

# AREP

Repetitorium für Arbeitsrecht

## Arbeitsrechtliche Neuerungen ab 01.01.2004

-Übersicht und Auswertung des Meinungsstandes-  
Stand : 01.03.2004

*Sehr geehrte Kursteilnehmer,*

*die folgende Übersicht erläutert die zum 01.01.2004 eingetretenen arbeitsrechtlichen Änderungen, soweit diese klausurrelevante Fragestellungen betreffen. Die Übersicht stellt die zentralen Meinungsstände dar, wobei die bis zum 01.03.2004 erschienene Literatur berücksichtigt wurde.*

*Es ist – nicht zuletzt im Hinblick auf die mündliche Prüfung – empfehlenswert, die weitere Entwicklung in Rechtsprechung und Literatur regelmäßig zu verfolgen.*

## **I) Anwendbarkeit des KSchG, § 23 I 2, 3 KSchG**

Durch eine umständlich formulierte Verweisungskonstruktion hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen für ein Eingreifen des allgemeinen Kündigungsschutzes verschärft.

Der Schwellenwert des § 23 I 2 KSchG wurde auf 10,25 Arbeitnehmer erhöht. Gleichzeitig gilt eine Bestandsschutzregelung für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor dem 01.01.2004 begonnen hat. Entscheidend ist hierbei der Zeitpunkt der *Aufnahme* der Arbeit, nicht der Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages (Bader, NZA 2004, 65, 67).

Im Folgenden werden Arbeitnehmer, die ihr Arbeitsverhältnis vor dem 01.01.2004 aufgenommen haben, als ALTE, Arbeitnehmer, die ihr Arbeitsverhältnis nach dem 01.01.2004 aufgenommen haben, als NEUE bezeichnet. Bei der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis dem allgemeinen Kündigungsschutz unterfällt, ist nunmehr wie folgt zu unterscheiden:

### 1) Betriebe mit mehr als 10 Arbeitnehmern

In Betrieben mit idR mehr als 10 Arbeitnehmern (ALTE + NEUE) genießen alle Arbeitnehmer (ALTE und NEUE) Kündigungsschutz. Denn diese Betriebe sind nicht gemäß § 23 I 2, 3 KSchG vom Anwendungsbereich des Ersten Abschnitts des KSchG ausgenommen.

### 2) Betriebe mit bis zu 10 Arbeitnehmern

In Betrieben mit idR bis zu 10 Arbeitnehmern (ALTE + NEUE) ist wie folgt zu differenzieren:

- Die NEUEN genießen keinen Kündigungsschutz (§ 23 I 3 Hs. 1 KSchG)
- Die ALTEN genießen Kündigungsschutz, wenn die Anzahl der ALTEN mindestens 5,25 beträgt (§ 23 I 3 Hs. 2 iVm § 23 I 2 KSchG)

**Bestandsschutz** : ALTE, die in Betrieben mit idR bis zu 10 Arbeitnehmern beschäftigt sind, genießen Kündigungsschutz, sofern die Zahl der ALTEN mindestens 5,25 erreicht. Mit dem erstmaligen Absinken der Zahl der ALTEN auf 5 oder weniger geht der Kündigungsschutz (Bestandsschutz) aller ALTEN unwiderruflich verloren. Auch für diese gilt dann nur noch der Schwellenwert von 10,25 Arbeitnehmern (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 184; Bader, NZA 2004, 65, 66 f.; Löwisch BB 2004, 154, 161; Tschöpe, MDR 2004, 193). Dies gilt unabhängig davon, ob der Arbeitsplatz wieder besetzt wird (so ausdrücklich Löwisch BB 2004, 154, 161; a. A. Däubler AiB 2004, 7, 8). Der Bestandsschutz unterfällt keiner zeitlichen Begrenzung.

**Sozialauswahl** : Der gespaltene Kündigungsschutz in Betrieben mit idR bis zu 10 Arbeitnehmern, von denen mehr als 5 ALTE sind, hat erhebliche Auswirkungen bei einer betriebsbedingten Kündigung. Denn Arbeitnehmer, die keinen Kündigungsschutz genießen, können eine Sozialauswahl mit vergleichbaren Arbeitnehmern, die Kündigungsschutz genießen, nicht verlangen (BAG NZA 86, 64, 66; aA noch BAGE 10, 323, 326 f.). Daher sind in solchen Betrieben bei einer betriebsbedingten Kündigung aus dem Kreise der vergleichbaren Arbeitnehmer die NEUEN vorrangig zu entlassen, da diese keinen Kündigungsschutz genießen (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 184; Preis, DB 2004, 70, 78).

Teilzeitbeschäftigte mit weniger als 20 bzw. 30 Wochenstunden sind auch weiterhin mit 0,5 bzw. 0,75 zu berücksichtigen.

**Beachte** : Zu den Änderungen im Klausuraufbau vgl. die neubearbeitete Version des Fall 6 „Wer zu spät kommt...“

## II) Sozialauswahl, § 1 III KSchG

Gemäß § 1 III 1 KSchG wird die bei einer betriebsbedingten Kündigung durchzuführende Sozialauswahl auf 4 Grunddaten beschränkt :

- Dauer der Betriebszugehörigkeit
- Lebensalter
- Unterhaltspflichten
- Schwerbehinderung des Arbeitnehmers

**Wertungsspielraum:** Die Sozialauswahl ist bereits dann ordnungsgemäß durchgeführt, wenn diese 4 Grunddaten *ausreichend berücksichtigt* wurden. Daher können nur *deutlich sozial schutzwürdigere* Arbeitnehmer deren Fehlerhaftigkeit im Kündigungsschutzprozess erfolgreich rügen (Kleinebrink, ArbRB 2003, 338; BAG NZA 2003, 791, 793).

**Unterhaltspflichten:** Im Rahmen des Kriteriums „Unterhaltspflichten“ dürfen weder das Einkommen des Ehepartners (Doppelverdienst), noch das Einkommen anderer Familienmitglieder oder deren Pflegebedürftigkeit zu Lasten oder zu Gunsten eines Arbeitnehmers berücksichtigt werden (Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1674; Kleinebrink, ArbRB 2003, 338; BAG NZA 2003, 791, 794).

**Schwerbehinderung:** Eine Schwerbehinderung liegt entsprechend der Legaldefinition des § 2 II SGB IX bei einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vor.

Diesem Kriterium wird jedoch in der Regel *keine* Bedeutung zukommen. Denn schwerbehinderte Arbeitnehmer sind nur dann mit anderen Arbeitnehmern *vergleichbar* und somit in die Sozialauswahl einzubeziehen, wenn das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung gemäß § 85 ff SGB IX im Zeitpunkt der Sozialauswahl bereits erteilt hat, wobei der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, diese Zustimmung einzuholen (vgl. nur KR-Etzel, Rn. 638 zu § 1 KSchG mwN).

**Weitere Sozialdaten:** Gemäß § 1 III 1 KSchG *muss* der Arbeitgeber *lediglich* die 4 Grunddaten ausreichend berücksichtigen. Er *darf* jedoch darüber hinaus *weitere* Sozialdaten berücksichtigen (Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 339; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177 (178); Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1674; Löwisch, NZA 2003, 689, 691; ders BB 2004, 154).

Berücksichtigungsfähig sind hierbei jedoch nur solche Umstände, die in einem *unmittelbaren spezifischen Zusammenhang* mit den 4 Grunddaten oder betrieblichen Gegebenheiten stehen, wie z. B. eine Berufskrankheit oder ein unverschuldeter Arbeitsunfall (Bader, NZA 2004, 65, 74; Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 339; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 178; Zwanziger, AiB 2004, 10, 11; Tschöpe, MDR 2004, 193, 194). Außer Betracht bleiben müssen Aspekte, die ausschließlich dem privaten Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzuordnen sind (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 178; so bereits die h. M. zum KSchG a. F., vgl. HK-Dorndorf, § 1 Rn 1084; von Hoyningen-Huene/Linck, § 1 Rn 473, jeweils mwN zu der a. A., der jedoch durch die Gesetzesänderung die Grundlage entzogen sein dürfte). Die Berücksichtigung dieser „weiteren Sozialdaten“ kann das nach Abwägung der 4 Grunddaten erzielte Ergebnis nur dann modifizieren, wenn andernfalls eine unbillige Härte eintreten würde (Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 339; Zwanziger, AiB 2004, 10, 11 [„sonst unentscheidbare Grenzfälle“]; weitergehend Löwisch, BB 2004, 154 [„bis zur Grenze der ausreichenden Beachtung der Grunddaten“]).

## III) Herausnahme aus der Sozialauswahl, § 1 III 2 KSchG

Von der Sozialauswahl sind gemäß § 1 III 2 KSchG solche Arbeitnehmer auszunehmen, deren Weiterbeschäftigung im *berechtigten betrieblichen Interesse* liegt, *insb.* wegen

- ihrer Kenntnisse
- Fähigkeiten
- Leistungen
- Zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes

Es genügt, wenn ein *einziges* im Gesetz genanntes oder ein gleichwertiges (nicht abschließender Katalog: „insbesondere“) Kriterium vorliegt (Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 339; Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1675; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 178).

**Berechtigtes betriebliches Interesse:** Zur Begründung eines bbl genügen nach hM *reine Nützlichkeitsabwägungen*. Dies wird mit einer Gegenüberstellung des Wortlautes des § 1 III 2 KSchG n. F. mit der a. F. begründet: „Interesse“ statt „Bedürfnisse“ sowie „im Interesse liegen“ statt „bedingen“ (Bader, NZA 2004, 65, 73; Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1675; Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 339; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 179; enger Zwanziger, AiB 2004, 10, 11 [*nicht unerheblicher Vorteil* für die Leistungsfähigkeit des Betriebs]).

**Abwägungsentscheidung bei bbl:** Der Arbeitgeber muss bei der Herausnahme eines Arbeitnehmers aus der Sozialauswahl das berechnete betriebliche Interesse gegen das Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers abwägen (Löwisch, BB 2004, 154, 155; Zwanziger, AiB 2004, 10, 11; Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 339: alle unter Verweis auf das zur a. F. ergangene Urteil BAG NZA 2003, 42 - 44).

Nach a. A. ist lediglich zu prüfen, ob das betriebliche Interesse gewichtig genug ist, um generell eine Ausnahme vom Prinzip der Sozialauswahl zu rechtfertigen. Dies soll gegeben sein, wenn die Einbeziehung des fraglichen Arbeitnehmers in die Sozialauswahl einen Nachteil von einiger Erheblichkeit bewirken würde, bzw. sich bei Herausnahme aus selbiger ein betrieblicher Vorteil von einigem Gewicht ergäbe. Dies soll beispielsweise gegeben sein, wenn ein Niederschlag im Unternehmensergebnis zu verzeichnen wäre, der jedoch nicht so erheblich sein braucht, dass der Betrieb andernfalls in eine Not- oder Zwangslage geriete (so ausdrücklich Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 179; in diese Richtung auch Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1675 und wohl auch Bader, NZA 2004, 65, 74).

**Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur:** Wie der Umkehrschluss zu § 125 I 1 Nr. 2 InsO zeigt, ist hiervon lediglich die *Erhaltung* der bisherigen Personalstruktur, nicht aber auch die *Schaffung* einer ausgewogenen Personalstruktur erfasst.

Teilweise wird vertreten, dass sofern die vorhandene Personalstruktur nicht ausgewogen sei, eine Herausnahme auch zur Verhinderung der Verstärkung der Unausgewogenheit zulässig sei (Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1675 f.; Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 340; Löwisch, BB 2004, 154, 155; Bader, NZA 2004, 65, 74). Die Gegenauffassung will hingegen eine Herausnahme nur gestatten, wenn bereits eine ausgewogene Personalstruktur besteht (Zwanziger, AiB 2004, 10, 12; Bader, NZA 1996, 1125, 1129, der seine Auffassung inzwischen aufgegeben hat, s. o.).

Die „Personalstruktur“ betrifft in erster Linie den Altersaufbau, aber auch andere Kriterien wie z. B. die Geschlechterquote oder die Verhinderung von Betriebsablaufstörungen (Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 340; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 179).

## IV) Bewertungsschema, § 1 IV KSchG

Gemäß § 1 IV KSchG kann in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung nach § 95 BetrVG bzw. einer Dienstvereinbarung nach dem PersVG die Gewichtung der 4 Grunddaten untereinander festgelegt werden. Dies erfolgt in der Regel durch ein Punktesystem (z. B. je unterhaltspflichtiges Kind 5 Punkte, je Jahr der Betriebszugehörigkeit 1 Punkt ...).

Wurde durch Kollektivvereinbarung ein solches Bewertungsschema vereinbart, beschränkt sich die gerichtliche Überprüfung auf „grobe Fehlerhaftigkeit“. Diese liegt vor, wenn die Gewichtung der 4 Grunddaten jegliche Ausgewogenheit vermissen lässt (BAG BB 1999, 1556, 1557 mwN; Löwisch, BB 2004, 154, 155; Tschöpe, MDR 2004, 193, 195), insbesondere ein Kriterium vollkommen unberücksichtigt bleibt (Zwanziger, AiB 2004, 10, 11; Bader, NZA 2004, 65, 75). Prozessual führt dies zudem dazu, dass der Arbeitnehmer die Beweislast für die Sozialwidrigkeit der Kündigung trägt (Umkehr der Beweislast, § 292 ZPO).

Uneingeschränkt überprüfbar bleibt die Bildung der Vergleichsgruppen (Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1676; Löwisch, BB 2004, 154, 156; Zwanziger, AiB 2004, 10, 11; a. A. LAG Hamm AP Nr. 40 zu § 95 BetrVG 1972) sowie die Tatsache, ob der Arbeitgeber die Vorgaben dieses Bewertungsschemas eingehalten hat (Löwisch, BB 2004, 154, 156).

## V) Interessenausgleich, § 1 V KSchG

Nimmt der Arbeitgeber eine Betriebsänderung iSd §§ 111ff. BetrVG vor, ist er verpflichtet, mit dem Betriebsrat über einen Interessenausgleich iSd § 112 BetrVG zu verhandeln. § 1 V KSchG eröffnet nunmehr die Möglichkeit, im Rahmen eines Interessenausgleichs die zu kündigenden Arbeitnehmer zu benennen.

**eingeschränkter Überprüfungsmaßstab** : Dies hat nicht nur zur Folge, dass gemäß § 1 V 1 KSchG das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse vermutet wird, sondern auch dass die Sozialauswahl dann nur noch auf „grobe Fehler“ überprüft werden kann. Hierbei bezieht sich dieser eingeschränkte Überprüfungsmaßstab auf alle 3 Stufen der Sozialauswahl, nämlich die Bildung der Vergleichsgruppe, die Gewichtung der 4 Grunddaten sowie auf die Herausnahme nach § 1 III 2 KSchG (Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 340; Löwisch, BB 2004, 154, 156; Perreng, AiB 2004, 13, 15 [aber krit.]; Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1676 mwN zur Gegenauffassung, allerdings noch zur a. F. des KSchG).

Prozessual führt dies zudem dazu, dass der Arbeitnehmer die Beweislast für die Sozialwidrigkeit der Kündigung trägt (Umkehr der Beweislast, § 292 ZPO).

**Ausnahme** : Die Regelungswirkung des § 1 V 1, 2 KSchG entfällt gemäß § 1 V 3 KSchG, sofern sich „die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat“. Wann Änderungen als wesentlich anzusehen sind, ist umstritten. Eine Ansicht fordert, dass die fragliche Betriebsänderung entweder gar nicht mehr durchgeführt, oder die Zahl der im Interessenausgleich vorgesehenen Kündigungen erheblich vermindert wird (Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 341 unter Berufung auf BT-15/1204, S. 12; in diesem Sinne auch Fischer, AuR 1998, 261, 267 [Bezugsgröße des § 17 KSchG]), eine andere Ansicht fordert, dass dem Interessenausgleich gleichsam die Geschäftsgrundlage entzogen wurde (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 181; unklar Tschöpe, MDR 2004, 193, 196). Dem setzt Löwisch entgegen, dass es angesichts der erheblichen Einwirkungen des Interessenausgleichs auf das einzelne Arbeitsverhältnis bereits ausreichen müsse, wenn die vorherige Kenntnis der Betriebsparteien der nunmehr geänderten Sachlage zu keiner, zu einer eingeschränkteren oder zu einer anderen Namensliste geführt hätte (Löwisch, BB 2004, 154, 156).

**Formalien** : Eine ordnungsgemäße Namensliste iSd § 1 V KSchG setzt voraus, dass alle erfassten Arbeitnehmer namentlich, bezeichnet sind, d. h. mit Vor- und Nachnamen, nicht lediglich mit einer Personalnummer (Tschöpe, MDR 2004, 193, 196; Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 341; Löwisch, BB 2004, 154, 156; weitergehend Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 180 [auch betrieblicher Kosenamen, wenn keine Verwechslungsgefahr besteht]). Zudem muss die Namensliste die Schriftform gemäß § 126 BGB erfüllen, also entweder von den Betriebsparteien selbst unterschrieben oder mit dem Interessenausgleich, z. B. mittels einer Heftklammer, fest verbunden sein (Kleinebrink, ArbRB 2003, 338, 341; Löwisch, BB 2004, 154, 156; Perreng, AiB 2004, 13, 14).

## VI) Abfindungsanspruch, § 1 a KSchG

Der Wortlaut des § 1 a I 1 KSchG, der besagt, dass der Arbeitnehmer im Falle des Klageverzichts nach einer betriebsbedingten Kündigung Anspruch auf eine Abfindung habe, ist irreführend. Denn dieser Anspruch steht unter der Bedingung, dass der Arbeitgeber ein Angebot macht. Faktisch führt § 1 a KSchG dazu, dass der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, für den Arbeitnehmer einen Anreiz zu schaffen, auf eine Klageerhebung zu verzichten. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, dem Arbeitnehmer diese „Abfindung bei Nichtklage“ anzubieten. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, die Abfindung anzunehmen, er hat die Wahl zwischen Klage und Annahme des Geldes.

## **1) Prüfungsschema :** **Entstehen eines Anspruches nach § 1 a KSchG**

Der Erwerb des Anspruches auf eine Abfindung nach § 1 a KSchG ist grundsätzlich nach dem folgenden Schema zu prüfen

### **a) Anwendbarkeit**

Der im 1. Abschnitt befindliche § 1 a KSchG greift nur, falls die Anwendbarkeit des KSchG nicht gemäß § 23 I 2, 3 KSchG ausgeschlossen ist. Auf die Erfüllung der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 I KSchG kommt es nicht an (Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186; aA Grobys, DB 2003, 2174 [auch persönliche Anwendbarkeit nach § 1 I KSchG muss vorliegen])

### **b) Hinweis auf betriebsbedingte Kündigung**

Der Arbeitgeber muss in der Kündigungserklärung (zumindest konkludent) darauf hinweisen, dass es sich um eine betriebsbedingte Kündigung handelt.

Nach h. M. reicht es aus, wenn der Arbeitgeber sich in dem Kündigungsschreiben bzw. in dem Hinweis ausdrücklich oder konkludent auf betriebsbedingte Gründe *beruft*. Es ist nicht erforderlich, dass die materiellen Voraussetzungen im Sinne einer sozialen Rechtfertigung nach § 1 I KSchG subjektiv oder objektiv vorlagen (Preis, DB 2004, 70, 73; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 182; Nägele, ArbRB 2003, 274, 275; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186; Bader, NZA 2004, 65, 71; Wolff, BB 2004, 378, 379). Nach der Auffassung muss bei dem Arbeitgeber zumindest eine entsprechende *subjektive Determination* vorgelegen haben (Grobys, DB 2003, 2174, 2176). Beruft sich der Arbeitgeber jedoch ausdrücklich oder konkludent auf personen- bzw. verhaltensbedingte Gründe, so findet § 1 a KSchG keine Anwendung (Preis, DB 2004, 70, 73; Löwisch, BB 2004, 154, 158).

### **c) Hinweis auf Abfindung bei Verstreichenlassen**

Der Arbeitgeber weist in der Kündigungserklärung darauf hin, dass der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der der Klagefrist der §§ 4, 7 KSchG eine Abfindung beanspruchen kann. Der Hinweis bedarf der Schriftform des § 623 BGB, „in der Kündigungserklärung“ erfolgen muss (Bauer/Krieger, NZA 2004, 77; Bader, NZA 2004, 65, 71; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 182; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186; Wolff, BB 2004, 378, 379). Aber dem Arbeitgeber ist eine Berufung auf das nicht erfüllte Schriftformerfordernis nach § 242 BGB verwehrt (Bauer/Krieger, NZA 2004, 77; a. A. Grobys, DB 2003, 2174, 2176 [Rechtsirrtum des Arbeitnehmers]).

### **d) keine Klageerhebung**

Der Arbeitnehmer erhebt bis zum Ablauf der Frist des § 4 S. 1 KSchG keine Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst ist

### **e) Anspruchsentstehung**

Der Anspruch entsteht erst mit *Ablauf* der Kündigungsfrist. Daher entfällt der Anspruch bei vorheriger außerordentlicher Kündigung oder Tod des Arbeitnehmers (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 181; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186; Preis, DB 2004, 70; Nägele, ArbRB 2003, 274, 275).

### **f) Anspruchshöhe**

Die Höhe der Abfindung beträgt ein halbes Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr. Ein Zeitraum von 6 Monaten ist auf ein volles Jahr aufzurunden. Zu der - lediglich für die Praxis relevanten - Berechnung vgl. Löwisch, BB 2004, 154, 158; Grobys, DB 2003, 2174, 2175; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186; Bader, NZA 2004, 65, 72).

Vgl. auch die unter 2e aufgeführten Einzelprobleme!

## **2) materielle Probleme und Streitstände**

Eine Vielzahl von Einzelheiten ist nicht vollständig geklärt bzw. heftig umstritten.

### **a) dogmatische Basis**

Höchst umstritten ist die rechtsdogmatische Einordnung des Abfindungsanspruches aus § 1 a KSchG als gesetzlichen (Grobys, DB 2003, 2174; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 182; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185; Bader NZA 2004, 65, 70) oder rechtsgeschäftlichen (Preis, DB 2004, 70, 71 f.; Löwisch, BB 2004, 154, 157 f.; Wolff, BB 2004, 378) Anspruch.

Dieser Streit hat lediglich mittelbar als „Weichenstellung“ Auswirkung auf die weiteren dargestellten Streitstände.

#### b) außerordentliche Kündigung

**Ja:** Nach einer Meinung kann auch bei einer außerordentlichen Kündigung ein Anspruch aus § 1 a KSchG entstehen, denn für diese müsse § 1 a KSchG zumindest entsprechend gelten (Grobys, DB 2003, 2174; Wolff, BB 2004, 378, 379).

**Nein:** Die Gegenauffassung verweist auf den Wortlaut des § 1 a KSchG („...mit dem Ablauf der Kündigungsfrist...“) und lehnt seine Anwendung auf die außerordentlichen, also *fristlose* Kündigung ab (Mayer, AiB 2004, 19, 22; Nägele, ArbRB 2003, 274, 275).

**Teilweise :** Die vermittelnde Auffassung will § 1 a KSchG für die Fälle der außerordentlichen Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers mit Auslaufzeit entsprechend gelten lassen (Willemsen/Annuß, NJW 2003, 177, 182; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186; Preis, DB 2004, 70, 73; Bader, NZA 2004, 65, 70 f.).

#### c) „gewöhnliche Abfindungsvereinbarung“, ggf. durch Umdeutung

Durch § 1 a KSchG werden andere Formen der Vereinbarung einer Abfindungszahlung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere der Aufhebungs- bzw. Abwicklungsvertrag, nicht berührt (Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186; Grobys, DB 2003, 2174, 2176; Preis, DB 2004, 70, 71).

Verbindet der Arbeitgeber daher mit einer Kündigungserklärung ein Abfindungsangebot, welches unter der Bedingung (§ 158 BGB) des Verstreichenlassens der Klagefrist der §§ 4, 7 KSchG steht, und schließt er dabei die Bezugnahme auf § 1 a KSchG *hinreichend deutlich* aus, so kommt eine Vereinbarung mit diesem Inhalt *als Rechtsgeschäft* zu Stande (Preis, DB 2004, 70, 73; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186; Tschöpe, MDR 2004, 193, 197; Bauer/Krieger, NZA 2004, 77, 78).

**Umdeutung :** Ein Angebot nach § 1 a KSchG, welches unwirksam ist, da es hinsichtlich einer als solche bezeichneten außerordentlichen oder personen- bzw. verhaltensbedingten Kündigung abgegeben wurde, ist nach § 140 BGB umzudeuten in ein „gewöhnliche“ Abfindungsangebot (Preis, DB 2004, 70, 73; Löwisch, BB 2004, 154, 158; wohl auch Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1677 [„reicht der Inhalt nicht aus“]). Dieses könne der Arbeitnehmer konkludent durch Verstreichenlassen der Klagefrist annehmen, § 151 S. 1 BGB.

**Relevanz:** Die Einführung des § 1 a KSchG bietet faktische die Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis unter Vermeidung der Verhängung einer in der Regel dreimonatigen (!) Sperrzeit des Arbeitsamtes beim Arbeitslosengeld aufzulösen (Vgl. dazu unten 2 f).

Daher kommt der Frage, ob der Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers aus einer *wirksamen* Vereinbarung nach § 1 a KSchG, oder lediglich aus einer *Umdeutung* nach § 140 BGB entsteht große Bedeutung zu. Letzterer kommt die Wohltat des § 1 a KSchG insofern nicht zugute.

#### d) Willensmängel bei Abschluss der Vereinbarung

Das Meinungsspektrum zu der Frage, wie sich Willensmängel bei Abschluss der Vereinbarung nach § 1 a KSchG auswirken, ist noch sehr diffus. Überwiegend haben sich die Autoren nur zu Einzelfragen geäußert.

**Irrtum / Täuschung :** Nach einer Auffassung gelten die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regelungen. Danach ist Arbeitnehmern, welche beispielsweise über den Kündigungsgrund getäuscht wurden oder sich geirrt haben, die Anfechtung nach §§ 119, 123 BGB eröffnet. Die wirksame Anfechtung würde zur Unwirksamkeit der Abfindungsvereinbarung nach § 142 I BGB führen. Der Arbeitnehmer müsste sodann eine bereits erhaltene Abfindung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückzahlen, gleichzeitig sei ihm in der Regel eine nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG eröffnet (Preis, DB 2004, 70, 74; Löwisch, BB 2004, 154, 158; ähnlich Wolff, BB 2004, 378).

Nach der Gegenauffassung besteht für die Anwendung der §§ 104 ff, 119 ff BGB kein Anlass, da der Gesetzgeber das Problem des Verstreichenlassens der Klagefrist erkannt und über § 5 KSchG abschließend geregelt habe (Giesen/Besgen, NJW 2004, 185; wohl auch Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 182). Eröffnet sei jedoch die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB (Giesen/Besgen, NJW 2004, 185; wohl auch Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 184 und Bauer/Krieger, NZA 2004, 77 f.). Auch nach dieser Ansicht müsste der Arbeitnehmer eine bereits

erhaltene Abfindung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückzahlen (Giesen/Besgen, NJW 2004, 188).

Eine weitere Ansicht schließt jegliche Anfechtung aus und will lediglich eine nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG erlauben (Bader, NZA 2004, 65, 71).

**Beachte** : Dieser Streit kann insbesondere relevant werden bei der Frage, ob der Arbeitgeber wegen eines Irrtums, beispielsweise über die Höhe des Abfindungsbetrages, seine Erklärung anfechten kann.

**Wegfall der Geschäftsgrundlage** : Erweise sich die Prognose eines zukünftig fehlenden Beschäftigungsbedarfs als falsch, so stehe dem Arbeitnehmer ein Wiedereinstellungsanspruch zu, der zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 BGB führe. Der Arbeitgeber könne in diesem Fall gemäß § 313 III 1 BGB von der Vereinbarung zurücktreten und die Rückzahlung der bereits geleisteten Abfindung gemäß § 346 I BGB verlangen (Preis, DB 2004, 70, 74).

#### e) Einzelfragen zur Höhe des Abfindungsanspruches

**unbezahlte Abfindung** : Bezieht sich der Arbeitgeber bei der Kündigung konkludent oder ausdrücklich auf § 1 a KSchG und nennt er *keine Summe*, kommt Vereinbarung mit dem Inhalt des § 1a II KSchG zu Stande, er schuldet also ggf. ein halbes Monatsgehalt pro Beschäftigungsjahr (Preis, DB 2004, 70, 72; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186).

**zu niedriges Abfindungsangebot** : Bezieht sich der Arbeitgeber bei der Kündigung konkludent oder ausdrücklich auf § 1 a KSchG und nennt er eine *zu niedrige Summe*, so ist die Rechtsfolge umstritten. Nach einer Auffassung kommt trotzdem eine Vereinbarung mit dem Inhalt § 1a II KSchG, (also über eine höhere Summe) zu Stande. Denn bei Erfüllung der gesetzlich normierten Tatbestandsmerkmale (betriebsbedingte Kündigung + Abfindungs-Hinweis) bestehe ein *gesetzlicher Mindestabfindungsanspruch* (Preis, DB 2004, 70, 72; Meinel, DB 2003, 1438, 1439).

Nach der Gegenauffassung sei ein zu niedriges Angebot *unwirksam*. Denn einer solchen Erklärung müsse entnommen werden, dass der Arbeitgeber zur Zahlung einer Abfindung in der in § 1 a KSchG vorgesehenen Höhe *gerade nicht* bereit sei. Indes sei dieses unwirksame Angebot gemäß § 140 BGB umzudeuten in eine „gewöhnliches“ Abfindungsangebot (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 183; Thüsing/Stelljes, BB 2003, 1673, 1677; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 187; Löwisch, BB 2004, 154, 158; Grobys, DB 2003, 2174, 2176).

**zu hohes Abfindungsangebot** : Bezieht sich der Arbeitgeber bei der Kündigung konkludent oder ausdrücklich auf § 1 a KSchG und nennt er eine *zu hohe Summe*, so ist die Rechtsfolge umstritten. Nach einer Auffassung liegt ein wirksames Angebot nach § 1 a KSchG vor, da § 1 a KSchG als *einseitig zwingende Norm* lediglich dem Arbeitgeber die Zahlung einer Mindestsumme auferlegt (Preis, DB 2004, 70, 73; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 186).

Nach der Gegenauffassung erfüllt das zu hohe Angebot nicht die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 a KSchG und sei daher *unwirksam*, es sei jedoch gemäß § 140 BGB *umzudeuten* in eine „gewöhnliches“ Abfindungsangebot (Löwisch, BB 2004, 154, 158; Bauer/Krieger, NZA 2004, 77, 78).

#### f) steuer- und sozialrechtliche Auswirkungen des § 1 a KSchG

**Steuerrecht** : Ein Abfindungsbetrag nach § 1 a KSchG unterfällt sowohl der Steuerbefreiung des § 3 Nr. 9 EStG, als auch der Tarifermäßigung des § 34 iVm § 24 Nr. 1 b EStG (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 183).

**Sozialrecht** : Der Arbeitnehmer braucht bei Annahme einer Abfindung nach § 1 a KSchG nicht mit der Verhängung einer Sperrzeit nach §§ 144 I Nr. 1, 128 SGB III zu rechnen (Preis, DB 2004, 70, 76; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 183; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 189). Der Arbeitgeber muss allerdings mit der Geltendmachung einer Erstattungspflicht nach § 147 a SGB III rechnen (Preis, DB 2004, 70, 76; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 183).

### 3) prozessuale Probleme und Streitstände

**Klagerücknahme** : Erhebt ein Arbeitnehmer nach Erhalt einer mit einem Angebot nach § 1 a KSchG verbundenen Kündigungserklärung eine Kündigungsschutzklage, so erwirbt er den Anspruch auf die

Abfindungssumme selbst dann nicht, wenn er die Klage vor Stellung der Anträge im Kammertermin zurücknimmt. Eine bereits erhaltene Abfindung ist nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückzahlen.

Zwar kann gemäß § 54 II 1 ArbGG eine Klage ohne Einwilligung des beklagten Arbeitgebers zurückgenommen werden, mit der Folge dass der Rechtsstreit gemäß §§ 46 II 1 ArbGG, 269 III 1 ZPO als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Gleichwohl sind trotzdem die Voraussetzungen des § 1 a KSchG nicht erfüllt. Letzterer erfordert nämlich, dass „keine Klage auf Feststellung ...aufgelöst ist“ erhoben wird, also das Verstreichenlassen der Frist durch Untätigkeit innerhalb der Drei-Wochen-Frist (Preis, DB 2004, 70, 74 f.; im Ergebnis ebenso Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 182 und Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 188, die jedoch jeweils auf Sinn und Zweck der Norm abstellen, sowie Bauer/Krieger, NZA 2004, 77, 79, die eine konkludente Ablehnung konstruieren).

**Anwendung des § 6 KSchG** : Erhebt ein Arbeitnehmer nach Erhalt einer mit einem Angebot nach § 1 a KSchG verbundenen Kündigungserklärung keine Kündigungsschutzklage, sondern lediglich eine Klage auf Weiterbeschäftigung oder Vergütungsfortzahlung gemäß § 259 ZPO für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist, so erwirbt er den Anspruch auf die Abfindungssumme ebenfalls nicht. Eine bereits erhaltene Abfindung ist nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückzahlen

Auch die Klage auf Weiterbeschäftigung oder Vergütungsfortzahlung mit der Option, gemäß § 6 KSchG den Feststellungsantrag nachzuholen ist eine Klage im Sinne des § 1 a KSchG, so dass es an einer Untätigkeit des Arbeitnehmers fehlt (Preis, DB 2004, 70, 75; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 183; Bader, NZA 2004, 65, 71; im Ergebnis ebenso Grobys, DB 2003, 2174, 2175 und Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 188, die jedoch von einem rückwirkenden Entfall des Anspruchs ausgehen; sowie Bauer/Krieger, NZA 2004, 77, 79, die auf § 242 BGB abstellen).

**Stellung eines Antrags nach § 5 KSchG**: Umstritten ist die Wirkung eines Antrags auf Zulassung einer verspäteten Klage nach § 5 KSchG.

Nach einer Auffassung entfällt der Anspruch nach § 1 a KSchG bereits bei Stellung eines derartigen Antrages. Denn die in § 1 a KSchG vorgesehene Abfindung sei als „außergerichtliche Option“ ausgestaltet, in ihren Genuss sollten nur Arbeitnehmer kommen, die dem Arbeitgeber eine arbeitsgerichtliche Klärung des Sachverhaltes ersparen. Durch die Stellung des Antrages nach § 5 KSchG werde der Arbeitgeber in des bereits in eine gerichtliche Auseinandersetzung involviert (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 182; Preis, DB 2004, 70, 74; Löwisch, NZA 2003, 689, 694; widersprüchlich Wolff, BB 2004, 378, 380).

Nach der Gegenauffassung entfällt der Anspruch nach § 1 a KSchG lediglich, wenn dem Antrag stattgegeben wird. Der Anspruch bliebe also bei erfolgloser Stellung des Antrages erhalten (Bader, NZA 2004, 65, 71; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 188; Grobys, DB 2003, 2174, 2175).

## VII) Einheitliche Klagefrist / Präklusion

Die §§ 4 S. 1, 7 Hs. 1, 13 I 2 KSchG normieren eine einheitliche Klagefrist für alle Betriebe und alle Unwirksamkeitsgründe mit Ausnahme der Schriftform, nach deren Verstreichen eine umfassende materielle Präklusion eintritt. Die Präklusion beschränkt sich also nicht wie bisher auf die soziale Rechtfertigung.

**Beachte** : Auch in Zukunft gilt, dass Fragen der Präklusion nicht in der Zulässigkeit, sondern in der Begründetheit zu prüfen sind.

### 1) Anwendungsbereich

**zeitlich** : Die dreiwöchige Klagefrist für alle Rechtsunwirksamkeitsgründe gilt nur für Kündigungen, die nach dem 01.01.2004 *ausgesprochen* wurden (Löwisch, BB 2004, 154, 159; zu Sonderfällen in der Übergangszeit Bader, NZA 2004, 65, 68).

**sachlich** : Sie gilt für die Arbeitsverhältnisse aller Arbeitnehmer, auch wenn diese in Kleinbetrieben (vgl. § 23 I 2 KSchG) beschäftigt sind oder die Wartefrist des § 1 I KSchG nicht erfüllen. Denn § 23 I 2

KSChG nimmt §§ 4 S. 1, 7 KSChG ausdrücklich aus, während § 1 I KSChG ohnehin nur den Anwendungsbereich des allgemeinen Kündigungsschutzes („soziale Rechtfertigung“) regelt.

In der Klausur gelten folgende Paragraphenkettensätze :

- Ordentliche Kündigung im Anwendungsbereich des KSChG : § 4 S. 1 KSChG
- Ordentliche Kündigung außerhalb des Anwendungsbereiches des KSChG (Kleinbetrieb gemäß § 23 I, Wartezeit gemäß § 1 I) : § 23 I 2 iVm § 4 S. 1 KSChG
- Außerordentliche Kündigung im Anwendungsbereich des KSChG : § 13 I 2 iVm § 4 S. 1 KSChG
- Außerordentliche Kündigung außerhalb des Anwendungsbereiches des KSChG (Kleinbetrieb gemäß § 23 I, Wartezeit gemäß § 1 I) : § 23 I 2 iVm § 13 I 2 iVm § 4 S. 1 KSChG

	KSChG anwendbar	KSChG nicht anwendbar
Ordentliche KÜ	§ 4 S. 1 KSChG	§ 23 I 2 iVm § 4 S. 1 KSChG
Außerordentliche KÜ	§ 13 I 2 iVm § 4 S. 1 KSChG	§ 23 I 2 iVm § 13 I 2 iVm § 4 S. 1 KSChG

## 2) Umfang der Präklusion

**erfasste Unwirksamkeitsgründe** : Die Klagefrist erfasst auch die Geltendmachung aller allgemeinen Unwirksamkeitsgründe wie z. B. § 102 BetrVG, § 15 KSChG, § 613a IV BGB, § 9 MuSchG, § 18 BErzGG, § 85 SGB IX, §§ 138, 242, 611a BGB, 612a BGB, § 15 III TzBfG.

**Schriftformerfordernis** : Nicht erfasst ist der Verstoß gegen das Schriftformerfordernis des § 623 BGB (Preis, DB 2004, 70, 77; Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 184; Bader, NZA 2004, 65, 68).

Löwisch weist darauf hin, dass § 4 S. 1 KSChG – anders als § 623 Hs. 2 BGB – die elektronische Form nicht ausdrücklich ausschliesse. Er vertritt daher die (sehr zweifelhafte, aber bisher unwidersprochene) Auffassung, dass auch Kündigungserklärungen, welche den Anforderungen des § 126a BGB genügten, unter § 4 S. 1 KSChG fielen (Löwisch, BB 2004, 154, 159).

**Fristgerechtigkeit** : Die Klagefrist erfasst auch die mangelnde Fristgerechtigkeit der Klage, vgl. insbesondere § 622 BGB (Löwisch, BB 2004, 154, S. 158 f.; Bader, NZA 2004, 65, 68; a. A. Bauer/Krieger, NZA 2004, 77, 78).

**allg. rechtsgeschäftliche Wirksamkeitsvoraussetzungen** : Die Klagefrist erfasst weiterhin die sonstigen, allgemeinen rechtsgeschäftlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen (Löwisch BB 2004, 154, S. 158; Preis, DB 2004, 70, 77).

Zweifelhaft erscheint, ob stellvertretungsrechtliche Mängel, insbesondere hinsichtlich mangelnder Vertretungsmacht (vgl. § 177 BGB [Genehmigung], § 180 BGB [Zurückweisung]) und hinsichtlich Zurückweisung gemäß § 174 BGB bei bestehender, aber nicht nachgewiesener Vollmacht erfasst werden (Ulrici, DB 2004, 250 ff.), sowie ob eventuelle Mängel der Geschäftsfähigkeit des Arbeitgebers erfasst werden (Ulrici, DB 2004, 250, 252 in Fn 10).

## 3) prozessuale Ausnahmen

**§ 6 KSChG** : Hat sich der Arbeitnehmer im Rahmen der Dreiwochenfrist im Rahmen einer Klage, insbesondere einer Klage auf Weiterbeschäftigung oder Vergütungsfortzahlung, gegen die Wirksamkeit der Kündigung gewandt, kann er bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz einen Kündigungsschutzantrag stellen, § 6 KSChG, und kann in diesem Verfahren auch Gründe anführen, die er zuvor nicht bereits im Rahmen der Dreiwochenfrist geltend gemacht hat (Preis, DB 2004, 70, 77; Löwisch BB 2004, 154, S. 160 im Anschluss an die bisherige h.M.; a. A. Bader, NZA 2004, 65, 69; kritisch auch Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 183). Beachte aber die prozessualen Präklusionsvorschriften der §§ 61a V, 67 ArbGG.

**§ 4 IV KSChG** : Zur Bedeutung des § 4 IV KSChG (Zustimmung einer Behörde) vgl. ausführlich Preis, DB 2004, 70, 77 und Löwisch, BB 2004, 154, 159.

**Nachträgliche Klagezulassung** : Die mit Ablauf der Dreiwochenfrist des § 4 S. 1 KSchG verbundene Fiktion des § 7 Hs. 1 KSchG tritt ausnahmsweise nicht ein, wenn eine nachträgliche Klagezulassung gemäß § 5 KSchG erfolgt.

Die nachträgliche Klagezulassung gemäß § 5 KSchG setzt voraus, dass der Arbeitnehmer durch äußere Umstände, also ohne sein Verschulden, an einer rechtzeitigen Klageerhebung verhindert wurde (ausführlich zum Ganzen KR-Friedrich, Rn 10 ff., 17 ff. zu § 5 KSchG).

Äußere Umstände in diesem Sinne sind z.B.

- falsche Auskünfte, die von einer geeigneten Auskunftsstelle (Gewerkschaftsrechtssekretär oder Rechtsanwalt, der nicht Prozessbevollmächtigter ist) erteilt werden
- ggf. Auslandsaufenthalte (BAG NZA 1988, 875, 877),
- Krankheit des Arbeitnehmers, wenn diese so beeinträchtigend ist, dass sie die fristgerechte Erhebung der Kündigungsschutzklage ausschließt
- nicht aber Unkenntnis des Arbeitnehmers von [§ 4 KSchG](#) (Ausnahme : Arglist des Arbeitgebers, s. u.) oder Verschulden seines Prozessbevollmächtigten
- Als weiteren Grund für eine nachträgliche Klagezulassung nennt § 5 I 2 KSchG zudem den Fall, dass eine Frau von ihrer Schwangerschaft aus einem von ihr nicht zu vertretenden Grund erst nach Ablauf der Frist des § 4 S. 1 KSchG erfährt (ausf. dazu Löwisch, BB 2004, 154, 160; Preis, DB 2004, 70, 77)
- Eine nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG kommt zudem in Betracht, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer durch arglistiges Verhalten von einer Klage abgehalten hat, beispielsweise durch gezielte Fehlinformation über den Kündigungssachverhalt (Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177, 184 [Fn 91 mwN]; Löwisch, BB 2004, 154, 160 [Fn 32 mwN]; Giesen/Besgen, NJW 2004, 185, 187 a. A. von Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Auflage, Rn 5 zu § 5 [nur Schadensersatzansprüche]; zweifelnd auch Preis, DB 2004, 70, 77).

## **VIII) vereinfachte Befristung, § 14 II TzBfG**

Gemäß § 14 IIa 1 Hs. 1 TzBfG können in den ersten 4 Jahren nach Gründung eines Unternehmens Arbeitsverträge bis zu einer Gesamtdauer von 4 Jahren ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes kalendermäßig befristet werden. Maßgebend für den Beginn des 4-Jahres-Zeitraums ist nach § 14 IIa 3 TzBfG die Aufnahme der Erwerbstätigkeit. Ausgeschlossen sind Neugründungen im Zusammenhang mit der rechtlichen Umstrukturierung von Unternehmen, § 14 IIa 2 TzBfG (vgl. dazu ausführlich Preis, DB 2004, 70, 79; Bader, NZA 2004, 65, 76).

**Dauer** : Eine Beschränkung hinsichtlich der Anzahl der Verlängerungen besteht gemäß § 14 IIa 1 Hs. 2 nicht.

Nach einer Ansicht kann auch zum Ende der 4jährigen Gründungsphase kann der 4jährige Befristungszeitraum noch voll ausgenutzt werden, so dass sich bei geschickter Gestaltung ein bis zu 8 Jahre währender Vorteil erreicht werden kann (Preis, DB 2004, 70, 79).

Nach der Gegenauffassung ergibt sich aus dem Wortlaut des § 14 IIa 1 Hs. 2 TzBfG, dass 4 Jahre ab Neugründung des Unternehmens den Höchststrahmen darstellen, mithin die Befristung stets nur bis zum Ende der 4jährigen Gründungsphase laufen darf (Bader, NZA 2004, 65, 76).

**Vorbeschäftigung** : Gemäß § 14 IIa 4 TzBfG i. V. m. § 14 II 2 TzBfG findet die Existenzgründerbefristung keine Anwendung, wenn der Arbeitnehmer bereits zuvor bei dem Arbeitgeber beschäftigt war.

## **Verzeichnis der ausgewerteten Literatur :**

- 1) Bader, NZA 2004, 65 - 76
- 2) Bauer/Krieger, NZA 2004, 77 - 79
- 3) Bauer/Preis/Schunder, NZA 2003, 704 - 707
- 4) Däubler AiB 2004, 7-10
- 5) Giesen/Besgen, NJW2004, 185 - 189
- 6) Grobys, DB 2004, 2174 - 2177
- 7) Kleinebrink, ArbRB 2003, 338-341
- 8) Löwisch, NZA 2003, 689 - 695
- 9) Löwisch BB 2004, 154 - 162
- 10) Mayer, AiB 2004, 19 - 22
- 11) Meinel, DB 2003, 1438 - 1439
- 12) Nägele, ArbRB 2003, 274 - 276
- 13) Perrong, AiB 2004, 13 – 17
- 14) Preis, DB 2004, 70 - 79
- 15) Thüsing/Stelljes, BB 2003. 1673 – 1681
- 16) Tschöpe, MDR 2004, 193 - 201
- 17) Ulrici, DB 2004, 250 - 252
- 18) Willemsen/Annuß, NJW 2004, 177 - 184
- 19) Wolff, BB 2004, 378 – 381
- 20) Wolff, FA 2004, 40 - 41
- 21) Zwanziger, AiB 2004, 10 – 12

# Franchise

## **Eröffnen Sie eine AREP-Filiale in Ihrer Stadt!**



Haben Sie Interesse an einer nebenberuflichen Unterrichtstätigkeit? Wir suchen kompetente Arbeitsrechtler als Franchise-Nehmer, gerne auch Berufsanfänger oder Referendare, die sich als

## **Repetitor/in**

selbständig machen möchten.

Wir bieten Ihnen ein komplettes Kurskonzept zum kollektiven Arbeitsrecht (Intensivkurs & Hauptkurs):

- Klausurfälle mit ausformulierter Lösung (Kollektiv- und Individualarbeitsrecht)**
- Karteikarten von Münchhausen & Partner (als Skript)**
- laufende Aktualisierung sämtlicher Unterlagen**
- erfolgreiches Werbekonzept**
- intensive Zusammenarbeit und Unterstützung bei allen organisatorischen Fragen**
- keine Franchise-Gebühr, ausschließlich Gewinnbeteiligung**

Das Schwerpunktfach/Wahlfach fließt bundesweit zu 30% in die Examensnote ein. Nutzen Sie den Wettbewerbsvorteil einer konsequenten Spezialisierung.

Gerne unterhalten wir uns mit Ihnen auch über unkonventionelle Formen der Zusammenarbeit.

Ausführliche Informationen finden Sie unter [www.arep.de](http://www.arep.de). Bei Fragen wenden Sie sich bitte an Herrn RA Pascal Crosset, Friedrichstraße 95, 10117 Berlin, Tel (030) 20 96 29 04, Fax (030) 20 96 29 06, Mail [info@arep.de](mailto:info@arep.de).