

Aktenzeichen: 8 AZR 890/98
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 2. Dezember 1999
- 8 AZR 890/98 -

I. Arbeitsgericht
Neumünster

Urteil vom 19. Dezember 1995
- 4a Ca 1681/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 3. Juni 1998
- 2 Sa 44/98 -

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

Entscheidungsstichwort:

Verwirkung des Klagerechts bei Kündigung nach dem Einigungsvertrag

Gesetz:

BGB § 242 Prozeßverwirkung

Leitsatz:

Zur Feststellung, ob der Arbeitnehmer das Recht verwirkt hat, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, sind das Zeitmoment und das Umstandsmoment ohne kausalen Bezug zueinander zu prüfen. Ist das Zeitmoment nicht erfüllt, kommt das Umstandsmoment nicht zum Tragen. Ist das Zeitmoment erfüllt (hier: Klageerhebung erst nach 22 Monaten), kann das Umstandsmoment nicht deshalb verneint werden, weil der Arbeitgeber vor Ablauf des Zeitmoments über den Arbeitsplatz disponiert hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 890/98
2 Sa 44/98
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
2. Dezember 1999

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts im schriftlichen Verfahren auf Grund der Beratung vom 2. Dezember 1999 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Ascheid, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Wittek und Prof. Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen Richter Noack und Mache für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 3. Juni 1998 - 2 Sa 44/98 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer auf Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 1 Einigungsvertrag (künftig: Abs. 4 Ziff. 1 EV) gestützten ordentlichen Kündigung. In der Revision geht der Streit noch über die Frage, ob der Kläger sein Klagerecht verwirkt hat.

Der im Jahre 1950 geborene Kläger war seit 1970 Angehöriger der Paßkontrollseinheiten (im folgenden: PKE) des Ministeriums für Staatssicherheit/Amt für Nationale Sicherheit (im folgenden: MfS/AfNS) der ehemaligen DDR. Sein letzter Dienstgrad war Oberleutnant. Seit dem Wirksamwerden des Beitritts arbeitete der Kläger im Kontrolldienst des Bundesgrenzschutzes.

Ab November 1990 führte die Beklagte Personalüberprüfungen durch. Ende 1990 wurde der Kläger von einer Personalüberprüfungskommission angehört. Dabei wurde die frühere Zugehörigkeit des Klägers zu den PKE des MfS festgestellt. Die Kommission befürwortete die Fortführung des Arbeitsverhältnisses. Daraufhin erhielt der Kläger einen unbefristeten Arbeitsvertrag.

Mit Schreiben vom 11. März 1992 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers und die Arbeitsverhältnisse etwa 250 weiterer ehemaliger PKE-Angehöriger fristlos unter Hinweis auf die Zugehörigkeit zum MfS. Gegen diese außerordentliche Kündigung erhob der Kläger wie auch die übrigen gekündigten Kollegen fristgerecht Kündigungsschutzklage.

Mit Schreiben vom 26. Januar 1993 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers vorsorglich ordentlich zum 31. März 1993. Auch eine Vielzahl seiner Kollegen erhielt eine vorsorgliche ordentliche Kündigung. Von ihnen erhoben fast alle auch gegen die ordentliche Kündigung fristgerecht Kündigungsschutzklage. Der Kläger widersprach mit Schreiben an das Grenzschutzpräsidium vom 4. Februar 1993 der ordentlichen Kündigung und kündigte an, er werde beim zuständigen Arbeitsgericht



Klage einreichen. Entgegen dieser Ankündigung erhob der Kläger gegen die ordentliche Kündigung zunächst keine Klage.

In dem gegen die außerordentliche Kündigung gerichteten Kündigungsschutzprozeß der Parteien erklärte die Beklagte mit Schriftsatz vom 22. September 1994 die Rücknahme der außerordentlichen Kündigung. Auch in den übrigen etwa 250 Fällen nahm die Beklagte die fristlose Kündigung zurück. Dies geschah im Hinblick auf eine Entscheidung des Senats vom 26. Mai 1994 - 8 AZR 395/93 -, nach der die außerordentliche Kündigung eines der ehemaligen PKE-Angehörigen wegen nicht ausreichender Beteiligung des Personalrats unwirksam war.

Anfang November 1994 fand zwischen der Klägervertreterin und Vertretern der Beklagten ein Gespräch statt, in dem das weitere Vorgehen in den zahlreichen Kündigungsschutzverfahren von ehemaligen PKE-Angehörigen besprochen werden sollte. Gesprächsinhalt war auch der Umstand, daß der Kläger und einige andere Arbeitnehmer keine Klage gegen die vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung eingereicht hatten. Die Vertreter der Beklagten teilten der Klägervertreterin mit, daß sie so gestellt würde, als hätte sie zum Zeitpunkt des Gesprächs bereits Klage erhoben.

Im Juni/Juli 1995 erklärte die Beklagte in den meisten der 250 Fälle auch die Rücknahme der ausgesprochenen ordentlichen Kündigungen. Diese Mitarbeiter hatten die ordentliche Kündigung mit Kündigungsschutzklagen angegriffen. Sie wurden weiterbeschäftigt. Demgegenüber erklärte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 8. September 1995, daß seine Weiterbeschäftigung nicht in Betracht käme, und begründete dies mit der Verwirkung seines Klagerechts.

Mit seiner am 19. Oktober 1995 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, die von der Beklagten vorsorglich ausgesprochene Kündigung sei unwirksam, weil der Personalrat nicht vor Ausspruch der Kündigungsordnungsgemäß angehört worden sei. Diese Unwirksamkeit der Kündigung könne noch geltend gemacht werden. Er habe sein Klagerecht nicht verwirkt.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch Kündigung der Beklagten vom 26. Januar 1993 nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.



Sie hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe sein Klagerecht verwirkt. Infolge des langen Zeitablaufs habe sie darauf vertrauen können, daß mit einer Klage des Klägers gegen die ordentliche Kündigung nicht mehr zu rechnen sei. Die Stelle des Klägers sei endgültig nachbesetzt worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Dieses Urteil hat der Senat auf die Revision der Beklagten aufgehoben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, weil zur Entscheidung über die Verwirkung des Klagerechts noch weitere Feststellungen durch Beweiserhebung zu treffen seien. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten ohne weitere Beweiserhebung erneut zurückgewiesen. Mit der durch den Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht (§ 565 Abs. 1 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger habe seine Klagebefugnis nicht verwirkt. Allerdings liege das Zeitmoment der Verwirkung vor. Maßgeblich für das Zeitmoment sei der Zeitraum von Januar 1993 bis zu dem Gespräch der Parteien im November 1994 (22 Monate). Jedoch sei das Umstandsmoment nicht begründet. Die Beklagte habe nicht darauf vertraut, daß der Kläger die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung nicht mehr geltend machen werde. Soweit die Beklagte die Stelle des Klägers nachbesetzt habe, sei dies nämlich nicht kausal wegen des Zeitablaufs erfolgt. Dabei könne der vom Kläger bestrittene Vortrag der Beklagten zur Nachbesetzung der Stelle des Klägers als wahr unterstellt werden. Danach sei der Dienstposten Nr. 20 am 4. April 1992 nach der fristlosen Kündigung des Klägers mit dem PM B. und ab 1. September 1995 mit dem Angestellten L. besetzt worden. Bei der Nachbesetzung am 4. April 1992 habe die Beklagte noch nicht davon ausgehen können, daß der Kläger die ordentliche Kündigung vom 26. Januar 1993 nicht mehr angreife. Die Nachbesetzung vom 1. September 1995 sei erst nach dem Gespräch der Parteien vom 10. November 1994 erfolgt, in dem der Kläger die Kündigungsschutzklage bereits angekündigt hatte.



II. Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Aufgrund der bisher vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen kann nicht entschieden werden, ob der Kläger sein Klagerecht verwirkt hat.

1. Das Berufungsgericht ist im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts davon ausgegangen, daß auch das Recht, außerhalb des Geltungsbereichs von § 4 KSchG gegen eine Kündigung Klage zu erheben, verwirkt werden kann (vgl. BAG 20. Mai 1988 - 2 AZR 711/87 - AP BGB § 242 Prozeßverwirkung Nr. 5 = EzA BGB § 242 Prozeßverwirkung Nr. 1, zu II 1 der Gründe mwN). Das Klagebegehren ist danach verwirkt, wenn der Kläger die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraums erhebt (Zeitmoment) und dadurch ein Vertrauenstatbestand beim Beklagten geschaffen wurde, er werde nicht mehr gerichtlich belangt werden (Umstandsmoment). Hierbei muß das Erfordernis des Vertrauensschutzes das Interesse des Berechtigten an einer sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, daß dem Gegner die Einlassung auf die nicht mehr innerhalb angemessener Frist erhobene Klage nicht mehr zuzumuten ist (BAG aaO mwN).

2. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß das Zeitmoment im Streitfall erfüllt ist.

Seit dem Zugang der ordentlichen Kündigung am 15. Januar 1993 sind bis zur Erhebung der vorliegenden Klage 33 Monate vergangen. Maßgeblich für das Zeitmoment ist allerdings lediglich die Zeit bis zu dem Gespräch im November 1994, also 22 Monate. Denn die Erklärung der Beklagten in diesem Gespräch, die Klägervertreterin solle so gestellt werden, als hätte sie zu diesem Zeitpunkt bereits Klage erhoben, schließt nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Berücksichtigung der Folgezeit für die Prüfung der Verwirkung unter dem Gesichtspunkt der illoyal verspäteten Geltendmachung des Klagerechts aus.

Dieser Zeitraum von 22 Monaten ist bei einer Kündigungsschutzklage ausreichend, das Zeitmoment der Verwirkung auszufüllen. Liegt das für eine Klageerhebung maßgebende Ereignis mehr als ein Jahr zurück, so wird der Anspruchsverpflichtete in der Regel nicht mehr damit rechnen, von dem Anspruchsberechtigten belangt zu werden. Dies gilt insbesondere bei Kündigungsschutzprozessen. Der Arbeitgeber kann erwarten, daß der Arbeitnehmer sich in angemessener Zeit gegen die für ihn persönlich und wirtschaftlich meist sehr bedeutsame Kündigung seines Arbeitsverhältnisses zur Wehr setzt, wenn er sie nicht hinnehmen will. Der Kläger hat nicht vorgetragen,



weshalb er erst nach 22 Monaten personalvertretungsrechtliche Gründe gegen die ordentliche Kündigung geltend machte. Die Prüfung der Unwirksamkeit der Kündigung wegen nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats (§ 79 Abs. 4 BPersVG) ist in der Regel nicht so zeitaufwendig.

3. Den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zum Umstandsmoment folgt der Senat nicht. Zur Entscheidung über das Umstandsmoment bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen.

a) Während des Zeitraums von 22 Monaten hat der Kläger gegenüber der Beklagten weder die Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung geltend gemacht, noch ausdrücklich einen Wunsch auf Weiterbeschäftigung geäußert. Ein solcher Wunsch ist ohne weiteren Sachvortrag auch nicht in der Erhebung der Klage gegen die außerordentliche Kündigung zu sehen. Der Arbeitnehmer kann seine Kündigungsschutzklage darauf beschränken, die Wirksamkeit einer einzelnen außerordentlichen Kündigung überprüfen zu lassen. Tut er dies, ist für den Arbeitgeber ohne weitere Anhaltspunkte nicht ersichtlich, daß der Arbeitnehmer damit gleichzeitig die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erreichen will, weil er gleichermaßen nur bestrebt sein kann, das Arbeitsverhältnis lediglich bis zum Ablauf der einzuhaltenden Kündigungsfrist fortzusetzen oder den Makel der außerordentlichen Kündigung aus der Welt zu schaffen (*vgl. KR-Friedrich 4. Aufl. § 4 KSchG Rn. 227*). Es ist nicht vorgetragen, daß der Kläger in diesem vorangegangenen Verfahren gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht hat, er wolle unter allen Umständen auch nach dem Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist auf seinen alten Arbeitsplatz zurückkehren. Damit durfte sich die Beklagte darauf einrichten, der Kläger werde gegen die ordentliche Kündigung nicht mehr gerichtlich vorgehen.

b) Hierzu hat die Beklagte vorgetragen, sie habe mit dem Bezirkspersonalrat am 24. Mai 1995 eine Vereinbarung getroffen, wonach hinsichtlich der 250 noch anhängigen Verfahren über die ordentliche Kündigung nicht die konkreten Stellen, sondern lediglich eine entsprechende Anzahl von Stellen freizuhalten seien. Die Stelle des Klägers sei jedoch endgültig nachbesetzt worden, weil der Kläger die ordentliche Kündigung nicht angegriffen habe.

Dieser Vortrag ist geeignet, das Umstandsmoment zu begründen. Hat die Beklagte sich nämlich darauf eingerichtet, der Kläger werde gegen die ordentliche Kündi-



gung nicht mehr gerichtlich vorgehen und die Stelle des Klägers endgültig nachbesetzt, so ist auch das für die Verwirkung erforderliche Umstandsmoment gegeben.

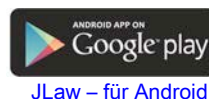
c) Dabei kommt es nicht darauf an, daß der Dienstposten des Klägers nach dem Vortrag der Beklagten bereits kurze Zeit nach der Kündigung des Klägers nachbesetzt wurde, also zu einem Zeitpunkt, in dem das für die Verwirkung erforderliche Zeitmoment noch nicht eingetreten war. Der Zeitablauf muß nicht für die Nachbesetzung ursächlich gewesen sein.

Zur Feststellung, ob der Arbeitnehmer das Recht verwirkt hat, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses geltend zu machen, sind das Zeitmoment und das Umstandsmoment ohne kausalen Bezug zueinander zu prüfen. Ist das Zeitmoment nicht erfüllt, kommt das Umstandsmoment nicht zum Tragen. Ist das Zeitmoment erfüllt, kann das Umstandsmoment nicht deshalb verneint werden, weil der Arbeitgeber vor Ablauf des Zeitmoments über den Arbeitsplatz disponiert hat.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist daher die Verwirkung im Streitfall nicht deshalb zu verneinen, weil die Stelle des Klägers gleich nach dessen Kündigung endgültig besetzt wurde. Ist das Zeitmoment nachträglich eingetreten, so können Zeit- und Umstandsmoment zur Begründung der Verwirkung bejaht werden, wenn es dem Arbeitgeber wegen der bereits vorher erfolgten endgültigen Nachbesetzung der Stelle nicht mehr zumutbar ist, sich auf die Kündigungsschutzklage einzulassen. Eine endgültige Nachbesetzung der Stelle wäre allerdings dann nicht anzunehmen, wenn die Stelle des Klägers nach dessen Kündigung von vornherein nur vorläufig besetzt worden wäre.

d) Der Senat kann über die Verwirkung des Klagerechts nicht abschließend entscheiden, weil das Landesarbeitsgericht bisher keine Feststellungen zur Nachbesetzung der Stelle des Klägers getroffen hat. Soweit das Landesarbeitsgericht den vom Kläger bestrittenen Vortrag der Beklagten als „wahr unterstellt hat“, beruht diese Wahrunterstellung auf der rechtsirrigen Auffassung des Landesarbeitsgerichts, der Vortrag sei nicht geeignet, die Verwirkung des Klagerechts des Klägers zu begründen.

Das Landesarbeitsgericht wird deshalb die Frage der Verwirkung des Klagerechts noch einmal zu überprüfen und dabei zu entscheiden haben, ob das Umstandsmoment erfüllt ist. Insoweit wird das Landesarbeitsgericht insbesondere die von



der Beklagten vorgetragenen Beweisangebote zur endgültigen Nachbesetzung der Stelle des Klägers zu berücksichtigen haben.

Ascheid Dr. Wittek Mikosch

Noack Mache



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)