

Aktenzeichen: 2 AZR 23/82

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 22. September 1983
- 2 AZR 23/82 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 18. März 1981
- 3 Ca 301/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 6. November 1981
- 6 Sa 612/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Zugang einer Kündigung durch Einschreiben

Gesetz: BGB § 130, § 622 Abs. 1, § 242; KSchG 1969 §§ 4, 23
Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 23/82

6 Sa 612/81 Frankfurt am Main

Verkündet am
22. September 1983

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. September 1983 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Prof. Dr. Röhsler und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Strümper und Dr. Wolter für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 6. November 1981 - 6 Sa 612/81 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 18. März 1981 - 3 Ca 301/80 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Ziffer 2 des Urteilstenors wie folgt lautet:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin DM 10.877,-- brutto abzüglich DM 4.022,90 netto nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Dezember 1980 zu zahlen.

3. Der Beklagte trägt auch die Kosten der Berufung und der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer vom Beklagten gegenüber der Klägerin ausgesprochenen fristgerechten Kündigung zum 30. September 1980, einer außerordentlichen Kündigung vom 28. August 1980 sowie über die Fortzahlung der Bezüge für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1980.

Die am 4. Oktober 1946 geborene und ledige Klägerin war seit dem 15. Januar 1978 beim Beklagten, der eine Facharztpraxis betreibt und in der Regel nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt, als Arzthelferin mit einem Monatsgehalt von zuletzt 2.400,-- DM brutto beschäftigt. Im schriftlichen Anstellungsvertrag haben die Parteien für die Kündigung Schriftform und eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartal vereinbart. Ferner haben sie vereinbart, daß im übrigen die Bestimmungen der Tarifverträge für Arzthelferinnen in der jeweils gültigen Fassung Anwendung finden.



Mit am 12. August 1980 zur Post gegebenem eingeschriebenen Brief vom 11. August 1980 kündigte der Beklagte der Klägerin das Arbeitsverhältnis zum 30. September 1980. Da der Einschreibebrief am Donnerstag, dem 14. August, nicht zugestellt werden konnte, hinterließ der Briefträger der Klägerin einen Benachrichtigungsschein über die beim Hauptpostamt 1 in Frankfurt hinterlegte Briefsendung, auf dem als Adresse der Klägerin allerdings "Grüneburgweg 200" statt richtigerweise "F Straße 200" angegeben war.

Am Dienstag, dem 19. August 1980, sprach die Klägerin gegen 17.00 Uhr beim Postamt 1, Zeil 108, Schalter 17, vor. Die für sie hinterlegte Sendung wurde jedoch nicht gefunden. Am Mittwoch, dem 20. August 1980, gegen 7.30 Uhr sprach die Klägerin erneut auf dem Postamt vor und erhielt die Einschreibe-Sendung, die ihre Kündigung enthielt, ausgehändigt.

Die Klägerin wies den Beklagten mit Schreiben vom 26. August 1980 auf die Versäumung der Kündigungsfrist für eine Kündigung zum 30. September 1980 hin. Am 28. August 1980 kündigte der Beklagte daraufhin schriftlich fristlos wegen unerlaubten Verlassens des Arbeitsplatzes am 19. und 20. August 1980. Diese Kündigung ging der Klägerin am 3. September 1980 zu.

Die Klägerin, die die Kündigung erst zum 31. Dezember 1980 für wirksam hält, bestreitet, vom Beklagten schon am 11. August 1980 mündlich zum 30. September 1980 gekündigt worden zu sein und deshalb von der Kündigung Kenntnis gehabt zu haben. Abgesehen



davon, daß sie damals noch ein Einschreiben der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte erwartete, habe sie alles in ihrer Macht liegende getan, um rechtzeitig in den Besitz des Einschreibe-Briefes zu gelangen. So habe sie am 15. August 1980 ihren Briefträger gebeten, ihr das Einschreiben mitzubringen, jedoch habe ihr dieser am Montag, dem 18. August 1980, mitgeteilt, das Einschreiben nicht gefunden zu haben. Ein früheres Abholen des Einschreibe-Briefes sei ihr nicht möglich gewesen. Während der Arbeitszeit zwischen 8.00 und 18.30 Uhr hätte sie nicht ohne längere Pause zum Hauptpostamt gehen können und am Freitag, dem 15. August 1980, sei sie nach Feierabend über das Wochenende zu der Verlobung ihres Bruders in die Nähe von Baden-Baden gefahren.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 1. August 1980, zugestellt am 20. August 1980, nicht zum 30. September 1980 aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31. Dezember 1980 fortbestanden hat;
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung vom 28. August 1980, zugestellt am 3. September 1980, nicht aufgelöst worden ist, sondern fortbestanden hat;
3. den Beklagten zu verurteilen, an sie DM 10.877,-- brutto abzüglich DM 2.396,60 netto nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Dezember 1980 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, der Klägerin schon am 11. August 1980 mündlich gekündigt zu haben. Die Klägerin habe daher auch von dem Inhalt des Ein-



schreibe-Briefes Kenntnis gehabt, zumal sie sich am 14. August 1980 von seiner Sekretärin habe bestätigen lassen, daß die für sie hinterlegte Einschreibe-Sendung ihre schriftliche Kündigung zum 30. September 1980 enthalte. Hierbei habe sich die Klägerin geäußert, sie werde es sich noch überlegen, ob sie das Schreiben tatsächlich abholen werde. Auch ihren Kolleginnen gegenüber habe sie am 14. August 1980 nachmittags den Benachrichtigungsschein der Post gezeigt und erwähnt, dieser Brief enthalte sicherlich ihre Kündigung. Sie habe ihren Kolleginnen ferner erklärt, daß ihr geraten worden sei, dieses Schreiben auf den falsch adressierten Hinterlegungsschein hin nicht abzuholen. Unter diesen Umständen und im Hinblick darauf, daß die Klägerin den Inhalt des hinterlegten Einschreibens genau gekannt habe, müsse das Kündigungsschreiben ausnahmsweise schon mit dem Zugang des Benachrichtigungsscheines der Post am 14. August 1980 als zugegangen gelten. Die Klägerin habe durch ihre unverständliche Untätigkeit vom 14. August bis zum 19. August 1980 den rechtzeitigen Zugang der Kündigung arglistig verzögert und müsse sich nach Treu und Glauben so behandeln lassen, als sei die Kündigung rechtzeitig für den 30. September 1980 zugegangen.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung des Postbeamten D als Zeugen der Klage stattgegeben. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ihre Zahlungsansprüche um weitere ihr vom Arbeitsamt zwischenzeitlich gezahlte 1.626,30 DM netto ermäßigt und entsprechende Anträge gestellt. Das Landesarbeitsgericht hat die Sekretärin des Beklagten, Frau P , vernommen und sodann in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abgewiesen,



soweit das Arbeitsgericht aufgrund der schriftlichen Kündigung vom 11. August 1980 den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses bis zum 31. Dezember 1980 festgestellt und der Klägerin mehr als 1.636,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 15. Dezember 1980 zugesprochen hat.

Mit der zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet; sie führt im wesentlichen zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Durch die schriftliche Kündigung des Beklagten vom 11. August 1980, um deren Wirksamkeit die Parteien - neben den Zahlungsansprüchen - in der Revisionsinstanz allein noch streiten, ist das Arbeitsverhältnis der Klägerin erst zum 31. Dezember 1980 aufgelöst worden. Die Klägerin hat daher auch Anspruch auf ihre Bezüge bis zum 31. Dezember 1980 in Höhe von 10.877,-- DM brutto unter Abzug des von der Krankenkasse und dem Arbeitsamt erhaltenen Betrages von 4.022,90 DM netto.

I. Der Beklagte beschäftigt in der Regel nicht mehr als fünf Arbeitnehmer. Das Kündigungsschutzgesetz findet daher vorliegend keine Anwendung (§ 23 Abs. 1 KSchG). Die Klägerin konnte deshalb auch keine Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG erheben. Gleichwohl haben die Vorinstanzen zu Recht gemäß § 256 ZPO das Fest-



stellungsinteresse für die vorliegende Feststellungsklage bejaht. Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse an der Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis durch die am 11. August 1980 erfolgte Kündigung frühestens zum 31. Dezember 1980 beendet worden ist. Das Feststellungsinteresse ist nicht deshalb entfallen, weil die Klägerin ihre Zahlungsansprüche bis 31. Dezember 1980 geltend machen kann und auch geltend gemacht hat. Denn durch die Feststellungsklage werden die Rechtsbeziehungen der Parteien - anders als durch eine Entscheidung über die Gehalts- und sonstigen Bezüge für einen bestimmten Zeitraum - endgültig und umfassend geklärt (vgl. dazu BAG Urteil vom 12. Januar 1977 - 5 AZR 593/75 - AP Nr. 3 zu § 4 KSchG 1969).

II. Die Parteien haben in § 11 Abs. 4 des Arbeitsvertrages - und zwar in Übereinstimmung mit dem im übrigen in Bezug genommenen einschlägigen Manteltarifvertrag für Arzthelferinnen (§ 17 Abs. 4 MTV vom 25. April 1979, gültig ab 1. Januar 1979) - für die Kündigung Schriftform vereinbart. Das ist zulässig; die Schriftform hat im Zweifel konstitutive Bedeutung, so daß die Nichteinhaltung der Schriftform in der Regel zur Nichtigkeit der Kündigung führt (§ 127 Satz 1 BGB; vgl. dazu KR-Friedrich, § 13 KSchG Rz 274; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 123 IV 4, S. 738, jeweils m. w. N.). Diese Schriftform hat der Beklagte zwar eingehalten, jedoch ist die per Einschreiben übermittelte schriftliche Kündigung vom 11. August 1980 der Klägerin unstreitig erst verspätet am 20. August 1980 zugegangen. Die Kündigung vom 11. August 1980 konnte das Arbeitsverhältnis der Parteien daher nicht schon zum 30. September 1980 beenden.



1. Als empfangsbedürftige Willenserklärung wird eine unter Abwesenden erklärte Kündigung mit Zugang an den Erklärungsempfänger wirksam (§ 130 BGB). Zugegangen ist eine Willenserklärung, sobald sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt, daß bei Annahme gewöhnlicher Verhältnisse damit zu rechnen ist, er könne von ihr Kenntnis nehmen (vgl. BAG Urteil vom 18. Februar 1977 - 2 AZR 770/75 - AP Nr. 10 zu § 130 BGB; KR-Friedrich, § 4 KSchG Rz 102; jeweils m. w. N.). In diesem Sinne ist der Klägerin das Kündigungsschreiben des Beklagten vom 11. August 1980 jedoch nicht bereits am 14. August 1980 zugegangen. An diesem Tage ist der Einschreibe-Brief (mit dem Kündigungsschreiben) lediglich beim Postamt 1 in Frankfurt am Main niedergelegt worden. In den Machtbereich der Klägerin ist am 14. August 1980 nur die schriftliche Mitteilung über die Niederlegung des Einschreibe-Briefes bei der Postanstalt gelangt, die der Postbedienstete in den Briefkasten der Klägerin geworfen hat. Der Benachrichtigungszettel ersetzt jedoch nicht den Zugang eines Einschreibe-Briefes (BAG Urteil vom 15. November 1962 - 2 AZR 301/62 - AP Nr. 4 zu § 130 BGB; BGH VersR 1971, 262). Der Einschreibe-Brief mit dem Kündigungsschreiben ist der Klägerin erst mit der Aushängung zugegangen, also am 20. August 1980. Davon sind auch die Vorinstanzen zutreffenderweise ausgegangen. Das Landesarbeitsgericht hat auch mit Recht darauf hingewiesen, daß an dieser Beurteilung über den Zeitpunkt des Zugangs die vorherige Kenntnis der Klägerin vom Inhalt des Einschreibe-Briefes nichts ändert. Davon, daß das Kündigungsschreiben der Klägerin erst am 20. August 1980 zugegangen ist und damit um einen Tag verspätet, um die Kündigung zum 30. September 1980 wirksam werden zu lassen, gehen



auch die Parteien selbst aus.

2. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts hat das Landesarbeitsgericht angenommen, die Klägerin habe rechtsmißbräuchlich den Einschreibe-Brief nicht rechtzeitig abgeholt und müsse sich deshalb so behandeln lassen, als wäre ihr das Kündigungsschreiben rechtzeitig zugegangen. Durch die Aussagen der Zeugin P sei bewiesen, daß die Klägerin bereits am 14. August 1980 zwischen 17.00 und 17.30 Uhr in Besitz des Postbenachrichtigungsscheines gewesen sei und sie sich geäußert habe, ihr Anwalt habe ihr im Hinblick auf die falsche Adressierung auf dem Benachrichtigungszettel geraten, die Sendung nicht abzuholen. Die Zeugin habe auch bekundet, daß die Klägerin anhand des ihr gezeigten Briefdurchschlages volle Kenntnis von dem Inhalt des Einschreibens erhalten habe. Unter diesen Umständen hätte sich die Klägerin nach Treu und Glauben und aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Treuepflicht unverzüglich um einen Zugang der Einschreibe-Sendung bemühen müssen und nicht bis zum letzten Tag, also bis zum 19. August 1980 gegen 17.00 Uhr, warten dürfen. Bei rechtzeitigem Bemühen hätte die Klägerin spätestens am Montag, dem 18. August 1980, den Einschreibe-Brief in Händen haben können. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, daß sie wegen ihrer Arbeitszeit bis 18.30 Uhr und wegen ihres Wochenendvorhabens die Sendung nicht früher von der Post habe abholen können, zumal ihr für solche Gänge Anspruch auf Dienstbefreiung nach § 616 Abs. 1 BGB zugestanden hätte. Nach alledem müsse davon ausgegangen werden, daß die Klägerin bewußt ihre Abholversuche bis zum letzten Tag hinausgezögert und damit einen verspäteten Zugang bewußt in Kauf



genommen habe. Auf den verspäteten Zugang des Kündigungsschreibens könne sich die Klägerin daher nicht berufen mit der Folge, daß die Kündigung vom 11. August 1980 zum 30. September 1980 wirksam geworden sei.

3. Dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann nicht gefolgt werden; sie ist nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Verzögert der Empfänger den Zugang einer Kündigung, so muß er sie zu einem früheren Zeitpunkt als zugegangen gegen sich gelten lassen, wenn es ihm nach Treu und Glauben verwehrt ist, sich auf eine Verspätung des Zugangs zu berufen, für die er selbst durch sein Verhalten die alleinige Ursache gesetzt hat (BAG Urteil vom 18. Februar 1977 - 2 AZR 770/75 - aaO; BGH LM Nr. 1 zu § 130 BGB). Ein solcher Fall ist aber nur dann anzunehmen, wenn das Zugangshindernis dem Empfänger zuzurechnen ist, der Erklärende nicht damit zu rechnen brauchte und er nach Kenntnis von dem noch nicht erfolgten Zugang unverzüglich erneut eine Zustellung vorgenommen hat (Flume, Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Aufl., 2. Band, S. 238; Palandt/Heinrichs, BGB, 42. Aufl., § 130 Anm. 6; KR-Friedrich, § 4 KSchG Rz 124, 125; MünchKomm-Förschler, § 130 BGB Rz 30; Brox, Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 7. Aufl., Rz 160 ff.; jeweils m. w. N.). Eine schuldhaftere Vereitelung des Zugangs ist allerdings nicht erforderlich; es reicht aus, wenn die Verzögerung auf Umstände zurückzuführen ist, die zum Einflußbereich des Empfängers gehören (Flume, aaO).



b) Diese Voraussetzungen, wonach sich die Klägerin so behandeln lassen müßte, als wäre ihr die Kündigung rechtzeitig zugegangen, sind jedoch nicht gegeben. Davon kann weder nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch nach dem als wahr und zutreffend unterstellten Vorbringen des Beklagten ausgegangen werden.

Die Klägerin hat unstreitig, wenn auch erfolglos, am Dienstag, dem 19. August 1980, versucht, den Einschreibe-Brief beim Postamt 1 in Frankfurt am Main abzuholen. Die zum 30. September 1980 erklärte Kündigung wäre der Klägerin rechtzeitig zugegangen, wenn ihr der Brief an diesem Tage tatsächlich ausgehändigt worden wäre. Die Sendung konnte der Klägerin jedoch nicht ausgehändigt werden, weil sie von der Post, wie sich aus den Aussagen des Zeugen D und den von ihm ausgestellten Bescheinigungen vom 20. August und 2. Oktober 1980 ergibt, weder unter der Anschrift "Grüneburgweg" noch unter der Anschrift "F Straße" gefunden werden konnte. Dieses Zugangshindernis, nämlich das Nichtauffinden der Sendung, fällt in den Einflußbereich der Post und kann der Klägerin ebensowenig zugerechnet werden, wie die falsche Adressenangabe auf dem Benachrichtigungszettel. Desgleichen kann der Klägerin nicht angelastet werden, daß sie erst gegen 17.00 Uhr beim Postamt vorsprach, da diese Zeit immer noch innerhalb der auf dem Benachrichtigungsschein angegebenen Schalterstunden lag. Der Klägerin kann auch kein Vorwurf gemacht werden, daß sie sich erst am letzten Tag, nämlich am 19. August 1980, zur Post begab, da sie trotz der falschen Adressenangabe auf dem Benachrichtigungszettel nicht mit einer Nichtaushändigung



der Sendung durch die Post rechnen konnte oder mußte.

Für den verspäteten Zugang des Kündigungsschreibens sind das verzögerliche Verhalten der Klägerin und ihre Äußerungen der Zeugin P und den Kolleginnen gegenüber nicht ursächlich gewesen. Die verspätete Aushändigung der Sendung am 20. August 1980 ist allein auf Umstände zurückzuführen, die im Einflußbereich der Post liegen.

Das Verhalten der Klägerin vor dem 19. August 1980 bzw. die Äußerungen der Zeugin P und ihren Kolleginnen gegenüber hätten allerdings für den Beklagten, der ausweislich der Aussagen der Zeugin P über diese Vorgänge von Anfang an unterrichtet gewesen ist, allenfalls Anlaß sein können und müssen, unverzüglich eine erneute Zustellung der Kündigung zu versuchen (vgl. Flume, aaO; MünchKomm-Förschler, aaO; Brox, aaO). Der Beklagte hätte der Klägerin ohne größere Mühe und Zeitverzögerung in der Praxis erneut eine schriftliche Kündigung aushändigen können. Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom Beklagten in diesem Zusammenhang vorsorglich erhobene Rüge der fehlenden Sachaufklärung gemäß § 139 ZPO ist daher erfolglos.

4. Nach alledem kann somit nicht davon ausgegangen werden, daß die Klägerin den Zugang der Kündigung vom 11. August 1980 zum 30. September 1980 in einer den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechenden Weise verzögert hat und sich so behandeln lassen muß, als wäre ihr die Kündigung rechtzeitig zugegangen. Die ihr am 20. August 1980 zugegangene Kündigung hat das Arbeits-



-13-

verhältnis erst zum 31. Dezember 1980 aufgelöst; davon geht nicht nur die Klägerin aus, sondern unter der Voraussetzung, daß die Kündigung verspätet zugegangen ist, auch der Beklagte. Eines Eingehens auf die übrigen Rügen der Revision bedarf es nicht.

III. Die von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsansprüche für die Zeit vom 1. Oktober 1980 bis 31. Dezember 1980 von insgesamt 10.877,-- DM brutto - das Zahlenwerk ist rechnerisch unstreitig - sind daher begründet.

Neben den bereits berücksichtigten 2.396,60 DM netto (Krankengeld) sind allerdings noch weitere 1.626,30 DM netto abzuziehen, die die Klägerin zwischenzeitlich vom Arbeitsamt erhalten hat. Insgesamt sind also 4.022,90 DM netto abzuziehen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Dr. Weller

Strümper

Dr. Wolter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)