

Aktenzeichen: 2 AZR 185/00
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 5. April 2001
- 2 AZR 185/00 -

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 22. Juli 1999
- 25 Ca 9501/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 10. Februar 2000
- 4 Sa 78/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Kündigung zur Unzeit

Gesetz:

BGB §§ 242, 138

Leitsätze:

Eine zur Unzeit ausgesprochene Kündigung, die den Arbeitnehmer gerade wegen des Kündigungszeitpunkts besonders belastet, kann treuwidrig und damit rechtsunwirksam sein.

Dies setzt jedoch neben der "Unzeit" der Kündigung weitere Umstände voraus, etwa daß der Arbeitgeber absichtlich oder auf Grund einer Mißachtung der persönlichen Belange des Arbeitnehmers einen Kündigungszeitpunkt wählt, der den Arbeitnehmer besonders beeinträchtigt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 185/00
4 Sa 78/99
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
5. April 2001

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtlichen Richter Dr. Fischer und Rosendahl für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 10. Februar 2000 - 4 Sa 78/99 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung der Beklagten.

Die 1971 geborene, ledige Klägerin war ab 1. Juni 1998 aufgrund eines bis 31. Mai 1999 befristeten Arbeitsvertrages im Bau- und Heimwerkermarkt der Beklagten zu einer monatlichen Gesamtvergütung von 2.802,00 DM beschäftigt. Im September 1998 erfuhr sie, daß ihr langjähriger Lebensgefährte, der Vater ihrer 4-jährigen Tochter, unheilbar an Krebs erkrankt war. Auf Grund der daraus folgenden seelischen Belastung war sie in der Zeit vom 5. bis 31. Oktober 1998 arbeitsunfähig krank. Der Lebensgefährte der Klägerin verstarb am 20. Oktober 1998. Mit Schreiben vom 27. Oktober 1998, der Klägerin am 28. Oktober 1998 zugegangen, machte die Beklagte von der vertraglich vereinbarten ordentlichen Kündigungsmöglichkeit Gebrauch und kündigte das Arbeitsverhältnis aus „betrieblichen Gründen“ fristgerecht zum 30. November 1998. Als die Klägerin am 3. November 1998 wieder zur Arbeit erschien, wurde sie von der Beklagten unter Fortzahlung ihrer Bezüge bis zum Ablauf der Kündigungsfrist von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt.

Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam. Sie meint, die ihr noch vor der Beerdigung ihres verstorbenen Lebensgefährten zugegangene ordentliche Kündigung verstoße gegen die guten Sitten. Der Verlust des Ehegatten bzw. des Lebensgefährten stelle für jeden Menschen neben dem Verlust eines nahen Angehörigen den denkbar gravierendsten Lebenschnitt dar. In einer solchen Situation müsse der Arbeitgeber auf die außerordentlich schwierige Lage seiner Arbeitnehmerin Rücksicht nehmen. Ein verständiger Arbeitgeber hätte bei vergleichbaren Umständen niemals eine Kündigung auch nur in Erwägung gezogen, sondern drei bis vier Monate zugewartet. Ihre im ersten Rechtszug erhobenen weiteren Bedenken gegen die Wirksamkeit der Kündigung, insbesondere ihren Vortrag, es liege kein hinreichender betrieblicher Kündigungsgrund vor, verfolge sie im zweiten Rechtszug nicht weiter.



Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgrund ordentlicher Kündigung der Beklagten vom 27. Oktober 1998 zum 30. November 1998 geendet hat, sondern bis 31. Mai 1999 fortbestand und

die Beklagte zu verurteilen, an sie rückständigen Arbeitslohn von Dezember 1998 bis Mai 1999 in Höhe von 16.812,00 DM abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 7.485,65 DM netto zu zahlen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags darauf hingewiesen, sie habe mit der Kündigung in zumutbaren Umfang zugewartet und mit der Freistellung ebenfalls im Sinne der Klägerin gehandelt. Der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe ausschließlich darin gelegen, daß sie zu der Auffassung gelangt sei, die Klägerin passe nicht in ihren Betrieb. Dieser betriebliche Grund sei für sie ausreichend als Kündigungsgrund gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis zum 30. November 1998 aufgelöst; der Klägerin stehen deshalb auch keine weiteren Zahlungsansprüche zu.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Umstände im Zusammenhang mit dem Tod des Lebensgefährten der Klägerin reichten nicht aus, die Nichtigkeit der Kündigung nach § 242 bzw. § 138 BGB zu begründen. Beabsichtige der Arbeitgeber, ein Arbeitsverhältnis mit einem Grund, dessen sachliche Berechtigung von der Arbeitnehmerin nicht angezweifelt werde, zu einem bestimmten, von der Rechtsordnung zugelassenen Zeitpunkt zu beenden, so könne ein Schicksalsschlag in der Sphäre der Arbeitnehmerin als Kündigungsempfängerin regelmäßig der Ausübung des Kündigungsrechts nicht entgegenstehen. Besondere Umstände, die ausnahmsweise eine in einer derartigen Situation ausgesprochene Kündigung als sittenwidrig bzw. treu-



widrig erscheinen ließen, lägen nicht vor. Handele es sich wie vorliegend nur um ein seit kurzer Zeit bestehendes, zudem für einen begrenzten Zeitraum befristetes Arbeitsverhältnis, so sei vom kündigenden Vertragsteil nur zu fordern, daß die Kündigung erst dann ausgesprochen werde, wenn dies zur Wahrung der einzuhaltenden Frist erforderlich sei und in einer Form, die nicht als anstößig oder auch nur rücksichtslos bewertet werden müsse.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch weitgehend in der Begründung.

1. Zu Recht ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung bildet, wobei eine hiergegen verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage wegen der Rechtsüberschreitung als unzulässig anzusehen ist. Die Vorschrift des § 242 BGB ist auf Kündigungen neben § 1 KSchG allerdings nur in beschränktem Umfang anwendbar. Das Kündigungsschutzgesetz hat die Voraussetzungen und Wirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben konkretisiert und abschließend geregelt, soweit es um den Bestandsschutz und das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes geht. Umstände, die im Rahmen des § 1 KSchG zu würdigen sind und die Kündigung als sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen können, kommen als Verstöße gegen Treu und Glauben nicht in Betracht. Ein Kündigung verstößt dann gegen § 242 BGB und ist nichtig, wenn sie aus Gründen, die von § 1 KSchG nicht erfaßt sind, Treu und Glauben verletzt. Dies gilt jedenfalls für eine Kündigung, auf die wegen Nichterfüllung der sechsmonatigen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, weil sonst für diese Fälle über § 242 BGB der kraft Gesetzes ausgeschlossene Kündigungsschutz doch gewährt werden und außerdem die Möglichkeit des Arbeitgebers eingeschränkt würde, die Eignung des Arbeitnehmers für die geschuldete Tätigkeit in seinem Betrieb während der gesetzlichen Probezeit zu überprüfen (st. Rspr. Senat 23. Juni 1994 - 2 AZR 617/93 - BAGE 77, 128 mwN und 1. Juli 1999 - 2 AZR 926/98 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 10). Welche Anforderungen sich aus Treu und Glauben ergeben, läßt sich dabei nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles entscheiden (vgl. eingehend Senat 23. Juni 1994 aaO).

2. Ein typischer Tatbestand der treuwidrigen Kündigung ist neben einem widersprüchlichen Verhalten des Arbeitgebers, dem Ausspruch der Kündigung in verletzender Form und einer den Arbeitnehmer etwa wegen seines Sexualverhaltens diskrimi-



nierenden Kündigung der Ausspruch einer Kündigung zur Unzeit (*Senat 1. Juli 1999 aaO*; 24. Oktober 1996 - 2 AZR 874/95 - RzK I 8 I Nr. 22; 12. Juli 1990 - 2 AZR 39/90 - AP BGB § 613 a Nr. 87 = EzA BGB § 613 a Nr. 90; 16. Februar 1989 - 2 AZR 347/88 - BAGE 61, 151; BAG 14. November 1984 - 7 AZR 174/83 - AP BGB § 626 Nr. 88 = EzA BGB § 242 Nr. 38; LAG Bremen 29. Oktober 1985 - 4 Sa 151/85 - LAGE BGB § 242 Nr. 1 m. Anm. Buchner; KR-Friedrich 5. Aufl. § 13 KSchG Rn 248; Preis Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen S 398; Oetker Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung S 312 ff.). Dabei führt allerdings im Regelfall nicht allein der den Arbeitnehmer besonders belastende Zeitpunkt der Arbeitgeberkündigung (die "Unzeit" der Kündigung) zu der Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Kündigung, die Annahme einer Treuwidrigkeit der Kündigung setzt vielmehr weitere Umstände voraus (BAG 14. November 1984 - 7 AZR 174/83 - aaO; Oetker aaO S 318; ders. AuR 1997, 41, 47).

a) In mehreren gesetzlichen Bestimmungen ist ausdrücklich geregelt, daß eine Kündigung nicht zur Unzeit erfolgen darf (§ 627 Abs. 2 BGB bei einem auf Dienste höherer Art gerichteten Dienstverhältnis, § 671 Abs. 2 BGB beim Auftrag und § 723 Abs. 2 BGB bei der BGB-Gesellschaft). Dieses Verbot besitzt zwar nach allgemeiner Ansicht einen verallgemeinerungsfähigen Inhalt, so daß auch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht zur Unzeit erklärt werden darf (Oetker Dauerschuldverhältnis S 312 ff.). Dies bedeutet jedoch noch nicht, daß jede zur Unzeit ausgesprochene Arbeitgeberkündigung als rechtsunwirksam anzusehen ist. Es ist zu beachten, daß die unzeitige Kündigung in den gesetzlich geregelten Fällen stets nur zur Schadenersatzpflicht des Kündigenden, nicht jedoch zur Unwirksamkeit der Kündigung führt.

b) Daraus ist zu folgern, daß der Kündigungszeitpunkt für sich allein auch im Arbeitsverhältnis nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung nach § 242 BGB führt. Nach der Senatsrechtsprechung (12. Juli 1990 - 2 AZR 39/90 - AP BGB § 613 a Nr. 87 = EzA BGB § 613 a Nr. 90 unter Hinweis auf BAG 14. November 1984 - 7 AZR 174/83 - AP BGB § 626 Nr. 88 = EzA BGB § 242 Nr. 38) müssen vielmehr weitere Umstände hinzukommen, die die Kündigung zur Unzeit in die Nähe der ungehörigen Kündigung (Beispiele etwa bei KR-Friedrich aaO Rn 249) rücken. Es muß eine Beeinträchtigung berechtigter Interessen des Kündigungsgegners, insbesondere auf Achtung seiner Persönlichkeit vorliegen. Dies kann der Fall sein, wenn der Erklärende absichtlich oder aufgrund einer auf Mißachtung der persönlichen Belange des Empfängers beruhenden Gedankenlosigkeit einen Zugangszeitpunkt wählt, der den Empfänger besonders be-



einträchtigt. Der bloße zeitliche Zusammenhang mit einer Fehlgeburt der Arbeitnehmerin ist dabei ebensowenig als ausreichend angesehen worden (*Senat 12. Juli 1990 - 2 AZR 39/90 - aaO*) wie der Zugang der Kündigung am 24. Dezember (*BAG 14. November 1984 - 7 AZR 174/83 - aaO*). Im Hinblick auf die besonderen Umstände des Falles hat das Landesarbeitsgericht Bremen (*29. Oktober 1985 - 4 Sa 151/85 - LAGE BGB § 242 Nr. 1*) eine Kündigung für unwirksam erklärt, die dem Arbeitnehmer nach einem schweren Arbeitsunfall am gleichen Tage im Krankenhaus unmittelbar vor einer auf dem Unfall beruhenden Operation ausgehändigt worden ist (*zust. Kort Anm. AR-Blattei Kündigungsschutz ES 268; Buchner Anm. LAGE § 242 BGB Nr. 1*).

3. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht solche besonderen Umstände, die eine Unwirksamkeit der Kündigung der Beklagten wegen Treuwidrigkeit (§ 242 BGB) rechtfertigen könnten, hier nicht als gegeben angesehen hat. Mit der Revision kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß die Beklagte der Klägerin zu einem Zeitpunkt gekündigt hat, zu dem die Kündigung die Klägerin über den noch nicht verarbeiteten Schicksalsschlag (den Tod ihres Lebensgefährten) hinaus offensichtlich ganz erheblich belasten mußte, und daß mancher Arbeitgeber unter diesen Umständen zu diesem Zeitpunkt nicht gekündigt hätte. Dies allein reicht jedoch noch nicht aus, die Kündigung als treuwidrig anzusehen und den Arbeitgeber, wie die Klägerin in den Vorinstanzen geltend gemacht hat, zu verpflichten, mit der Kündigung weitere 3 - 4 Monate zuzuwarten oder gar das befristete Arbeitsverhältnis über die vereinbarte Beendigung hinaus fortzusetzen. Einen Sonderkündigungsschutz wegen des Todes eines nahen Angehörigen, des Ehegatten oder Lebensgefährten kennt das Gesetz nicht. Es überzeugt zwar auch nicht, wenn das Arbeitsgericht aus der einschlägigen tariflichen Regelung, die nach dem Tod eines Ehegatten (nur) 2 Tage bezahlte Freistellung gewährt, geschlossen hat, nach Ablauf dieser zweitägigen Frist könne eine Kündigung regelmäßig nicht als treuwidrig angesehen werden. Maßgeblich sind vielmehr die Umstände des Einzelfalles. Hier hat das Landesarbeitsgericht berücksichtigt, daß das Arbeitsverhältnis erst wenige Monate bestanden hat und noch dazu befristet war. Die Pflicht zur Rücksichtnahme auf den anderen Vertragspartner ist bei einem derart kurzen Arbeitsverhältnis naturgemäß nicht so stark wie gegenüber einer Arbeitnehmerin, die bereits jahrelang im Betrieb beschäftigt ist. Ebenso zutreffend hat das Landesarbeitsgericht darauf abgestellt, daß die Klägerin sich gegen den von der Beklagten geltend gemachten Kündigungsgrund im Verlauf des Verfahrens nicht mehr gewandt hat und deshalb davon auszugehen ist, daß sonst keine Anhaltspunkte für eine etwaige Unwirksamkeit der Kündigung bestan-



den. Gänzlich unberücksichtigt durften auch nicht die Interessen der Beklagten bleiben, die bei einem weiteren Zuwarten mit der Kündigung Gefahr lief, das Arbeitsverhältnis einen weiteren Monat fortsetzen zu müssen. Es hält sich im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen angenommen hat, von der Beklagten als dem kündigenden Vertragsteil könne allenfalls gefordert werden, daß die Kündigung erst dann ausgesprochen werde, wenn dies zur Wahrung der einzuhaltenden Frist erforderlich sei, und die Form der Kündigung nicht als anstößig oder auch nur rücksichtslos bewertet werden müsse; diesen Anforderungen genüge die ausgesprochene Kündigung. Als anstößig könnte die Kündigung möglicherweise dann angesehen werden, wenn der Klägerin das Kündigungsschreiben etwa anlässlich der Beerdigung ihres Lebensgefährten überreicht worden wäre. Solche Umstände sind hier aber nicht festgestellt. Wenn die Klägerin darauf hinweist, die Beklagte habe nicht einmal die Beerdigung ihres Lebensgefährten abgewartet, so reicht dies nicht aus, zumal nicht festgestellt ist, daß der Beklagten der Beerdigungstermin bekannt war oder auch nur nach den Umständen bekannt sein konnte. Es ist jedenfalls revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht nach Treu und Glauben ein weiteres Zuwarten mit dem Ausspruch der Kündigung wegen der drohenden Verlängerung des Arbeitsverhältnisses um einen weiteren Monat unter den gegebenen Umständen nicht für erforderlich gehalten hat.

4. Damit scheidet auch ein Verstoß der Kündigung gegen § 138 BGB aus. Zwar ist es denkbar, daß eine Kündigung zur Unzeit unter besonderen Umständen erfolgt, die dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden in einem Maße widerspricht, daß die Kündigung als sittenwidrig anzusehen ist (*vgl. Senat 17. Februar 2000 - 2 AZR 109/99 nv.*). Es gelten insoweit jedoch schärfere Anforderungen als bei der Prüfung der Treuwidrigkeit nach § 242 BGB. Sittenwidrig nach § 138 BGB ist eine während der gesetzlichen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG erklärte ordentliche Arbeitgeberkündigung nur in besonders krassen Fällen (*Senat 19. Juli 1973 - 2 AZR 464/72 - AP BGB § 138 Nr. 32 = EzA BGB § 138 Nr. 13*). Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der festgestellte Sachverhalt, der schon nicht geeignet ist, eine Treuwidrigkeit der Kündigung zu begründen, erst recht nicht für die Annahme aus



reicht, die Kündigung der Beklagten sei sittenwidrig (§ 138 BGB).

Rost Brühl Fischermeier

Fischer Rosendahl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)