

Aktenzeichen: 2 AZR 511/88
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 20. April 1989
- 2 AZR 511/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 3. Juni 1987
Frankfurt am Main - 14 Ca 411/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 1. Juni 1988
Frankfurt am Main - 2 Sa 1503/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Unwirksame Kündigung - Vertragsstrafe

Gesetz: BGB §§ 611, 339

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 511/88

2 Sa 1503/87 Frankfurt am Main

Verkündet am
20. April 1989

Im Namen des Volkes!

Urteil

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2
ZPO in der Sitzung vom 20. April 1989 durch den Vorsitzenden
Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie
die ehrenamtlichen Richter Thieß und Mauer 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 1. Juni 1988 - 2 Sa 1503/87 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 3. Juni 1987 - 14 Ca 411/86 - wird zurückgewiesen.
3. Die 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 darüber, ob die Beklagte vom letzten Gehalt der Klägerin eine Vertragsstrafe einbehalten durfte.

Die Beklagte ist ein Zeitarbeitsunternehmen mit einer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 AÜG. Vom 6. Mai bis zum 31. August 1986 war die am 28. Juni 1962 geborene Klägerin für sie als Phonotypistin tätig. Dem Beschäftigungsverhältnis lag ein Arbeitsvertrag vom 6. Mai 1986 zugrunde, der eine Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende vorsah und dessen Ziff. 9 a lautete:

"Bei Arbeitsverhinderung ist der Mitarbeiter verpflichtet, dies A unter Angabe von Gründen unverzüglich, jedoch bis spätestens 10.00 Uhr am 1. Tag, mitzuteilen. Das gilt auch, wenn aus irgendwelchen Gründen die von A mit dem Kunden vereinbarte Einsatzzeit vom Mitarbeiter nicht oder nicht voll abgeleistet werden kann, z.B. weil der Kunde keinen oder einen kürzeren Einsatz ermöglicht. Bei schuldhafter Verletzung dieser



Mitteilungspflicht hat der Mitarbeiter keinen Anspruch auf Vergütung dieser Ausfallzeit; A kann darüber hinaus eine Vertragsstrafe bis zur Höhe von drei Brutto-Tagesverdiensten erheben, unbeschadet etwaiger weitergehender Schadensersatzansprüche und des Rechts einer außerordentlichen Kündigung. Das gleiche gilt, wenn der Mitarbeiter bei Vertragsbeginn die Tätigkeit nicht aufnimmt oder ohne wichtigen Grund und ohne Einhaltung der Kündigungsfrist den Vertrag von sich aus beendet."

Während der Dauer des Arbeitsverhältnisses befand sich die Klägerin im offenen Vollzug einer Jugendfreiheitsstrafe in der Justizvollzugsanstalt F . Auf Verlangen der Justizvollzugsanstalt schlossen die Parteien sowie die Dienstleiterin der Justizvollzugsanstalt am 20. Mai 1986 eine "Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag", in der u.a. bestimmt war, die Arbeitnehmerin dürfe das Arbeitsverhältnis nur mit Zustimmung der Dienstleiterin kündigen.

Mit Schreiben vom 31. Juli 1986 teilte die Klägerin der Beklagten mit, sie kündige ihren Arbeitsvertrag zum 31. Juli 1986.

Die Beklagte bestätigte den Eingang dieses Schreibens und führte aus, sie könne der Kündigung nicht zustimmen, da die einmonatige Kündigungsfrist nicht eingehalten sei und die Zustimmung der Dienstleiterin der Justizvollzugsanstalt nicht vorliege. Sie sei jedoch bereit, die vorliegende Kündigung als eine fristgerecht zum 30. September 1986 anzusehen, falls bis zum 31. August 1986 die Zustimmung vorliege.



Mit Schreiben vom 11. August 1986 antwortete die Klägerin hierauf, sie habe ihren Arbeitsvertrag nicht zum 31. Juli, sondern fristgemäß zum 31. August 1986 kündigen wollen. Das Einverständnis der Justizvollzugsanstalt, so die Klägerin, habe bei Ausspruch der Kündigung vorgelegen. Die Beklagte könne sich dies von der Dienstleiterin sowie zwei weiteren namentlich benannten Bediensteten der Justizvollzugsanstalt bestätigen lassen. Ihre Kündigung sei somit, abgesehen von einem Tippfehler, ordnungsgemäß gewesen.

Die Klägerin beendete ihre Tätigkeit zum 31. August 1986. Mit der letzten Gehaltsabrechnung behielt die Beklagte einen Betrag von 469,88 DM, der unstreitig drei Brutto-Tagesverdiensten entspricht, als Vertragsstrafe ein.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung dieses Betrages. Sie hat sich auf die Zustimmung der Dienstleiterin vor Kündigungsausspruch berufen und im übrigen die Wirksamkeit der Vertragsstrafenabrede sowie des Zustimmungserfordernisses in Frage gestellt.

Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an sie
DM 469,88 nebst 4 % Zinsen seit dem
31. August 1986 zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.



Sie hält die Vertragsstrafe für verwirkt, weil die Klägerin (unstreitig) die Zustimmungserklärung der Dienstleiterin bei Ausspruch der Kündigung nicht vorgelegt und sie die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückgewiesen habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Auf die zugelassene Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision, mit der sie ihren ursprünglichen Klageantrag weiterverfolgt. Die Beklagte bittet um 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.

Das angefochtene Urteil war aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das klagestattgebende erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Vertragsstrafe sei verwirkt, weil die Klägerin das Arbeitsverhältnis nicht wirksam gekündigt und daher die Arbeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist niedergelegt habe. Die "Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag" stelle einen rechtswirksamen Zusatzvertrag zu dem Anstellungsvertrag vom 6. Mai 1986 dar. Die Kündigung der Klä-



rin sei somit unwirksam, da sie entgegen §§ 182 Abs. 3 i.V.m. 111 Satz 2 BGB ohne Vorlage der Zustimmung der Justizvollzugsanstalt erfolgt sei und die Beklagte die Kündigung aus diesem Grunde unverzüglich zurückgewiesen habe.

Das Zustimmungserfordernis sei nicht verfassungswidrig. Das Grundrecht des Art. 12 GG werde nicht unzulässig eingeschränkt. Die Einschränkung sei vielmehr sowohl durch Art. 12 Abs. 1 Satz 2 als auch durch Art. 12 Abs. 3 GG gedeckt.

Die Klägerin habe auch den Tatbestand des Vertragsstrafensversprechens verwirklicht. Das Versprechen schütze nicht ausschließlich die zeitliche Dispositionsmöglichkeit des Arbeitgebers. Auch bei einer an sich fristgemäßen, jedoch aus anderen Gründen unwirksamen Kündigungserklärung beende er das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der Kündigungsfrist.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Bei dem streitgegenständlichen Zahlungsanspruch handelt es sich um den restlichen Vergütungsanspruch der Klägerin gemäß § 611 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag vom 6. Mai 1986. Der Anspruch ist nicht durch Aufrechnung der Beklagten (§ 389 BGB) erloschen. Der Beklagten stand keine aufrechenbare Gegenforderung zu. Eine solche folgt insbesondere nicht aus dem Vertragsstrafensversprechen in Ziff. 9 a des Vertrages.



2. Selbst wenn mit dem Landesarbeitsgericht von der Unwirksamkeit der von der Klägerin ausgesprochenen Kündigung auszugehen wäre, wäre die Vertragsstrafe nicht verwirkt. Die Vertragsstrafenabrede erfaßt nämlich nicht den Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer an sich fristgemäßen, jedoch aus anderen Gründen unwirksamen Kündigung, auf die der Arbeitgeber sich einläßt.

a) Das angefochtene Urteil geht im Ergebnis zu Recht von einer Kündigung am 31. Juli zum 31. August 1986 aus.

Das Schreiben der Klägerin vom 31. Juli beinhaltet seinem Wortlaut nach allerdings eine Kündigung zum 31. Juli 1986. Aus der für die Auslegung von Willenserklärungen maßgeblichen Sicht des Empfängers (vgl. Erman/Brox, BGB, 7. Aufl., § 133 Rz 28 f.; OLG Düsseldorf, NJW 1989, 906) handelt es sich, da die Erklärung am 31. Juli zuging und keinen Hinweis auf die Einhaltung einer Frist enthielt, um eine fristlose Kündigung. Entsprechend reagierte die Beklagte auch, indem sie die Nichtbeachtung der Frist rügte.

b) Die Erklärung kann aber gem. § 140 BGB in eine fristgemäße Kündigung zum nächstmöglichen Zeitpunkt - hier zum 31. August 1986 - umgedeutet werden. Diese weniger weitgehende Rechtsfolge entspricht nicht nur dem mutmaßlichen (vgl. Senatsurteil vom 3. Dezember 1987 - 2 AZR 462/87 - n.v., zu III 1 der Gründe), sondern sogar dem tatsächlichen Willen der Klägerin. Das ergibt sich aus ihrem Sachvortrag, sie habe zum 31. August kündigen



wollen, sich hierbei aber verschrieben. Dieser Wille war für die Beklagte bei Zugang der Kündigung auch erkennbar (vgl. Senatsurteil vom 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - AP Nr. 80 zu § 626 BGB, zu II 3 a der Gründe; Urteil vom 3. Dezember 1987, aaO). Anders läßt sich ihr Beendigungsangebot in dem Schreiben vom 7. August nicht interpretieren. Dabei ist es unerheblich, daß die Beklagte die Vorlage der Zustimmung der Justizvollzugsanstalt als Wirksamkeitsvoraussetzung ansah und deshalb einen späteren Beendigungszeitpunkt in Betracht zog.

3. Durch die Beendigung ihrer Tätigkeit aufgrund dieser Kündigung hätte die Klägerin die Vertragsstrafe auch dann nicht verwirkt, wenn die Kündigung unwirksam gewesen wäre. Das ergibt die Auslegung des Vertragsstrafenversprechens.

a) Bei dem Anstellungsvertrag handelt es sich um einen Formularvertrag, der offensichtlich zu einer Verwendung in einer Vielzahl von Fällen bestimmt ist. Das Revisionsgericht ist daher zu einer selbständigen Auslegung befugt, zumal weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen (vgl. BAG Urteil vom 16. Oktober 1969 - 2 AZR 373/68 - AP Nr. 20 zu § 794 ZPO, zu III der Gründe, m.w.N.; Urteil vom 25. Juli 1987 - 2 AZR 504/86 - n.v., zu II 4 e der Gründe; BGHZ 65, 107, 112).

b) Wie die Auslegung der Ziff. 9 a Satz 4 des Vertrages ergibt, ist die Vertragsstrafe zumindest dann nicht verwirkt, wenn eine an sich fristgemäße Kündigung aus anderen Gründen unwirksam ist, der Kündigungsempfänger dies auch erkennt, sich jedoch auf die



Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Termin einer fristgemäßen Kündigung einläßt.

aa) Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts ist zwar von dem Wortlaut der Vereinbarung noch gedeckt. Durch eine unwirksame Kündigung kann eine Kündigungsfrist nicht gewahrt werden, denn sie ist nicht in der Lage, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Stellt der Arbeitnehmer seine Tätigkeit dennoch ein, dann beendet er das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der Kündigungsfrist. Denn die Kündigungsfrist ist die Frist zwischen wirksamer Kündigungserklärung und rechtlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

bb) Gem. §§ 133, 157 BGB sind Verträge aber nicht nur nach formalen Kriterien, sondern insbesondere nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte und der Interessenlage der Parteien auszulegen. Dabei ist nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Wille der Vertragsschließenden zu erforschen. Dies führt hier zu einem anderen Ergebnis.

Wie der systematische Zusammenhang der Regelung zeigt, wollte der Arbeitgeber sich offenbar dagegen schützen, daß Arbeitnehmer die Arbeit unangekündigt nicht aufnehmen, sie plötzlich niederlegen oder ohne vorherige Mitteilung fehlen, wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend erkannt hat. Ziff. 9 a des Vertrages knüpft Vertragsstrafen nur an Verhaltensweisen, die die zeitliche Dispositionsfähigkeit des Arbeitgebers berühren. Für die



nicht rechtzeitige Anzeige eigener Arbeitsverhinderung gilt dies ebenso wie für die Nichtanzeige von Störungen aus dem Bereich der Entleiher oder den Nichtantritt der Arbeit bei Vertragsbeginn. Demgegenüber wird die Disposition des Arbeitgebers durch eine unwirksame, aber die Kündigungsfrist an sich wahrende Beendigung nicht erschwert.

Dieses Ergebnis wird durch eine an Sinn und Zweck des Strafversprechens orientierte Auslegung bestätigt.

Wie der Vorbehalt eines die Vertragsstrafe übersteigenden Schadenersatzes belegt, soll die Vertragsstrafe auch die Funktion eines pauschalierten Mindestschadenersatzes haben. Sie knüpft folgerichtig an Verhaltensweisen der Arbeitnehmer an, die gerade bei einem Verleihunternehmen wie dem der Beklagten besonders schadensträchtig sind. Ein solches Unternehmen ist seinen Kunden gegenüber verpflichtet, zu bestimmten Zeiten Personal zur Verfügung zu stellen. Die Verletzung dieser Vertragspflichten kann Schadenersatzforderungen auslösen oder zum Entzug der Aufträge führen. Da der Einsatz in zahlreichen, oft weit voneinander entfernt liegenden Betrieben zudem eine unmittelbare Kontrolle seitens der Beklagten erschwert, ist sie auf die Zuverlässigkeit ihrer Mitarbeiter und deren sofortige Meldung etwaiger Störungen in besonderem Maße angewiesen.

Im Gegensatz zu allen anderen in Ziff. 9 a mit Vertragsstrafe bedrohten Verhaltensweisen ist aber eine an sich fristgemäße Kündigung, die aus anderen Gründen unwirksam ist, nicht besonders



schadensträchtig. Dem Arbeitgeber bleibt wie bei einer wirksamen fristgemäßen Kündigung während der Kündigungsfrist genügend Zeit, mit dem Arbeitnehmer die Ernsthaftigkeit seines Entschlusses zu erörtern und ggf. für Ersatzpersonal zu sorgen.

Bei der gebotenen engen Auslegung einseitiger Vertragsstrafenabreden bedürfte es besonderer Anhaltspunkte für die Annahme, es solle auch diese seltene und zudem nicht besonders schadensträchtige Verhaltensweise sanktioniert werden. Solche Anhaltspunkte sind vorliegend nicht ersichtlich.

4. Hätte eine aus anderen Gründen unwirksame Kündigung der Klägerin schon die Vertragsstrafe nicht ausgelöst, so kann es dahinge stellt bleiben, ob die Kündigung überhaupt unwirksam war. Zustimmungserfordernisse im Sinne von § 182 BGB werden nämlich nach allgemeiner Ansicht (Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl., Einf. vor § 182 Anm. 2 c ; MünchKomm-Thiele, BGB, 2. Aufl., vor § 182 Rz 13; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II, § 54 2; RGRK-Steffen, BGB, 12. Aufl., § 182 Rz 3; Soergel/Leptien, BGB, 12. Aufl., vor § 182 Rz 5; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 182 Rz 7) nur durch Gesetz, nicht jedoch durch Vertrag begründet.

Ebenso kann es dahingestellt bleiben, ob das Zustimmungserfordernis in eine Bedingung im Sinne von § 158 BGB umgedeutet



werden könnte. Selbst bei Annahme einer wirksamen Bedingung fehlte ein dem § 111 BGB entsprechendes Nachweiserfordernis, so daß es allein auf das objektive Vorliegen der Bedingung, hier also der Zustimmung der Justizvollzugsanstalt angekommen wäre.

Auch bedarf es keiner Prüfung, ob die Klägerin sich überhaupt schuldhaft verhalten hat, als sie am 1. September 1986 am Arbeitsplatz nicht erschien, da die Beklagte offensichtlich jedenfalls mit der faktischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. August 1986 einverstanden war.

Vorsitzender Richter Hillebrecht Triebfürst Ascheid
ist wegen Urlaubs an der
Unterschrift verhindert
Triebfürst

Thieß

Mauer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)