eines zukünftigen empfindlichen Übels dar, dessen Verwirklichung in der Macht des ankündigenden Arbeitgebers liegt (*st. Rspr. BAG 16. November 1979 - 2 AZR 1041/77 - BAGE 32, 194; 6. Dezember 2001 - 2 AZR 396/00 - BAGE 100, 52; Senat 15. Dezember 2005 - 6 AZR 197/05 - AP BGB § 123 Nr. 66 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 6*). Der bedrohte Arbeitnehmer muss einer Zwangslage ausgesetzt sein, die ihm subjektiv das Gefühl gibt, sich nur noch zwischen zwei Übeln entscheiden zu können, von denen ihm der Aufhebungsvertrag als das geringere erscheint (*vgl. Senat 15. Dezember 2005 - 6 AZR 197/05 - aaO; APS/Schmidt 2. Aufl. AufhebVtr Rn. 77*). Das bloße Ausnützen einer seelischen Zwangslage stellt dagegen noch keine Drohung dar (*vgl. BGH 7. Juni 1988 - IX ZR 245/86 - AP BGB § 123 Nr. 33; BAG 9. März 1995 - 2 AZR 644/94 - NZA 1996, 875*). 39
- b) Zwar ist die Drohung mit einer Kündigung widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Wurde die Kündigung jedoch bereits ausgesprochen, bevor Verhandlungen über einen Aufhebungsvertrag aufgenommen wurden, fehlt es schon begrifflich an einer Drohung (*vgl. LAG Brandenburg 16. Oktober 1997 - 3 Sa 196/97 - MDR 1998, 851; APS/Schmidt 2. Aufl. AufhebVtr Rn. 77; Bauer NZA 1992, 1015, 1016; Ehrich in Weber/Ehrich/Burmester Handbuch der arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträge 4. Aufl. Teil 1 Rn. 850; AR-Blattei SD/Glatzel Aufhebungsvertrag Rn. 48*). Hiergegen wird eingewandt, das eigentliche Übel sei nicht die Erklärung einer Kündigung, sondern die Androhung des endgültigen Verlustes des Arbeitsplatzes. Es komme darauf an, ob dieses Übel bereits eingetreten sei (*vgl. Burkardt Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag S. 218; Herschel Anm. zu AP BGB § 123 Nr. 22*). Die Drohung muss jedoch auf die Vornahme einer Handlung in der Zukunft abzielen, ein abgeschlossener Tatbe- 40



stand ist keine Drohung. Wurde die Kündigung bereits ausgesprochen, besteht zum Zeitpunkt der Verhandlungen über den Auflösungsvertrag nicht mehr die Gefahr, dass der Arbeitgeber das Übel der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einseitig realisieren wird, wenn der Arbeitnehmer nicht auf seine Vorstellungen eingeht (*LAG Brandenburg 16. Oktober 1997 - 3 Sa 196/97 - aaO; AR-Blattei SD/Hunold Arbeitsvertrag - Arbeitsverhältnis VIII Rn. 330*). Es handelt sich dann allein um das Ausnützen einer seelischen Zwangslage. Allerdings kann in besonderen Fällen, insbesondere bei einem engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Abschluss eines Aufhebungsvertrages auch eine schon erklärte Kündigung als Androhung eines künftigen Übels fortwirken. Es kommt darauf an, ob vom „Empfängerhorizont“ des Bedrohten aus gesehen die Drohung mit der Kündigung und mit dem damit verbundenen Arbeitsplatzverlust immer noch im Raum stand und deshalb in ihrer Wirkung noch nicht abgeschlossen war und der Betroffene davon ausging, das letzte Wort über die Kündigung sei noch nicht gesprochen (*vgl. BAG 12. August 1999 - 2 AZR 832/98 - AP BGB § 123 Nr. 51 = EzA BGB § 123 Nr. 53*). Ein solcher Fall liegt nicht vor, wenn - wie hier - die Vereinbarung über das Ende des Arbeitsvertrages mehrere Wochen nach Ausspruch der Kündigung zustande kommt.

c) Die Beklagte hat auch nicht mit einem Unterlassen gedroht. 41

Die Drohung mit einem empfindlichen Übel kann auch in der Ankündigung liegen, ein Handeln zu unterlassen. Auch wenn das Übel schon bewirkt ist, schließt dies die Ausübung weiteren tatbestandsmäßigen „Drucks“ im Sinne einer Drohung nicht aus, etwa wenn dem Betroffenen die Ausweglosigkeit der Situation „bewußt“ vor Augen geführt wird, um ihn dadurch zu nötigen, sich dem Willen des Drohenden zu fügen (*vgl. BGH 21. Oktober 1999 - 4 StR 376/99 - NStZ 2000, 86*). 42

Die Beklagte hat eine ordentliche Kündigung ausgesprochen und sich geweigert, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen und den Kläger auch nur bis zur Beendigung des Rechtsstreits weiterzubeschäftigen. Sie hatte dem Kläger das Übel bereits zugefügt. Sie hat dem Kläger nicht zu verstehen gegeben, dass eine Rückgängigmachung der Kündigung oder eine Prozessbeschäftigung überhaupt in Betracht kämen. Sie hat nicht angekündigt, derart nicht tätig zu werden, wenn sich der Kläger nicht zum Vergleichsabschluss entschließt. Insbesondere hat sie dem Kläger auch nicht die Ausweglosigkeit seiner Situation für den Fall vor Augen geführt, dass sie ihm nicht durch eine zeitweise Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses entgegenkomme. Zudem bestehen hier keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte nur deswegen davon absah, die 43



Wirkungen der ausgesprochenen Kündigung zu beseitigen, um die Zustimmung des Klägers zu dem gerichtlichen Vergleich zu erreichen. Die Beklagte hat sich vielmehr im Rahmen eines Kompromisses mit dem Kläger bereit erklärt, diesen noch ein Jahr weiter zu beschäftigen.

d) Zudem würde es an einem relevanten Kausalzusammenhang von Drohung und Willenserklärung des Klägers fehlen. 44

Eine Willenserklärung kann nicht erfolgreich wegen Drohung angefochten werden, wenn der Anfechtende nicht einem auf die Bestimmung des Willens gerichteten Verlangen nachgegeben, sondern die Willenserklärung aus eigener, selbständiger Überlegung abgegeben hat (*BGH 6. Juni 1974 - II ZR 114/72 - WM 1974, 1023; MünchKommBGB/Kramer 4. Aufl. § 123 Rn. 52; Soergel/Hefermehl § 123 Rn. 43*). Hat der Drohende allerdings gerade die Zwangslage geschaffen, um die Erklärung zu erlangen, so liegt ein relevanter Kausalzusammenhang vor (*vgl. MünchKommBGB/Kramer 4. Aufl. § 123 BGB Rn. 52; Soergel/Hefermehl 13. Aufl. § 123 Rn. 43; Erman/H. Palm BGB 11. Aufl. § 123 Rn. 59*). 45

Der Kläger hat sich hier bewusst dagegen entschieden, das bereits eingeleitete Kündigungsschutzverfahren durchzuführen. Er hat mit der Beklagten vielmehr unter Beteiligung eines Fachanwalts für Arbeitsrecht Vergleichsverhandlungen geführt und bei der Gestaltung des Vergleichs aktiv mitgewirkt. Er hat damit unter anwaltlicher Beratung darauf verzichtet, seine Interessen vor Gericht in einem Kündigungsschutzverfahren wahrzunehmen und stattdessen einen gerichtlichen Vergleich geschlossen. Der Sinn und Zweck der Anfechtungsmöglichkeit wegen Drohung, der Schutz der freien Selbstbestimmung des Erklärenden (*vgl. MünchKommBGB/Kramer 4. Aufl. § 123 BGB Rn. 42*), kommt in dieser Situation nicht zum Tragen. 46

Soweit der Kläger darauf verweist, er habe wegen der erwarteten langen Prozessdauer bis zu einem klagestattgebenden Urteil keine andere Wahl als den Abschluss des Vergleichs gehabt, ist dies nicht erheblich. Die Notwendigkeit, im Wege der Klage nach §§ 4, 7 KSchG gegen die Kündigung vorzugehen, wird dem Arbeitnehmer vom Gesetzgeber zugemutet. In den Fällen einer offensichtlichen Unwirksamkeit der Kündigung besteht dabei die Möglichkeit, einen vorläufigen Weiterbeschäftigungsanspruch im Wege der einstweiligen Verfügung durchzusetzen (*vgl. ErfK/Kiel 6. Aufl. § 4 KSchG Rn. 102*). 47



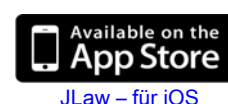
- II. Das Landesarbeitsgericht hat weiter zutreffend festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der in Ziffer 1 des Vergleichs enthaltenen Regelung mit Ablauf des 31. Dezember 2004 beendet worden ist. 48
1. Die verfahrensrechtliche Wirkung eines Prozessvergleichs auf das Erkenntnisverfahren besteht in der Beendigung der Rechtshängigkeit. Der wirksame Prozessvergleich hindert das Gericht somit an einer Sachentscheidung, weil es an einer Prozessfortsetzungsbedingung fehlt. Das Verfahren ist beendet (*vgl. BAG 5. August 1982 - 2 AZR 199/80 - BAGE 40, 17*). Auf Grund der Beendigung des Verfahrens durch Prozessvergleich wäre daher grundsätzlich eine Klageerweiterung, wie sie der Kläger mit den Anträgen zu 3 und 4 verfolgt, nicht möglich. Jedoch bilden das Verfahren, in dem ein Prozessvergleich geschlossen wurde, und das Folgeverfahren, in dem über die Wirksamkeit des Vergleichs gestritten wird, ein einheitliches Verfahren mit der Folge, dass trotz der möglichen Feststellung der Verfahrensbeendigung durch Vergleich weitere mit dem Prozessvergleich im Zusammenhang stehende Anträge gestellt werden können. Für ein solches Vorgehen spricht auch die Prozessökonomie. 49
2. Die Vereinbarung in Ziffer 1 des Vergleichs hat das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Dezember 2004 beendet. Dabei kann der Senat wiederum offenlassen, ob es sich dabei um einen wirksamen Abwicklungsvertrag, um einen Aufhebungsvertrag oder um eine nachträgliche Befristung des ursprünglich unbefristeten Arbeitsverhältnisses handelt, wobei allerdings viel für eine nachträgliche Befristung spricht. 50
- a) Gegen einen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle nicht unterliegenden Abwicklungsvertrag auf Basis der Kündigung der Beklagten vom 22. September 2003, die der Kläger nicht hingenommen hat, spricht, dass Geltungsgrund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst ein Jahr nach Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr die einseitige Willenserklärung der Beklagten, sondern der übereinstimmende Wille der Parteien sein dürfte, das Arbeitsverhältnis erst zum 31. Dezember 2004 zu beenden. 51
- b) Ein Aufhebungsvertrag ist eine Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden eines Arbeitnehmers aus einem Dauerarbeitsverhältnis. Er ist seinem Regelungsgehalt nach auf eine alsbaldige Beendigung der arbeitsvertraglichen Beziehungen gerichtet. Das bringen die Parteien durch die Wahl einer zeitnahen Beendigung, die sich häufig an der jeweiligen Kündigungsfrist orientiert, und weiteren Vereinbarungen über Rechte und Pflichten aus Anlass der vorzeitigen Vertragsbeendigung zum Ausdruck. Der Abschluss eines solchen Aufhebungsvertrages ist nach dem Grundsatz der Vertragsfrei- 52



heit zulässig (vgl. § 305 BGB). Es ist Ausdruck der freien Entscheidung des Arbeitnehmers, ob er an seinem Dauerarbeitsverhältnis festhalten will oder dem Aufhebungsangebot des Arbeitgebers zustimmt. Ein Aufhebungsvertrag, dessen Regelungsgehalt nicht auf die Beendigung, sondern auf eine befristete Fortsetzung eines Dauerarbeitsverhältnisses gerichtet ist, bedarf allerdings zu seiner Wirksamkeit eines sachlichen Grundes. Er unterliegt wie die nachträgliche Befristung eines unbefristeten Arbeitsvertrages der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle, um eine funktionswidrige Verwendung des Rechtsinstituts des befristeten Arbeitsvertrages in der Form eines Aufhebungsvertrages auszuschließen. Für das Eingreifen der Befristungskontrolle ist nicht die von den Parteien gewählte Vertragsbezeichnung entscheidend, sondern der Regelungsgehalt der getroffenen Vereinbarung. Besteht dieser in der befristeten Fortsetzung eines Dauerarbeitsverhältnisses, kann eine funktionswidrige Verwendung der vom Gesetz in § 620 BGB vorgesehenen Möglichkeit, einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, vorliegen. Das gilt vor allem dann, wenn der von den Parteien gewählte Beendigungszeitpunkt die jeweilige Kündigungsfrist um ein Vielfaches überschreitet und es an weiteren Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fehlt, wie sie im Aufhebungsvertrag regelmäßig getroffen werden, zB Freistellungen, Urlaubsregelungen, ggf. auch Abfindungen (*BAG 12. Januar 2000 - 7 AZR 48/99 - BAGE 93, 162*).

53
Zwar haben die Parteien hier in dem Vergleich Regelungen getroffen, die für einen Aufhebungsvertrag typisch sind. Ua. haben sie die Zahlung einer Abfindung - zu einem Großteil fällig bereits mit Abschluss des Vergleichs - sowie die Berechtigung des Klägers vereinbart, das Arbeitsverhältnis bei Erhöhung der Abfindung vorzeitig zu beenden. Insbesondere dieses Recht zur vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zeigt, dass die Beschäftigung des Klägers jedenfalls für die Beklagte nicht von besonderer Bedeutung war. Das Arbeitsverhältnis war aber mit einer Frist von drei Monaten zum Quartalsende kündbar. Das im Vergleich vorgesehene Vertragsende überschreitet diese Frist um ein Vielfaches. Gegenüber dieser langen weiteren Vertragsdauer treten die im Übrigen für eine Aufhebungsvereinbarung sprechenden Regelungen bei der Vertragskontrolle in ihrer Bedeutung zurück.

54
c) Unabhängig davon, ob Ziffer 1 des Vergleichs als Aufhebungsvertrag zu werten, jedoch aus den genannten Gründen einer Befristungskontrolle zu unterziehen ist, oder ob die Vereinbarung von vornherein als nachträgliche Befristung des ursprünglich unbefristeten Arbeitsverhältnisses angesehen werden muss, ist die Befristungsabrede



wirksam. Die nach § 14 Abs. 4 TzBfG einzuhaltende Schriftform ist gewahrt, § 126 Abs. 4, § 127a BGB analog (so. die Ausführungen zu § 623 BGB). Die Befristung ist auch iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG sachlich gerechtfertigt. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. Die Vereinbarung der Befristung beruht auf einem gerichtlichen Vergleich.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die der Gesetzgeber bei dem Sachgrund des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG zugrunde gelegt hat (*BT-Drucks. 14/4374 S. 19*), ist die Befristung eines Arbeitsverhältnisses in einem gerichtlichen Vergleich wirksam, soweit die Parteien darin zur Beendigung eines Kündigungsschutzverfahrens oder eines sonstigen Feststellungsrechtsstreits über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses eine Einigung erzielen. Der gerichtliche Vergleich, mit dem die Parteien zur Beilegung einer Rechtsstreitigkeit ein befristetes oder auflösend bedingtes Arbeitsverhältnis vereinbaren, unterliegt keiner weiteren Befristungskontrolle. Deren Funktion erfüllt das Arbeitsgericht durch seine ordnungsgemäße Mitwirkung beim Zustandekommen des Vergleichs, der regelmäßig sogar auf seinem Vorschlag beruht. Dem Gericht als Grundrechtsverpflichteten iSd. Art. 1 Abs. 3 GG obliegt im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle die Aufgabe, den Arbeitnehmer vor einem grundlosen Verlust seines Arbeitsplatzes zu bewahren und damit einen angemessenen Ausgleich der wechselseitigen, grundrechtsgeschützten Interessen der Arbeitsvertragsparteien zu finden. Diese aus Art. 12 Abs. 1 GG abgeleitete Schutzpflicht erfüllt das Gericht nicht nur durch ein Urteil, sondern auch im Rahmen der gütlichen Beilegung eines Rechtsstreits. Schlägt das Arbeitsgericht zur Beendigung des Verfahrens über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses einen Vergleich vor, der eine weitere, allerdings zeitlich begrenzte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vorsieht, ist das im Regelfall eine hinreichende Gewähr dafür, dass diese Befristung nicht deswegen gewählt worden ist, um dem Arbeitnehmer grundlos den gesetzlichen Bestandschutz zu nehmen (*BAG 2. Dezember 1998 - 7 AZR 644/97 - AP HRG § 57a Nr. 4 = EzA BGB § 620 Nr. 156; 26. April 2006 - 7 AZR 366/05 -*). Neben der Mitwirkung des Gerichts am Zustandekommen eines befristeten Arbeitsverhältnisses setzt der Sachgrund des gerichtlichen Vergleichs auch unter Geltung des Teilzeit- und Befristungsgesetzes das Bestehen eines offenen Streits der Parteien über die Rechtslage hinsichtlich des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses voraus (*vgl. 26. April 2006 - 7 AZR 366/05 -*).

55



bb) Die an einen gerichtlichen Vergleich zu stellenden Anforderungen sind hier erfüllt. Zwischen den Parteien bestand ein offener Streit über die Wirksamkeit der Kündigung. Das nach § 278 Abs. 6 ZPO aF einzuhaltende Verfahren sieht eine ausreichende Mitwirkung des Gerichts vor, um von einer gerechtfertigten Befristung auszugehen. Über die in § 278 Abs. 6 ZPO aF vorgesehene Beteiligung des Gerichts am Vergleichsabschluss hinaus sind entgegen der Revision keine Anforderungen an die Mitwirkung des Richters zu stellen. Wie bereits dargelegt, obliegen dem Gericht auch beim Zustandekommen eines Vergleichs im schriftlichen Verfahren Kontrollpflichten. Dies ist neben der dem Gericht beim Prozessvergleich zukommenden formalen Funktion für die von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG vorausgesetzte Mitwirkung des Gerichts am Zustandekommen des befristeten Arbeitsverhältnisses ausreichend. Im Rahmen des § 278 Abs. 6 ZPO aF macht sich das Gericht einen von den Parteien vorgelegten Entwurf durch seinen Vorschlag zu eigen. Dies ist jedenfalls ausreichend für einen gerichtlichen Vergleich iSv. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG. Ob auch ein Vergleich nach § 278 Abs. 6 Satz 1 1. Alt. ZPO nF ein gerichtlicher Vergleich in diesem Sinne ist, muss hier nicht entschieden werden. Eine am konkreten Grad der gerichtlichen Beteiligung am Vergleich orientierte Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG etwa durch das Erfordernis der tatsächlichen Einflussnahme auf den Vergleichstext oder vorheriger Erörterung der Sach- und Rechtslage würde die Gefahr von Rechtsunsicherheit mit sich bringen.

56

cc) Die Richtlinie 1999/70/EG vom 28. Juni 1999 führt nicht zu einer einschränkenden europarechtskonformen Auslegung des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG.

57

In § 5 der Richtlinie - Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch - heißt es:

58

- „1. Um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, ergreifen die Mitgliedstaaten nach der gesetzlich oder tarifvertraglich vorgeschriebenen oder in dem Mitgliedstaat üblichen Anhörung der Sozialpartner und/oder die Sozialpartner, wenn keine gleichwertigen gesetzlichen Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung bestehen, unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen:
 - a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen;
 - b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse;



- c) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse.“

Durch die in § 278 Abs. 6 ZPO aF vorgesehene Mitwirkung und die Kontrollpflichten des Gerichts beim Zustandekommen eines gerichtlichen Vergleichs besteht ein ausreichender Schutz vor der missbräuchlichen Verwendung von Befristungsabreden. Einer tatsächlichen Einflussnahme des Gerichts auf den Inhalt des Vergleichs bedarf es hierfür nicht. 59

III. Da das Kündigungsschutzverfahren durch den wirksamen gerichtlichen Vergleich beendet wurde und das Arbeitsverhältnis infolgedessen auch zum 31. Dezember 2004 geendet hat, sind die Anträge zu 2 (Kündigungsschutz) und 4 (Weiterbeschäftigung) sowie der Auflösungsantrag der Beklagten nicht mehr zur Entscheidung angefallen. 60

C. Der Kläger hat die Kosten des erfolglosen Revisionsverfahrens gem. § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 61

Fischermeier

Dr. Armbrüster

Friedrich

Kapitza

Spiekermann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

