

Aktenzeichen: 7 AZR 38/78

LAG München

Urteil des BAG vom 14. Dezember 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BGB § 119 Abs. 2, § 121, § 626 Abs. 2

Leitsätze:

1. Arbeitnehmer, die wegen Nichterfüllung der sechsmonatigen Wartezeit des § 1 KSchG nicht unter den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fallen, sind nicht dazu verpflichtet, eine ihnen gegenüber erklärte Anfechtung des Arbeitsvertrages innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 KSchG gerichtlich überprüfen zu lassen.

Es bleibt unentschieden, ob die unter den Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fallenden Arbeitnehmer bei einer Anfechtung des Arbeitsvertrages die Klagefrist des § 4 KSchG zu beachten haben.

2. Die von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aufgestellten Grundsätze zu § 626 Abs. 2 BGB finden auf eine gemäß § 119 Abs. 2 BGB erklärte Anfechtung des Arbeitsvertrages entsprechende Anwendung.

Eine Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Arbeitnehmers (§ 119 Abs. 2 BGB) ist daher nur dann "unverzüglich" i.S. des § 121 Abs. 1 BGB erklärt, wenn sie spätestens innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Kenntnis der für die Anfechtung maßgebenden Tatsachen erfolgt.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 38/78

8 Sa 42/77 München

Verkündet am
14. Dezember 1979

Im Namen des Volkes!

gez. Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 1979 durch den Richter Dr. Jobs als Vorsitzenden, die Richter Dr. Becker und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Dr. Bächle für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 28. Juni 1977 - 8 Sa 42/77 - 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 !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die am 11. Oktober 1950 geborene Klägerin war ab 1. September 1971 aufgrund des Arbeitsvertrages vom 25. April 1971 in der Tanzschule des Beklagten als Tanzlehrerin-Assistentin mit einem Monatsgehalt von 1.000,-- DM brutto beschäftigt. Der Beklagte stellte ihr außerdem ein Zimmer unentgeltlich zur Verfügung.

Bei Abschluß des Arbeitsvertrages wurde der Gesundheitszustand der Klägerin nicht erörtert. Die Klägerin erlitt am 5. oder 8. Oktober 1971 im Beisein des Beklagten während des Unterrichts einen Krampfanfall. Auf Empfehlung des Beklagten suchte die Klägerin hierauf am 11. Oktober 1971 den Internisten und Facharzt für Hals- Nasen- und Ohrenkrankheiten, Herrn Dr. med. V auf. In der Folgezeit erbrachte die Klägerin ihre Arbeitsleistung, bis sie am 16. November 1971 von einem Unbekannten nachts überfallen wurde. Hierauf war sie einige Tage arbeitsunfähig. Der Beklagte wandte sich am 18. November 1971 fernmündlich an seinen Hausarzt, den Zeugen Dr. med. V, und bat um Auskunft über den Gesundheitszustand der Klägerin. Am 18. November 1971 fand außerdem ein Gespräch zwischen den Parteien statt, in dessen Verlauf der Beklagte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses anstrebte. Die Klägerin kündigte hierauf mit Schreiben vom 21. November 1971 das Arbeitsverhältniss ordentlich unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist zu dem nächstmöglichen Termin (31. August 1972). Am 23. November 1971 erhielt der Beklagte von dem Zeugen Dr. med. V ein auf den 11. Oktober 1971 datiertes Attest, in dem festgestellt wird, daß die Klägerin an Epilepsie erkrankt sei. Hierauf suchte der Beklagte am 24. November 1971 seinen späteren Prozeßbevollmächtigten auf, der sodann mit Schreiben vom 26. November 1971, der Klägerin zugegangen am 30. November 1971, den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung und wegen Irrtums mit der Begründung anfocht, die Klägerin habe bei ihrer Einstellung verschwiegen, daß sie an Epilepsie leide. Der

- 3 -



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



Beklagte stellte die Klägerin von der Arbeitsleistung frei und zahlte seit dem 1. Dezember 1971 kein Gehalt mehr. In den Monaten Dezember 1971/Januar 1972 unterzog sich die Klägerin einer Blinddarm-Operation. Für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit (4. Dezember 1971 bis 9. Januar 1972) erhielt die Klägerin von der Barmer Ersatzkasse Krankengeldzahlungen in Höhe von 793,65 DM.

Mit der am 18. Februar 1972 erhobenen Klage hat die Klägerin die jetzt noch allein anhängige Zahlungsklage erhoben.

Die Klägerin hält die mit Schreiben vom 26. November 1971 erklärte Anfechtung des Arbeitsvertrages für unwirksam. Sie hat bestritten, an Epilepsie zu leiden. Sie habe vielmehr eine auf Kalziummangel zurückzuführende Stoffwechselerkrankung. Wegen der Unwirksamkeit der Anfechtung sei der Beklagte verpflichtet, ihr aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges die monatliche Vergütung von 1.000,-- DM brutto für die Zeit vom 1. Dezember 1971 bis 31. August 1972 zu zahlen, und zwar abzüglich des für die Zeit vom 4. Dezember 1971 bis 9. Januar 1972 erhaltenen Krankengeldes von 793,65 DM sowie abzüglich des in der Zeit vom 13. Juni 1972 bis 31. Juli 1972 erzielten Zwischenverdienstes von 1.793,97 DM netto. Der Beklagte sei weiterhin verpflichtet, ihr für die frühzeitige Räumung des Zimmers Auslagen von 250,-- DM zu erstatten. Aufgrund eines mit ihrer Mutter abgeschlossenen Darlehensvertrages vom 8. Oktober 1972 über einen Betrag von 7.600,-- DM sei sie dazu verpflichtet, ihrer Mutter die banküblichen Zinsen zu zahlen.

Mit Schriftsatz vom 22. März 1972 ist die Barmer Ersatzkasse auf Seiten der Klägerin dem Rechtsstreit als Nebenintervenientin beigetreten.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin DM 9.000,-- brutto zuzüglich DM 250,-- netto, abzüglich DM 2.587,62 netto zu bezahlen,
2. den Beklagten zu verurteilen, an die Nebenintervenientin DM 793,95 netto zu bezahlen,
3. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin Zinsen aus dem Betrag zu 1) wie folgt zu zahlen:



9,5 % aus DM 750,-- ab 31. 1. 1972 bis 9.10.1972
8,5 % aus DM 1.500,-- ab 28. 2. 1972 bis 9.10.1972
8,5 % aus DM 2.250,-- ab 31. 3. 1972 bis 9.10.1972
8,5 % aus DM 3.000,-- ab 30. 4. 1972 bis 9.10.1972
8,5 % aus DM 3.750,-- ab 31. 5. 1972 bis 9.10.1972
8,5 % aus DM 4.500,-- ab 30. 6. 1972 bis 9.10.1972
8,5 % aus DM 5.250,-- ab 31. 7. 1972 bis 9.10.1972
9 % aus DM 5.250,-- ab 9.10. 1972 bis 2.11.1972

sowie aus DM 5.250,--:

9,5 % ab 3.11.1972 bis 30.11.1972
10 % ab 1.12.1972 bis 11. 1.1973
10,5 % ab 12. 1.1973 bis 30. 4.1973
11 % ab 1. 5.1973 bis 3. 5.1973
12 % ab 4. 5.1973 bis 30. 5.1973
13 % ab 1. 6.1973 bis 30. 6.1973
14 % ab 1. 7.1973 bis 14.11.1973
15 % ab 15.11.1973 bis 28. 2.1975
13,5 % ab 1. 3.1975 bis 31.10.1975
12,5 % ab 1.11.1975 bis 31. 1.1976
12 % ab 1. 3.1976.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, die Klägerin leide an Epilepsie und sei daher als Tanzlehrerin nicht geeignet. Der Klägerin sei auch bei Vertragsabschluß bekannt gewesen, daß sie an dieser Krankheit leide. Bei einer zugunsten der Klägerin angenommenen Unwirksamkeit der Anfechtung könne sie gleichwohl nicht die volle Vergütung von dem Beklagten begehren, denn sie habe es böswillig unterlassen, sich andere Arbeit zu suchen. Der geltend gemachte Zinsanspruch stehe ihr ebenfalls nicht zu, da es sich bei dem Darlehensvertrag zwischen der Klägerin und ihrer Mutter um ein Scheingeschäft handele.

Der Beklagte hat aufrechnungsweise die folgenden Gegenansprüche geltend gemacht: Die Klägerin habe unberechtigt in der Zeit vom 1. Februar 1972 bis Ende August 1972 in dem vom Beklagten zur Verfügung gestellten Zimmer gewohnt. Hierdurch sei ihm ein monatlicher Nutzungsausfall von 150,-- DM entstanden. Die Klägerin habe außerdem private Telefongespräche (1114 Einheiten zu je 0,26 DM) geführt, so daß sie dem Beklagten einen weiteren Betrag von 289,64 DM schulde. Für die unbefugte Entnahme eines Leuchters, von Vorhängen und von Auslegware habe ihm die Klägerin in Höhe von 350,-- DM Ersatz zu leisten. Die Klägerin hat bestritten, in dem vom Beklagten behaupteten Umfang private Telefongespräche geführt sowie Gegenstände des Beklagten entwendet zu haben.



Das Arbeitsgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme der Klage - mit Ausnahme eines Abzuges bei den von der Klägerin geltend gemachten Zinsen - in vollem Umfange stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt und sein erstinstanzliches Vorbringen im wesentlichen wie folgt ergänzt: Aufgrund des Inhalts des Sachverständigengutachtens stehe fest, daß die Klägerin bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an Epilepsie gelitten habe. Der Klägerin sei diese Erkrankung auch bei der Einstellung bekannt gewesen. Dies ergebe sich aus dem Inhalt des Attests des Dr. med. V vom 11. Oktober 1971, wonach die Klägerin selbst angegeben habe, daß sie seit ihrem 14. Lebensjahr an epileptischen Anfällen leide. Angesichts dieser Erkrankung sei die Klägerin für die vertraglich geschuldete Leistung ungeeignet.

Die Klägerin hat hierauf erwidert, daß sie im Anschluß an die Tätigkeit bei dem Beklagten ca. 4 Jahre in einer anderen Tanzschule gearbeitet habe, ohne daß ein neuer Anfall aufgetreten sei. Unter Berücksichtigung des Inhaltes des Sachverständigengutachtens sei davon auszugehen, daß bei ihr nur eine leichte Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes vorliege. Sie selbst habe weder von ihrem früher behandelnden Arzt noch von ihrer Mutter erfahren, daß ihre Anfälle epileptischer Natur seien; man habe lediglich von einer Tetanie gesprochen. Im übrigen sei die Anfechtung nicht rechtzeitig erklärt. Der Beklagte habe den krampfartigen Anfall vom 5. Oktober 1971 selbst miterlebt. Die mit Schreiben vom 26. November 1971 erklärte Anfechtung könne daher nicht mehr als unverzüglich angesehen werden.

Das Landesarbeitsgericht hat nach erneuter Beweisaufnahme das Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts, während der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung



- 6 -

der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Klägerin nicht dazu verpflichtet gewesen ist, die mit Schreiben vom 26. November 1971 erklärte Anfechtung des Arbeitsvertrages innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 KSchG im Wege einer Klage anzugreifen. Da die Klägerin zum Zeitpunkt des Zugangs des Anfechtungsschreibens noch nicht sechs Monate bei dem Beklagten beschäftigt gewesen ist, brauchte sie weder die Klagefrist noch die Form des § 4 KSchG einzuhalten (vgl. BAG 1, 272 = AP Nr. 5 zu § 11 KSchG; BAG 2, 194 = AP Nr. 7 zu § 11 KSchG; BAG 24, 401 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB; a.A. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 13 Anm. 20 ff.). Es kann daher im Streitfall offenbleiben, ob die unter den Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes fallenden Arbeitnehmer gehalten sind, eine ihnen gegenüber erklärte Anfechtung des Arbeitsvertrages in entsprechender Anwendung des § 4 KSchG innerhalb einer dreiwöchigen Klagefrist anzugreifen (für eine entsprechende Anwendung des § 4 KSchG: Hueck, aaO, § 1 Anm. 58; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, S. 189; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. 1, S. 226; a.A. Auffarth-Müller, KSchG, 1960, § 1 Anm. 67; Herschel-Steinmann, KSchG, 5. Aufl., § 1 Anm. 17 a; Wenzel, MDR 1968, 195; ders., MDR 1977, 454 und MDR 1978, 106).

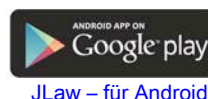
II. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß eine Anfechtung des Arbeitsvertrages wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB nicht gerechtfertigt ist.

Dabei ist es von folgenden tatsächlichen Feststellungen ausgegangen: Es könne nicht als erwiesen angesehen werden, daß der Klägerin bewußt gewesen sei, für den erstrebten Arbeitsplatz gesundheitlich nicht geeignet gewesen zu sein. Es könne auch nicht angenommen werden, daß die Klägerin damit gerechnet habe, der Beklagte werde sie bei Offenbarung der in der Vergangenheit aufgetretenen Anfälle nicht einstellen. Es sei die Einlassung der Klägerin nicht widerlegt, daß sie selbst die medizinische Ursache ihrer Anfälle nicht gekannt habe. Im

- 7 -



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



Hinblick auf das jugendliche Alter der Klägerin und um ihr psychische Belastungen zu ersparen, sei es sogar naheliegend, daß ihr der behandelnde Arzt und ihre Mutter eine harmlose, unverfängliche Ursache ihrer gelegentlichen Anfälle genannt hätten. Die Klägerin habe daher davon ausgehen können, daß Anfälle in Zukunft ausbleiben würden und damit keine Belastung des Arbeitsverhältnisses eintreten werde.

Bei Zugrundelegung dieser tatsächlichen Feststellungen, an die der Senat mangels entsprechender Verfahrensrügen gemäß § 561 Abs. 2 ZPO gebunden ist, enthält das angefochtene Urteil insoweit keinen Rechtsfehler, als es eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung mangels Vorliegens der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 123 BGB verneint.

III. Dem Landesarbeitsgericht kann dagegen nicht darin gefolgt werden, daß der Inhalt des Schreibens vom 26. November 1971 auch als die Erklärung einer außerordentlichen Kündigung auszulegen ist.

Angesichts des Umstandes, daß das Schreiben von dem späteren Prozeßbevollmächtigten des Beklagten verfaßt wurde und die ausdrückliche Erklärung enthält, daß "der Anstellungsvertrag wegen arglistiger Täuschung und vorsorglich auch wegen Irrtums angefochten" werde, ist kein Raum für eine Auslegung im Sinne einer außerordentlichen Kündigung. Dafür, daß diese Begriffe von dem späteren Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht im rechtstechnischen Sinne gebraucht worden sind, bietet der Sachverhalt keinerlei Anhaltspunkte. Aus der in dem Schreiben vom 26. November 1971 angeführten Rechtsfolge, wonach "der Anstellungsvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen sei", ergibt sich vielmehr mit der notwendigen Eindeutigkeit und Klarheit, daß der Beklagte von dem ihm in Fällen der vorliegenden Art zustehenden Wahlrecht (vgl. BAG AP Nr. 2 und 3 zu § 119 BGB) im Sinne einer Anfechtung Gebrauch gemacht hat. An die Ausübung dieses Wahlrechts ist der Beklagte gebunden.

IV. Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, der Beklagte habe den mit der Klägerin abgeschlossenen Arbeitsvertrag



mit Schreiben vom 26. November 1971 jedenfalls wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB wirksam angefochten, rügt die Revision zu Recht, daß der Beklagte zu diesem Zeitpunkt ein etwaiges Anfechtungsrecht mangels einer unverzüglichen Ausübung (§ 121 Abs. 1 BGB) bereits verloren hatte.

1. Es kann offenbleiben, ob das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff der verkehrswesentlichen Eigenschaft i. S. des § 119 Abs. 2 BGB verkannt und ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm alle dafür maßgebenden Umstände vollständig und widerspruchsfrei gewürdigt hat. Selbst bei einer zugunsten des Beklagten unterstellten Anfechtungsbe-
rechtigung nach § 119 Abs. 2 BGB hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht angenommen, daß der Beklagte von diesem Anfechtungs-
recht unverzüglich im Sinne des § 121 Abs. 1 BGB Gebrauch gemacht hat.

Im einzelnen hat das Landesarbeitsgericht hierzu folgendes ausgeführt: Anfechtungsgrund sei nicht der Anfall vom 5. Oktober 1971 bzw. 8. Oktober 1971, sondern die Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes der Klägerin durch die festgestellte Neigung zu epileptischen Anfällen. Der Beklagte habe nicht angefochten, weil der Anfall aufgetreten sei, sondern weil er aufgrund der medizinischen Ursache habe befürchten müssen, daß in der Folgezeit weitere Anfälle während der Arbeitszeit auftreten würden. Für die Beurteilung der Frage, ob der Beklagte "unverzüglich" den Arbeitsvertrag gemäß § 119 Abs. 2 BGB ange-
fochten habe, komme es daher darauf an, wann der Beklagte etwas von der Neigung der Klägerin zu epileptischen Anfällen erfahren habe. Nach der Aussage der Zeugin H sei es als erwiesen anzusehen, daß der Beklagte nach dem 8. Oktober 1971 zunächst keine Kenntnis hatte, auf welcher Ursache die Ohnmacht der Klägerin während der Tanzstunde beruht habe. Nach den glaubhaften Angaben der Zeugin sei er erst mißtrauisch geworden, als die Klägerin den Überfall vom 16. November 1971 gemeldet habe. Es könne davon ausgegangen werden, daß die Klägerin tatsächlich überfallen worden sei und nicht, wie der Beklagte zunächst vermutet habe, einen erneuten Anfall erlitten habe. Entscheidend sei aber, daß der Beklagte sich erst am 18. November 1971 an den Zeugen Dr. med. V



mit der Bitte um Ausstellung eines Attestes gewandt habe.
Am 23. November 1971 habe er sodann ein auf den 11. Oktober 1971 zurückdatiertes Attest erhalten. Erst zu diesem Zeitpunkt habe er eine konkrete Kenntnis von dem Anfechtungsgrund gehabt. Die vom späteren Prozeßbevollmächtigten des Beklagten mit Schreiben vom 26. November 1971 erklärte Anfechtung, der Klägerin nach ihren Angaben am 30. November 1971 zugegangen, sei rechtzeitig abgegeben worden, da zwischen der Kenntniserlangung und dem Zugang der Anfechtung nur eine Woche liege.

2. In diesen Ausführungen liegt eine Verkennung des in § 121 Abs. 1 BGB verwandten Begriffes "unverzüglich". Der Revision ist darin zuzustimmen, daß die in § 626 Abs. 2 BGB enthaltene zweiwöchige Ausschußfrist zur zeitlichen Konkretisierung des in § 121 Abs. 1 BGB verwandten unbestimmten Rechtsbegriffes der "unverzüglichen" Anfechtung heranzuziehen ist (vgl. Wenzel, MDR 1969, 970).

a) Für eine derartige Objektivierung in Form einer zeitlichen Konkretisierung des Begriffes "unverzüglich" sprechen folgende Gesichtspunkte: Die außerordentliche Kündigung kann neben der Anfechtung wahlweise zulässig sein, wenn der Anfechtungsgrund im Zeitpunkt der Anfechtungserklärung so stark nachwirkt, daß deswegen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist (BAG AP Nr. 2 und 3 zu § 119 BGB; BAG 24, 401 [407] = AP Nr. 65 zu § 626 BGB [zu III 2 der Gründe]). Die Zuerkennung eines Wahlrechtes zwischen dem Recht zur Anfechtung und dem Recht zur außerordentlichen Kündigung gebietet es, auf beide Gestaltungsrechte weitgehend die gleichen Grundsätze anzuwenden. Abgesehen von der Austauschbarkeit beider Rechtsinstitute besteht insoweit eine funktionelle Identität, als beide rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten dem Berechtigten die Möglichkeit einräumen, das Arbeitsverhältnis ohne Bindung an Kündigungsfristen beenden zu können. Die beiden Rechtsinstituten immanente Möglichkeit, durch eine einseitige Willenserklärung eine fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen zu können, rechtfertigt es, beide Gestaltungsrechte in ihren Ausübungsmodalitäten weitgehend anzugleichen. Dabei wird nicht verkannt, daß der in § 121 Abs. 1 BGB verwandte Begriff der Unverzüglichkeit sowohl eine an das Verschuldenserfordernis anknüpfende subjektive



als auch eine auf den Zeitablauf abstellende objektive Komponente ("ohne Zögern") aufweist, während die Bestimmung des § 626 Abs. 2 BGB durch die alleinige Anknüpfung an den Zeitablauf in vollem Umfange objektiviert ist. Wegen der funktionellen Austauschbarkeit einer Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB sowie einer außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB besteht aber die Gefahr, daß die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB trotz ihrer zwingenden Ausgestaltung zur Disposition der Arbeitsvertragsparteien gestellt wird. Dieser Umgehungsgefahr kann wirksam nur dadurch begegnet werden, daß die in dem Begriff der Unverzüglichkeit enthaltene objektive Komponente ("ohne Zögern") durch eine Anknüpfung an die in § 626 Abs. 2 BGB geregelte zweiwöchige Ausschußfrist im Sinne einer Höchstfrist zeitlich konkretisiert wird (vgl. Neumann, Das Arbeitsrecht der Gegenwart, Bd. 7, S. 39).

b) Eine unter Anknüpfung an die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgende zeitliche Konkretisierung des § 121 BGB trägt zudem den im Kündigungs- und Kündigungsschutzrecht in besonderem Maße zum Ausdruck gekommenen Grundsätzen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Rechnung. Auch im Bereich des besonderen Kündigungsschutzes geht das Bestreben der Gesetzgebung und der Rechtsprechung dahin, durch eine weitgehende Objektivierung in Form von festen zeitlichen Maßstäben dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit Rechnung zu tragen. Im Bereich des besonderen Kündigungsschutzes für Schwerbehinderte hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts (vgl. Urt. v. 23. Februar 1978 - 2 AZR 462/76 - = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG / auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt⁷⁾) entschieden, daß der Schwerbehinderte sich im Falle einer ordentlichen Kündigung innerhalb einer Frist von einem Monat gegenüber dem Arbeitgeber auf die Schwerbehinderteneigenschaft berufen muß. Auch der Gesetzgeber will Kündigungsschutzrechtliche Normen durch die Aufnahme fester zeitlicher Maßstäbe objektivieren. Dies zeigt die Entwicklungsgeschichte des § 9 Abs. 1 MuSchG. Nach § 4 MuSchG 1927 (Gesetz über die Beschäftigung vor und nach der Niederkunft vom 16. Juli 1927, RGBl. I, 184) war die Kündigung unwirksam, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft



bekannt war oder wenn ihm die Arbeitnehmerin davon "unverzüglich" nach Empfang der Kündigung Kenntnis gegeben hatte. Diese Regelung wurde in § 6 MuSchG 1942 (RGrB1. I, 321) übernommen. Durch das MuSchG 1952 (BGrB1. I, 69) wurde der schwangeren Arbeitnehmerin der Kündigungsschutz gewährt, wenn dem Arbeitgeber diese Tatsache "innerhalb einer Woche nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird". Durch das Änderungsgesetz vom 24. August 1965 (BGrB1. I, 912) wurde die Mitteilungsfrist auf zwei Wochen verlängert. Die Entwicklung dieser Bestimmung zeigt damit deutlich, daß der Gesetzgeber es im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit für geboten erachtet, den unbestimmten Rechtsbegriff "unverzüglich" durch die Festlegung einer Zeitspanne von zwei Wochen in zeitlicher Hinsicht zu konkretisieren.

c) Die Einführung der zweiwöchigen Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB geht auf ähnliche Erwägungen zurück (vgl. BAG 23, 475 [478] = AP Nr. 1 zu § 626 BGB Ausschußfrist /Zu II der Gründe7). Die zeitliche Begrenzung der Kündigungsberechtigung auf höchstens zwei Wochen beruht sowohl auf kollektiven als auch auf individualrechtlichen Erwägungen. Bei personellen Einzelmaßnahmen erfordert es die Ordnung des Betriebes, daß rasch Klarheit geschaffen wird. Zur Erhaltung des Betriebsfriedens darf eine längere Ungewißheit über das Schicksal des Arbeitsverhältnisses nicht eintreten. Im Bereich des Individualrechts spricht für die Notwendigkeit einer Befristung der Kündigungsbefugnis das Gebot der Rechtssicherheit. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes darf es nicht eine unangemessen lange Zeit ungewiß bleiben, ob der Kündigungsberechtigte von der ihm zustehenden kündigungsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch macht.

Die aufgezeigten kollektiven und individualrechtlichen Erwägungen treffen auch für die Ausübung eines Anfechtungsrechts gemäß § 119 Abs. 2 BGB zu. Auch die Befugnis zur Ausübung dieses Gestaltungsrechts soll zeitlich begrenzt sein, denn nach § 121 BGB muß die Anfechtung gemäß § 119 BGB ohne schuldhaftes Zögern erfolgen. Der Umstand, daß der Gesetzgeber durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14. August 1969 (BGrB1. I, 1106) lediglich das Recht der außerordentlichen Kündigung, nicht jedoch das Anfechtungsrecht, durch eine



- 12 -

zeitliche Begrenzung auf zwei Wochen objektiviert hat, steht einer Angleichung der Rechtslage im Bereich des Arbeitsvertragsrechts nicht entgegen. Die Anfechtung gemäß § 119 BGB ist nicht auf das Arbeitsrecht beschränkt. Der Gesetzgeber hätte damit vor einer schwierigen gesetzlichen Gestaltungsaufgabe gestanden, den Besonderheiten der einzelnen Rechtsgebiete Rechnung zu tragen. Durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffes "unverzüglich" hat er im Interesse einer größtmöglichen Anpassung an die Besonderheiten eines Rechtsgebietes den Gerichten einen Gestaltungsspielraum eingeräumt, die zeitlichen Grenzen der Ausübung näher zu bestimmen. Dabei ist im Bereich des Bürgerlichen Rechts zur Frage der zeitlichen Begrenzung jeweils auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen (vgl. BGH NJW 1975, 39; Soergel-Hefermehl, BGB, 10. Aufl., § 121 Anm. 7; Staudinger-Coing, BGB, 11. Aufl., § 121 Anm. 3; Krüger-Nieland BGB-RGRK, 12. Aufl., § 121 Anm. 6). Im Arbeitsrecht gebieten jedoch die ausgeführten Erwägungen, die Ausübung beider Gestaltungsrechte an die gleichen zeitlichen Grenzen zu binden.

d) Die aus den dargelegten Gründen gebotene zeitliche Konkretisierung des in § 121 Abs. 1 BGB verwandten unbestimmten Rechtsbegriffes "unverzüglich" im Sinne einer zweiwöchigen Höchstfrist bedeutet zugleich eine entsprechende Anwendung der zu § 626 Abs. 2 BGB ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Grundsätzen des Fristbeginns (vgl. BAG 24, 341 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschlußfrist; BAG AP Nr. 6, Nr. 9 und Nr. 10 zu § 626 BGB Ausschlußfrist), der Darlegungs- und Beweislast (vgl. BAG 24, 383 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist; BAG AP Nr. 7 zu § 626 BGB), der Kenntniszurechnung von dritten Personen (vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 626 BGB Ausschlußfrist / auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt⁷ sowie des Fristablaufes (vgl. BAG AP Nr. 12 zu § 626 BGB Ausschlußfrist).

3. Eine Anwendung dieser Grundsätze führt im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, daß der Beklagte von einem etwaigen Anfechtungsrecht gemäß § 119 Abs. 2 BGB nicht innerhalb der für eine "unverzügliche" Ausübung zu beachtenden zeitlichen Obergrenze von zwei Wochen Gebrauch gemacht hat.

- 13 -



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



a) Wie die Revision zutreffend rügt, war der Beklagte verpflichtet, sich in der gebotenen Eile über den Gesundheitszustand der Klägerin zu unterrichten, nachdem er selbst Zeuge des während der Arbeitszeit aufgetretenen Anfalls vom 5. oder 8. Oktober 1971 gewesen ist. Zu diesem Zweck hätte er insbesondere die Klägerin innerhalb einer angemessenen Frist, die im allgemeinen nicht über eine Woche hinausgehen darf (vgl. BAG 24, 341 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist), anhören müssen. Dies hat der Beklagte als darlegungs- und beweisbelastete Partei (vgl. BAG AP Nr. 4 und 7 zu § 626 BGB Ausschußfrist) nicht substantiiert vorgetragen. Sein von der Klägerin bestrittener Vortrag, die Klägerin habe es in der Zeit vom 8. Oktober 1971 bis zum 18. November 1971 abgelehnt, etwas über die Art der Erkrankung zu sagen, ist zu allgemein gehalten. Es fehlt insbesondere die zeitliche Konkretisierung eines solchen Gesprächs sowie die notwendige Schilderung, auf welche Art und Weise die angebliche Anhörung erfolgt sein soll.

b) Selbst bei Zugrundelegung der für § 121 BGB geltenden Darlegungs- und Beweislastgrundsätze, wonach der Anfechtungsgegner darzulegen und zu beweisen hat, zu welchem Zeitpunkt der Anfechtende Kenntnis von dem Anfechtungsgrund erhalten hat (vgl. Krüger-Nieland-RGRK, aaO, § 121 Anm. 17; Soergel-Hefermehl, aaO, § 121 Anm. 12; BGH v. 11. Dezember 1958, WM 1959, 348 /3497), fehlt es an einem qualifizierten Bestreiten des Beklagten auf den insoweit eindeutigen Vortrag der Klägerin. Ausweislich des Inhalts der Sitzungsniederschrift vom 23. Juni 1977 hat die Klägerin behauptet, daß sie zwei Tage nach dem Anfall vom 5. oder 8. Oktober 1971 mit dem Beklagten gesprochen und ihm dabei mitgeteilt habe, daß sie bei der Tanzlehrerprüfung schon einmal "umgefallen" sei. Der Beklagte habe hierauf erwidert, daß er "kein Unmensch sei und diese Sache hingenommen werden könne, sofern sie nicht öfters vorkomme". Auf diesen Sachvortrag der Klägerin hätte der Beklagte substantiiert erwidern müssen. Er hätte insbesondere dartun müssen, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt er die Klägerin nochmals angehört habe. Hierzu hätte insbesondere der Vortrag gehört, daß er die Klägerin auch noch nach dem am 11. Oktober 1971



- 14 -

stattgefundenen Arztbesuch über die Art ihrer Erkrankung befragt habe. Der Beklagte hat demgegenüber auf die zeitlich und inhaltlich konkretisierte Behauptung der Klägerin lediglich erwidert, er habe von dem anlässlich der Tanzlehrerprüfung erlittenen Anfall der Klägerin erst im Verlaufe des vorliegenden Rechtsstreits erfahren. Zu einem qualifizierten Bestreiten wäre jedoch die Angabe eines genauen Zeitpunktes sowie die Mitteilung des Gesprächsinhaltes und -ablaufes der angeblichen Anhörung notwendig gewesen.

c) Da es sowohl nach den für § 121 BGB als auch nach den für § 626 Abs. 2 BGB geltenden Darlegungsgrundsätzen an einem entsprechenden Tatsachenvortrag des Beklagten hinsichtlich einer unverzüglich erfolgten Anfechtung des Arbeitsvertrages fehlt, ist mit der Revision davon auszugehen, daß der Beklagte ein etwaiges Anfechtungsrecht gemäß § 119 Abs. 2 BGB verwirkt hat. Dies gilt selbst dann, wenn man dem Beklagten - ebenso wie in den Fällen einer außerordentlichen Kündigung - eine Ermittlungsfrist von einer Woche zubilligt (vgl. BAG 24, 341 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschlußfrist). Indem der Beklagte diese - mit der Kenntniserlangung von dem am 5. oder 8. Oktober 1971 erfolgten Anfall in Lauf gesetzte - Ermittlungsfrist verstreichen ließ, ohne die notwendigen Erkundigungen in medizinischer und rechtlicher Hinsicht einzuholen, hätte er spätestens bis zum Ablauf einer weiteren Frist von zwei Wochen die Anfechtung des Arbeitsvertrages erklären müssen. Die mit Schreiben vom 26. November 1971 erklärte Anfechtung kann daher nicht mehr als unverzüglich i. S. des § 121 BGB angesehen werden. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt. Aus diesem Grunde war das angefochtene Urteil aufzuheben.

V. Die Unwirksamkeit der mit Schreiben vom 26. November 1971 erklärten Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB hat zur Folge, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien erst durch die von der Klägerin erklärte ordentliche Kündigung zum 31. August 1972 aufgelöst worden ist. Da die Klägerin von dem Beklagten in diesem Zeitraum von der Arbeit freigestellt worden ist, stehen der Klägerin nach § 615 BGB die mit der Klage geltend

- 15 -



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



gez.: Dr. Jobs Dr. Becker Triebfürst
Zeilinger Dr. Bächle

