

Aktenzeichen: 2 AZR 894/07
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 12. März 2009
- 2 AZR 894/07 -

I. Arbeitsgericht
Würzburg

Urteil vom 19. Dezember 2005
- 7 Ca 698/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Urteil vom 13. Februar 2007
- 7 Sa 294/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Eigenkündigung des Arbeitnehmers

Gesetz:

BGB §§ 626, 242, 623

Leitsatz:

Die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer schriftlich erklärten fristlosen Eigenkündigung durch den Arbeitnehmer ist regelmäßig treuwidrig.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 894/07
7 Sa 294/06
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. März 2009

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

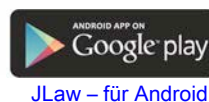
pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Eulen für Recht erkannt:



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



Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 13. Februar 2007 - 7 Sa 294/06 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagte als Betriebserwerberin auf Zahlung von Vergütungsforderungen in Anspruch, die er für die Monate August 2002 bis Mai 2003 gegen seine frühere Arbeitgeberin, die Firma B GmbH erworben hat. Dabei streiten die Parteien im Wesentlichen darüber, ob sich der Kläger auf die Unwirksamkeit seiner außerordentlichen Eigenkündigung vom 19. August 2003 berufen kann. 1

Der Kläger war seit 1. März 2002 für die B GmbH als Marketing- und Vertriebsleiter tätig. Seine monatliche Vergütung belief sich auf 6.000,00 Euro. Für August 2002 bis Juli 2003 erteilte die B GmbH Gehaltsabrechnungen, zahlte jedoch nur einen Teilbetrag, obwohl der Kläger im Jahr 2003 mehrfach unter Fristsetzung mahnte. 2

Am 18. August 2003 wurde Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der B GmbH gestellt. Am 19. August 2003 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis zur B GmbH fristlos. In dem Kündigungsschreiben heißt es, die Kündigung erfolge „ aufgrund mehrmonatiger Gehaltsrückstände, die von mir mehrmals mit Fristsetzung angemahnt wurden“. 3

Die Beklagte nahm um den 10. September 2003 ihre Geschäftstätigkeit auf. Etwa zeitgleich schloss sie mit dem Kläger eine Vereinbarung, wonach er als Vermittler und freier Berater für sie tätig werden sollte. Am 1. Oktober 2003 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der B GmbH eröffnet. 4



Der Kläger hat geltend gemacht, sein Arbeitsverhältnis sei Anfang September 2003, spätestens am 11. September 2003, nach § 613a BGB auf die Beklagte übergegangen. Deshalb hafte sie für seine gegenüber der B GmbH erworbenen Vergütungsansprüche. Seine auf Anraten der Arbeitsagentur ausgesprochene Eigenkündigung habe das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Sie sei unwirksam, weil es an einem wichtigen Grund fehle und weil die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten sei. Zumindest müsse die Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden.

5

Der Kläger hat beantragt:

6

Die Beklagte wird als Gesamtschuldnerin neben einem anderen verurteilt, an den Kläger 54.288,35 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank aus 2.688,35 Euro seit 1. September 2002 sowie aus jeweils weiteren 6.000,00 Euro seit 1. Oktober 2002, 1. November 2002, 1. Dezember 2002, 1. Januar 2003, 1. Februar 2003, 1. März 2003, 1. April 2003, 1. Mai 2003 und aus weiteren 3.600,00 Euro seit 1. Juni 2003 zu bezahlen.

Die Beklagte hat ihren Antrag auf Klageabweisung im Wesentlichen damit begründet, sie habe den Betrieb der B GmbH nicht nach § 613a BGB übernommen. Der Kläger habe mehrfach zum Ausdruck gebracht, nicht für die Beklagte tätig werden zu wollen. Damit liege jedenfalls ein Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses vor. Auch sei die vom Kläger gegenüber der B GmbH ausgesprochene außerordentliche Kündigung wirksam, weil ein wichtiger Grund vorgelegen habe. Der Kläger verhalte sich treuwidrig, wenn er sich auf die - angebliche - Unwirksamkeit der von ihm selbst ausgesprochenen Kündigung berufe.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

8



Entscheidungsgründe

- Die Revision ist unbegründet. 9
- A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es könne dahinstehen, ob ein Betriebsübergang von der Firma B GmbH auf die Beklagte stattgefunden habe. Ebenso könne offenbleiben, ob die außerordentliche Kündigung des Klägers unwirksam gewesen sei. In jedem Falle verstoße der Kläger gegen Treu und Glauben, wenn er sich auf die - mögliche - Unwirksamkeit der Kündigung berufe. Ein Arbeitnehmer verstoße generell gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, wenn er sich auf die Unwirksamkeit der eigenen außerordentlichen Kündigung berufe. Dafür spreche nicht nur der Grundsatz „volenti non fit iniuria“ sondern auch, dass die einseitige Rücknahme einer Kündigung als nicht zulässig angesehen werde und dass der Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, jederzeit Aufhebungsverträge mit sofortiger Wirkung zu schließen. Zu bedenken sei auch, dass, gestatte man dem Arbeitnehmer die Berufung auf die Unwirksamkeit eigener Kündigungen, dies auch für den Arbeitgeber gelten müsse. Im vorliegenden Fall seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, die ein von der beschriebenen Rechtslage abweichendes Ergebnis rechtfertigen könnten. Auch durch einen etwaigen Betriebsübergang am 11. September 2003 habe sich die Rechtsposition des Klägers nicht verbessern können. 10
- B. Dem folgt der Senat im Ergebnis, wenn auch nicht in allen Teilen der Begründung. Dem Kläger stehen die gegen die Beklagte erhobenen Zahlungsansprüche nicht zu. 11
- I. Ob für die Kündigung ein wichtiger Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB vorlag, ob der Kläger die Frist des § 626 Abs. 2 BGB bei Ausspruch der Kündigung gewahrt hat und ob die Beklagte den Beschäftigungsbetrieb des Klägers iSd. § 613a BGB übernommen hat, kann dahin stehen. 12
- II. In jedem Fall ist dem Kläger die Berufung auf die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 19. August 2003 nach § 242 BGB verwehrt. 13



Der Kläger verstößt gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens, wenn er geltend macht, die außerordentliche Kündigung vom 19. August 2003 habe das Arbeitsverhältnis nicht beendet.

1. Auch die vom Arbeitnehmer ausgesprochene außerordentliche Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit eines wichtigen Grundes iSd. § 626 Abs. 1 BGB. Es gelten dieselben Maßstäbe wie für die Kündigung des Arbeitgebers (vgl. *KR/Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 463; APS/Dörner 3. Aufl. § 626 BGB Rn. 394; HaKo/Gieseler 3. Aufl. § 626 BGB Rn. 87; AnwK-ArbR/Bröhl Bd. 1 § 626 BGB Rn. 44; ErfK/Müller-Glöge 9. Aufl. § 626 BGB Rn. 158*). Für die Gegenansicht, nach der bei einer vom Arbeitnehmer ausgesprochenen Kündigung geringere Anforderungen an den wichtigen Grund zu stellen sind (vgl. *Kittner/Däubler/Zwanziger/Zwanziger/Däubler KSchR 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 30*), bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt. Ebenso muss der Arbeitnehmer, der das Arbeitsverhältnis außerordentlich kündigen will, die Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB einhalten. Fehlt es an einem wichtigen Grund oder ist die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten, so zeitigt die außerordentliche Kündigung keine Wirkung, kann aber uU in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden. 14
2. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit ist jedoch, wie jedes Recht, begrenzt durch die Schranken, die Treu und Glauben setzen (§ 242 BGB). 15
 - a) Aus § 242 BGB folgt ua. der Grundsatz des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (sog. „*venire contra factum proprium*“). 16
 - aa) Ein Verhalten wird ua. dann als rechtsmissbräuchlich angesehen, wenn sich der Anspruchsteller mit der Geltendmachung einer Forderung in Widerspruch zu eigenem vorausgegangenem Verhalten setzt und dadurch beim Anspruchsgegner ein schutzwürdiges Vertrauen erweckt hat oder anderweitige Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen (*Senat 4. Dezember 1997 - 2 AZR 799/96 - BAGE 87, 200; BGH 5. Juni 1997 - X ZR 73/95 - NJW 1997, 3377; 17. April 2008 - III ZB 97/06 - MDR 2008, 757*). Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens als Ausprägung des Grundsatzes von 17



Treu und Glauben bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung (vgl. BVerfG 15. April 2004 - 1 BvR 622/98 - NJW 2004, 2149 für das Verfassungsrecht; BGH 1. April 2008 - 5 StR 357/07 - NStZ 2008, 475 für das Strafprozessrecht; 18. Oktober 2007 - I ZR 24/05 - MarkenR 2008, 203 für das Markenrecht; 25. September 2007 - KVR 25/06 - WM 2007, 2213 zum Kartellrecht; 7. Februar 2006 - VI ZR 20/05 - MDR 2006, 990 - zum Deliktsrecht „Rempeltanz“). Die gegen § 242 BGB verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage wird wegen der Rechtsüberschreitung als unzulässig angesehen. Wann dies der Fall ist, ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden (Senat 4. Dezember 1997 - 2 AZR 799/96 - BAGE 87, 200).

bb) Mit der Frage, ob ein Arbeitnehmer, der sich auf die Unwirksamkeit der zuvor von ihm selbst ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung beruft, treuwidrig verhält, hat der Senat sich wiederholt befasst. Er hat sie überwiegend bejaht (vgl. Senat 3. Juli 2003 - 2 AZR 327/02 -; 5. Dezember 2002 - 2 AZR 478/01 - AP BGB § 123 Nr. 63 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 1; 4. Dezember 1997 - 2 AZR 799/96 - BAGE 87, 200; ebenso: KR/Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 463; APS/Dörner 3. Aufl. § 626 BGB Rn. 396; Kittner/Däubler/Zwanziger/Zwanziger/Däubler KSchR 7. Aufl. § 626 BGB Rn. 197). Allerdings hat er - insoweit anders als das Landesarbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung - dem Arbeitnehmer ein solches Vorgehen nicht generell und schlechthin als Treueverstoß angelastet (Senat 16. Januar 2003 - 2 AZR 653/01 - AP SeemG § 67 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 242 Kündigung Nr. 3), sondern stets auf die Umstände des Einzelfalls Bedacht genommen. Dabei stand der Gesichtspunkt im Mittelpunkt, ob der Kündigungserklärung eine erkennbar ernsthafte und endgültige Lösungsabsicht zu Grunde lag (so Senat 16. Januar 2003 - 2 AZR 653/01 - aaO; 4. Dezember 1997 - 2 AZR 799/96 - BAGE 87, 200). Dieser Gesichtspunkt des Schutzes vor Übereilung ist allerdings nach Einführung der zwingenden gesetzlichen Schriftform als Wirksamkeitsvoraussetzung für Kündigungserklärungen durch § 623 BGB nur noch eingeschränkt tragfähig (vgl. KR/Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 463). Jedenfalls spricht eine schriftlich ohne jedes Drängen des Arbeitgebers ab-

18



gegebene Kündigungserklärung regelmäßig für eine ernsthafte und endgültige Lösungsabsicht. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer schriftlich erklärten Eigenkündigung ist daher regelmäßig treuwidrig.

cc) Zu berücksichtigen ist auch der Sinn des § 626 Abs. 1 BGB. Wenn das Gesetz die Wirksamkeit der außerordentlichen und fristlosen Kündigung an das Vorliegen eines wichtigen Grundes knüpft, so geschieht das nicht, um dem Kündigenden die Möglichkeit zu eröffnen, seine einmal bekundete Lösungsabsicht im Lichte später gewonnener Erkenntnisse nach Gutdünken rückgängig machen zu können und damit den Vertragspartner gewissermaßen zum Spielball seiner Entschlüsse zu machen. Vielmehr soll - gerade im Gegenteil - der Vertragspartner vor einem ihn plötzlich treffenden unberechtigten Vertragsbruch geschützt werden. Er soll darauf vertrauen dürfen, dass sein Kontrahent den Vertrag einhält und sich im Dauerschuldverhältnis nur nach Maßgabe der gesetzlichen Fristen davon löst, solange ein wichtiger Grund nicht vorliegt. Damit werden seine im Vertrauen auf Vertragserfüllung getätigten wirtschaftlichen Dispositionen geschützt. Bedenkt man diese Zielrichtung der gesetzlichen Vorschrift, so liegt es auch deshalb nahe, es regelmäßig allein dem Kündigungsempfänger zu überlassen, ob er die unberechtigte fristlose Kündigung seines Vertragspartners hinnimmt oder ob er ihre Unwirksamkeit - ggf. gerichtlich - geltend macht. Entschließt er sich, eine mit ernsthaftem Lösungswillen ausgesprochene fristlose Kündigung gegen sich gelten zu lassen, so liegt darin grundsätzlich eine hinzunehmende schutzwerte Disposition. Insbesondere entstünde anderenfalls ein Wertungswiderspruch: Während der Arbeitgeber bei von ihm selbst schriftlich erklärten unwirksamen außerordentlichen Kündigungen aufgrund der Klagefrist des § 4 KSchG iVm. der Wirksamkeitsfiktion des § 7 KSchG nach Ablauf weniger Wochen sicher sein kann, ob er damit rechnen muss, dass der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht wird, hätte er, wie der vorliegende Fall zeigt, bei Arbeitnehmerkündigungen uU noch Monate später Forderungen zu gewärtigen.

19

b) Bei Anwendung dieser Maßstäbe ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, dem Kläger sei es wegen des Verbots widersprüchlichen Verhaltens

20



nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die etwaige Unwirksamkeit der von ihm ausgesprochenen Kündigung zu berufen, nicht zu beanstanden.

- aa) Der Kläger hat die Kündigungserklärung schriftlich abgegeben. Er hat sie nach mehreren erfolglosen Mahnungen erklärt, mit denen er seine un-erfüllten Vergütungsforderungen geltend gemacht hatte. In den Mahnungen hatte er sich rechtliche Schritte vorbehalten. Es kann dahinstehen, ob darin Abmahnungen zu sehen sind. Jedenfalls hat der Kläger keinen Zweifel daran gelassen, dass er die Kündigung nicht etwa „ins Blaue hinein“ oder aus einer spontanen Verstimmung heraus ausgesprochen hat, sondern in der sicheren Annahme, zu diesem Schritt berechtigt zu sein. Die Ernsthaftigkeit seines Lösungswillens kann nicht in Frage stehen. Sie ist von ihm auch im Rechtsstreit zu keinem Zeitpunkt in Abrede gestellt worden. 21
- bb) Der Kläger hat nach seiner Kündigung zu keinem Zeitpunkt seine Arbeitskraft angeboten, weder der B GmbH noch der Beklagten. Er hat den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses erst im Februar 2004 durch Beantragung eines Mahnbescheides über die Klageforderung - inzident - geltend gemacht. Jedenfalls aus Sicht der Beklagten konnte bis dahin nicht in Betracht kommen, der Kläger wolle von der durch ihn erklärten außerordentlichen Kündigung Abstand nehmen und das Arbeitsverhältnis fortsetzen. 22
- cc) In dieselbe Richtung weist es, dass der Kläger mit der Beklagten bereits im September 2003 eine Vereinbarung über eine freiberufliche Zusammenarbeit getroffen hat. Die Beklagte war - vorausgesetzt der Betrieb war nach § 613a BGB auf sie übergegangen - in die beim Übergang bestehenden Vertragsverhältnisse eingetreten. Da der Kläger sein Arbeitsverhältnis bereits am 19. August 2003 und damit jedenfalls vor dem etwaigen Betriebsübergang gekündigt hatte, war für die Beklagte nicht ersichtlich, dass das Arbeitsverhältnis der B GmbH mit dem Kläger auf sie übergegangen sein konnte. Wenn der Kläger in dieser Lage mit der Beklagten eine Vereinbarung über die Zusammenarbeit schloss, musste das die Ernstlichkeit der in der außerordentlichen Kündigung zum Ausdruck gebrachten Lösungsabsicht unterstreichen. 23



- dd) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Beklagte könne Treuwidrigkeit nicht einwenden, weil der Kläger die außerordentliche Kündigung nicht ihr gegenüber erklärt habe. Der Betriebserwerber tritt in alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis in eben dem Zustand ein, der im Zeitpunkt des Übergangs galt. 24
- ee) Auch der Einwand, das Landesarbeitsgericht habe die unwirksame außerordentliche Kündigung in eine ordentliche Kündigung umdeuten müssen, kann der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Da es dem Kläger verwehrt ist, die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung geltend zu machen, kann auch keine Umdeutung dieser Kündigung stattfinden. Sie würde nach § 140 BGB die Unwirksamkeit der Kündigung voraussetzen, die aber gerade nicht geltend gemacht werden kann. 25
- C. Die Kosten der erfolglos bleibenden Revision fallen dem Kläger nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last. 26

Rost

Berger

Schmitz-Scholemann

Dr. Roeckl

Jan Eulen



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

