

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

88

8. JUNI 1972

Gesetz: KSchG §§ 1, 4, 13; BGB §§ 626, 242

- Leitsätze: 1) Die Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann nicht unabhängig von den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes mit der Begründung in Frage gestellt werden, die zweiwöchige Frist des § 626 Abs. 2 BGB sei versäumt.
- 2) Auch im Falle eines befristeten Arbeitsverhältnisses sind auf außerordentliche arbeitgeberseitige Kündigungen § 13 Abs. 1 Satz 2 und § 4 KSchG anzuwenden (Bestätigung von BAG AP Nr. 10 zu § 11 KSchG).
- 3) Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses kann rechtsmißbräuchlich sein, wenn der Kündigende sich damit in unvereinbaren Gegensatz zu seinem früheren Verhalten setzt. Hierin kann ein Mangel im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG liegen, der unabhängig von den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes zu beachten ist.

Aktenzeichen: 2 AZR 336/71

Urteil des BAG vom 8. Juni 1972

LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet
am 8. Juni 1972

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Juni 1972 durch den Vizopräsidenten Dr. König, die Bundesrichter Dr. Gröninger und Siara sowie die Bundesarbeitsrichter von Lossau und Fink für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Juli 1971 - 9 Sa 263/71 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



Tatbestand:

Der Kläger wurde am 10. Februar 1969 von den Beklagten als Druckereimeister eingestellt. Der Arbeitsvertrag war auf fünf Jahre in der Weise befristet, daß er nach dem 31. Januar 1974 auf unbestimmte Zeit laufend mit halbjähriger Kündigungsfrist kündbar sein sollte.

Mit Schreiben vom 12. August 1970 kündigte der Kläger zum 1. Oktober 1970. Diese Kündigung wiesen die Beklagten mit Schreiben vom 17. August 1970 zurück, in dem es u.a. heißt:

"Der zwischen Ihnen und uns geschlossene Vertrag vom 21.1.1969 ist zum 1.2.1974 kündbar, und zwar von beiden Seiten. Die von Ihnen angeführten Begründungen sind unseres Erachtens für die Kündigung nicht ausreichend."

Der Kläger setzte daraufhin sein Arbeitsverhältnis fort. Nachdem die Beklagten sich entschlossen hatten, den Druckereibetrieb zum Jahresende 1970 aufzugeben, kündigten sie dem Kläger am 17. November 1970 zum 31. Dezember 1970.

Die Unwirksamkeit dieser Kündigung hat der Kläger mit der am 28. Dezember 1970 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage geltend gemacht. Er hat vorgetragen, sein Begehren enthalte keine Kündigungsschutzklage, sondern es gehe ihm darum, daß der Vertrag vom 21. Januar 1969 seitens der Beklagten eingehalten werde. Er sei deshalb nicht gehalten gewesen, die Klagefrist des § 4 KSchG einzuhalten. In Abänderung seiner ursprünglich u.a. auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses gerichteten Klage hat der Kläger zum Ausgleich seines Minderverdienstes seit 1. Januar 1971 beantragt;

1. die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn 1.921,21 DM brutto zu zahlen, und
2. festzustellen, daß die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet seien, ihm in der Zeit vom 1. Mai 1971 bis zum 31. Januar 1974 einschließlich monatlich die Differenz auszugleichen, die sich aus der Gegenüberstellung seines jeweiligen tatsächlichen und seines bei Fortführung des Vertrages vom 21. Januar 1969 erzielten Einkommens ergebe.



Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Nach ihrer Ansicht sind sie wegen der Betriebsaufgabe zur außerordentlichen Kündigung unter Gewährung einer sozialen Auslauffrist berechtigt gewesen. Die Kündigung sei dadurch wirksam geworden, daß der Kläger die Dreiwochenfrist des § 4 KSchG habe verstreichen lassen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen und den Streitwert auf 9.885,-- DM festgesetzt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger das Klageziel weiter. Er rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

1. Der Hauptangriff der Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts geht allerdings fehl. Entgegen der Ansicht der Revision kann die Rechtswirksamkeit der Kündigungsmaßnahme der Beklagten vom 17. November 1970 nicht deshalb unabhängig von den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes - insbesondere der Klagefristregelung des § 13 Abs. 1 Satz 2 i. Verb. mit § 4 Satz 1 - in Frage gestellt werden, weil die Beklagten möglicherweise den wichtigen Kündigungsgrund nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 626 Abs. 2 BGB geltend gemacht haben. Die Versäumnis dieser Frist ist kein "anderer Grund" im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG, der für sich allein zu betrachten und unabhängig von den Fristvorschriften des Gesetzes jederzeit zu beachten wäre. Es ist vielmehr eine Frage des Bestehens oder Nichtbestehens eines "wichtigen Grundes" im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, ob die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten ist. Nach § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG muß der Arbeitnehmer aber das Fehlen des wichtigen Kündigungsgrundes innerhalb der Frist des § 4 Satz 1 KSchG geltend machen.



Im Grunde war die Rechtslage keine andere, bevor der jetzige § 626 Abs. 2 BGB – durch das Gesetz vom 14. August 1969 (BGBl. I S. 1106) – geschaffen wurde. Auch nach der früheren Rechtslage, die die Kündigung aus wichtigem Grunde nicht nach Ablauf einer bestimmten Frist ausschloß, konnte ein verspätet vorgebrachter wichtiger Kündigungsgrund aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten – insbesondere wegen Verwirkung – unbeachtet bleiben (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, S. 590 ff.). Dies setzte jedoch voraus, daß der Arbeitnehmer fristgerecht die Kündigung gerichtlich angriff; versäumte er die rechtzeitige Klageerhebung, so konnte die Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung des Kündigungsgrundes in Frage gestellt werden (BAG 16, 21 ff. = AP Nr. 5 zu § 242 BGB Kündigung; Herschel-Steinmann, KSchG, 5. Aufl., § 11 Anm. 9; Hueck, KSchG, 7. Aufl., Einleitung IV 6 a S. 46).

Die gesetzliche Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB enthält sachlich den Tatbestand einer Verwirkung des wichtigen Kündigungsgrundes aus Gründen des reinen Zeitablaufs. Es wird danach unwiderlegbar so angesehen, als ob der wichtige Grund, mag er auch zunächst eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt haben, durch Ablauf der Zweiwochenfrist die eine solche Maßnahme motivierende Kraft verloren habe. Indem danach jedem Arbeitgeber zugemutet wird, das Arbeitsverhältnis ungeachtet aller möglichen Schwere der für eine fristlose Kündigung sprechenden Tatsachen fortzusetzen, erklärt § 626 Abs. 2 zugleich die sonst nach § 626 Abs. 1 BGB erforderliche spezielle Zumutbarkeitsprüfung für entbehrlich; die Frage der Zumutbarkeit wird, anders formuliert, im Falle der Versäumung der Zweiwochenfrist von vornherein zuungunsten der kündigenden Seite entschieden (vgl. RAG in ARS 6, 345).

Jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigungserklärung fehlt es daher, wenn § 626 Abs. 2 BGB eingreift, an einem die fristlose Kündigung rechtfertigenden Grunde, mag er auch



vorher bestanden haben. Daß ein wichtiger Kündigungsgrund – gleich aus welchen Gründen auch immer – fehle und dies die Kündigung unwirksam mache, ist – jedenfalls von Arbeitnehmern, die wie hier der Kläger Kündigungsschutz nach § 1 KSchG haben – ausnahmslos nach den Verfahrensregeln des Kündigungsschutzgesetzes geltend zu machen. Auch die Behauptung des Arbeitnehmers, die Zweiwochenfrist sei versäumt, enthält gedanklich zwingend die Berufung darauf, daß dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzumuten sei und damit ein wichtiger Kündigungsgrund fehle; es entspricht dem gesetzgeberischen Zweck des § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG, wenn der Arbeitnehmer hiermit nur im Wege der Feststellungsklage des § 4 KSchG gehört wird (ebenso Hueck, KSchG, 7. Aufl., § 13 Anm. 10; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 673 Anm. 173 zu dem früheren § 123 Abs. 2 GewO; Auffarth-Müller, KSchG, § 11 Anm. 7; Palandt, BGB, 30. Aufl., § 626 Anm. 3 b; Bleistein, Kündigung und Kündigungsschutz, S. 100 f.; LAG Hamm, DB 1970, 1694).

2. Nicht gefolgt werden kann der Revision weiter insofern, als sie den Standpunkt des Landesarbeitsgerichts bekämpft, § 4 KSchG sei auch auf außerordentliche arbeitgeberseitige Kündigungen von zeitlich befristeten Arbeitsverhältnissen anzuwenden.

Ohne Zweifel ist der Arbeitnehmer eines befristeten Arbeitsverhältnisses nicht gehalten, die Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung allein mit der Feststellungsklage des § 4 KSchG geltend zu machen. Der mit der Befristung verbundene Ausschluß des Kündigungsrechts führt vielmehr im Sinne des § 13 Abs. 3 KSchG aus "anderen Gründen" zur Rechtsunwirksamkeit der Kündigung und ist daher unabhängig von den kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften zu beachten (vgl. Hueck, aaO, § 13 Anm. 32).

Eine andere Rechtslage besteht jedoch im Falle einer arbeitgeberseitigen außerordentlichen Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses, die durch die Befristung nicht ausgeschlossen ist. Wie der Senat bereits in dem Urteil AP Nr.10



zu § 11 KSchG ausgesprochen hat (ebenso auch Bühnenoberschiedsgericht in AP Nr. 5 zu § 611 EGB Bühnenengagementsvertrag), muß in diesem Fall der Arbeitnehmer, auf dessen Arbeitsverhältnis das Kündigungsschutzgesetz anzuwenden ist, die Kündigung innerhalb von drei Wochen durch Feststellungsklage beim Arbeitsgericht angreifen. An der dort dargelegten Rechtsauffassung hält der Senat nach erneuter Überprüfung der Rechtslage auch für den vorliegenden Fall fest.

Zu einer Änderung seines Standpunktes sieht sich der Senat auch nicht durch die ablehnenden Stellungnahmen von Herschel zu den beiden eben genannten Entscheidungen veranlaßt. Herschel stellt den Grundsatz auf, § 13 KSchG sei nur auf solche außerordentlichen Kündigungen anwendbar, die in ordentliche, dem Kündigungsschutzgesetz unterfallende Kündigungen umdeutbar seien. Das begründet er mit zwei Argumenten: erstens spreche die Überschrift des § 11 (jetzt § 13) KSchG von "sonstigen Kündigungen" und zweitens führe die vom Bundesarbeitsgericht vertretene Auffassung zu Ungerechtigkeiten. Diese bestünden in unbegründeten Differenzierungen zwischen gleichen Tatbeständen, teils dahin, daß sich ein im befristeten Arbeitsverhältnis stehender Arbeitnehmer vom ersten Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes nicht betroffen fühle, teils dahin, daß sich für manche Arbeitnehmer dadurch das als Rechtswohltat gedachte Kündigungsschutzgesetz nachteilig auswirke.

Der Senat hält diese Gründe im Anschluß an Hueck (Kündigungsschutzgesetz, 7. Aufl., § 13 Anm. 15) nicht für durchgreifend. Mit der Wortinterpretation hat sich der Senat bereits eingehend in der Entscheidung AP Nr. 10 zu § 11 KSchG auseinandergesetzt. Das weitere Bedenken, die Anwendung des § 4 KSchG auf fristlose Kündigungen innerhalb eines befristeten Arbeitsverhältnisses benachteilige einige Gruppen von Arbeitnehmern, überzeugt nicht; das einzige von Herschel dafür gegebene Beispiel trifft heute nicht mehr zu. Herschel gibt nämlich zu bedenken, ein



angestellter Betriebsleiter im Sinne des § 12 Buchst. c KSchG mit einem auf vier Jahre befristeten Vertrag könne sich lange überlegen, ob er eine außerordentliche Kündigung hinnehmen wolle. Ein Monteur aber, der für eine bestimmte Arbeit eingestellt und dessen Arbeitsverhältnis nach sechs Monaten um einen Monat verlängert worden sei, müßte binnen drei Wochen nicht nur gegen die außerordentliche Kündigung protestieren, er müßte sogar kurzfristig Feststellungsklage erheben. Eine solche unterschiedliche Rechtslage besteht nicht mehr, nachdem nach § 14 Abs. 2 KSchG der § 13 jetzt auch für Betriebsleiter gilt. Wie Hueck zutreffend betont, beachtet Herschel im übrigen nicht ausreichend, daß es der Hauptzweck des § 13 Abs. 1 KSchG ist, im Interesse der Rechtssicherheit eine möglichst rasche und endgültige Klärung der Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung herbeizuführen. Diese Notwendigkeit besteht aber bei befristeten Arbeitsverhältnissen ebenso wie bei unbefristeten.

3. Das Landesarbeitsgericht hat es - von seinem abschließenden Rechtsstandpunkt aus - demnach zu Recht als erheblich angesehen, ob die Beklagten eine ordentliche oder eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen haben. Ob seine Feststellung, es sei eine außerordentliche Kündigung erfolgt, den Angriffen der Revision standhält, kann jedoch offen bleiben; denn auch wenn dies zuträfe, ließe sich das angefochtene Urteil nicht aufrechterhalten (vgl. Nr. 4). Andererseits wäre, falls die Angriffe der Revision in diesem Punkte Erfolg hätten, in der Revisionsinstanz keine abschließende Feststellung darüber möglich, ob eine ordentliche Kündigung ausgesprochen und damit die Klage wenigstens dem Grunde nach erfolgreich sei; vielmehr wäre auch in diesem Falle der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Es reicht daher aus, wenn das Urteil des Landesarbeitsgerichts aus den nachfolgend dargelegten Gründen aufgehoben wird.

4. Das Landesarbeitsgericht hat ungeprüft gelassen, ob der vorliegende Sachverhalt Anlaß gibt, die Kündigung der Beklagten vom 17. November 1970 als eine mit Treu und Glauben



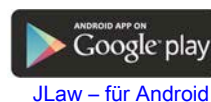
nicht vereinbare Rechtshandlung anzusehen. Dies erweist sich bei der allgemeinen revisionsrechtlichen Überprüfung des angefochtenen Urteils als ein durchgreifender Rechtsverstoß.

Unstreitig hatte der Kläger seinerseits im August 1970 das Arbeitsverhältnis gekündigt. Die Beklagten haben sich damals seinem Ausscheiden mit Schreiben vom 17. August 1970 entschieden widersetzt, obwohl sie bereits damals ausweislich ihres Berufungsvorbringens die mißliche geschäftliche Lage der Druckerei kannten (vgl. Schriftsatz vom 17. März 1971 unter I, 2). Sie haben auf der Einhaltung des Vertrages bestanden, obwohl der fortstrebende Kläger nach seinem Vortrag (Schriftsatz vom 4. Februar 1971, Bl. 26 ff. d.A.) eine Abfindung bis zu 10.000,-- DM angeboten hatte.

Sollte von diesem Sachverhalt auszugehen sein, so erscheint die spätere Kündigungsmaßnahme der Beklagten vom 17. November 1970 als unvereinbar mit ihrem vorhergehenden Verhalten. Die Beklagten setzen sich mit ihrem früheren Verhalten durch die jetzige Kündigung in einen nicht hinnehmbaren offensichtlichen Widerspruch.

Der bezeichnete Mangel betrifft nicht den vorgebrachten wichtigen Kündigungsgrund, sondern die Kündigungshandlung selbst. Es ist nicht maßgeblich zu erörtern, ob und welche betrieblichen Schwierigkeiten vorliegen und ob hierin ein wichtiger Grund i. S. des § 626 Abs. 1 BGB zu finden wäre; dies alles könnte sogar zugunsten der Beklagten unterstellt werden. Das Wesen des genannten Mangels kennzeichnet sich vielmehr dadurch, daß er die Kündigung selbst dann in den Bereich unzulässiger Rechtsausübung rückt, wenn an sich ein wichtiger Kündigungsgrund vorläge oder – im Falle einer ordentlichen Kündigung – der Tatbestand der Sozialwidrigkeit im Sinne des § 1 KSchG an sich zu verneinen wäre.

Der erkennende Senat hat im Urteil BAG 16, 21 ff. = AP Nr. 5 zu § 242 BGB Kündigung Zweifel daran geäußert, ob es dem Arbeitnehmer unbenommen sei, in den Bereich der unzulässigen Rechtsausübung fallende Mängel der Kündigung unabhängig von den Fristen und Formen des Kündigungsschutzgesetzes



geltend zu machen. Er hält nach erneuter Prüfung der Rechtslage an diesen Bedenken nicht fest. Wie gerade der vorliegende Sachverhalt zeigt, decken sich der Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes und der von einer unzulässigen Rechtsausübung erfaßte Bereich nicht vollständig. Der letztgenannte Rechtsgedanke, der seine rechtliche Voraussetzung allerdings letztlich auch in Treu und Glauben findet, hat allgemeine Bedeutung; es läßt sich nicht annehmen, daß der Gesetzgeber diese allgemeine Geltung durch die Schutzvorschriften des Kündigungsschutzgesetzes habe einengen wollen (ebenso die herrschende Lehre, vgl. Hueck, KSchG, 7. Aufl., Einleitung IV 6 a mit weiteren Literaturnachweisen).

Daraus folgt, daß die Unvereinbarkeit der Kündigung vom November 1970 mit dem früheren Verhalten der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung auch trotz der Versäumung der Klagefrist des § 4 KSchG zu beachten ist, und zwar auch ohne daß der Kläger sich ausdrücklich auf diesen Mangel der Kündigung berufen hätte. Die Unzulässigkeit des "venire contra factum proprium" stellt eine von Amts wegen zu prüfende Schranke jeder Rechtsanwendung dar (z.B. BGHZ 3, 94 [103]). Es ist auch unerheblich, daß, hätte der Kläger in der Frist des § 4 KSchG Feststellungsklage erhoben, bei der danach erfolgten Prüfung des wichtigen Kündigungsgrundes möglicherweise auch das frühere Verhalten der Beklagten eine Rolle gespielt hätte. Mit einer solchen Erwägung läßt sich aber nicht zugleich die Notwendigkeit, die Klagefrist des § 4 KSchG einzuhalten, ausreichend begründen.

Wegen des bezeichneten Rechtsverstosses war das angefochtene Urteil aufzuheben. Zugleich war der Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Es ist erforderlich, daß der Tatsachenstoff unter den vorstehenden rechtlichen Gesichtspunkten (Nr. 4) erneut tatrichterlich geprüft wird. Der Senat kann nicht übersehen, ob er in jeder Beziehung unstreitig ist.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Landesarbeitsgericht zugleich Gelegenheit haben, seine bisherige Feststel-



lung über das Vorliegen einer außerordentlichen Kündigung materiell zu überprüfen. Dabei wird es zu bedenken haben, daß nach der Rechtsprechung des Senats (BAG 1, 237 ff. = AP Nr. 1 zu § 123 GewO; AP Nr. 50 zu § 1 KSchG) der Kündigende den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung erkennbar zum Ausdruck bringen muß. Es kommt bei den Feststellungen hierzu nicht darauf an, ob nach der Lage des Sachverhalts die Berechtigung bestanden hätte, allein eine außerordentliche Kündigung auszusprechen. Wortlaut der Kündigung, ggf. auch die näheren Umstände, sind bei der an sich tatsächlichen Feststellung, welche Kündigungsart vorliegt, heranzuziehen.

Wird dies beachtet, so bleiben gewisse Zweifel offen, ob die vorliegenden Umstände für die Annahme einer außerordentlichen Kündigung ausreichen. Unrichtig ist jedenfalls das Argument des Landesarbeitsgerichts, es gebe keine ordentliche Kündigung vom 17. November 1970 zum 31. Dezember 1970, daher könne es sich nur um eine außerordentliche Kündigung handeln. Sowohl bei einer zweiwöchigen als auch bei einer sechswöchigen Kündigungsfrist hätte auch eine ordentliche Kündigung mit den bezeichneten Zeitpunkten ausgesprochen werden können. Es kann daher durchaus in Erwägung gezogen werden, von den Beklagten die vom Landesarbeitsgericht für entbehrlich gehaltene "besondere Betonung" der angeblich gewollten außerordentlichen Kündigung zu fordern.

gez. Dr. König

Dr. Gröninger

Siara

von Lossau

Fink



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)