

Mandanteninfo März 2011

Klagefrist des § 4 KSchG (3 Wochen) auch bei falscher Kündigungsfrist

1. Die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist muss innerhalb der Klagefrist des § 4 S. 1 KSchG geltend gemacht werden, wenn sich nicht durch Auslegung ermitteln lässt, dass eine fristwahrende Kündigung ausgesprochen werden sollte.
2. Ist eine ordentliche Kündigung ohne weiteren Zusatz zu einem bestimmten Datum erklärt worden, steht das Bestimmtheitsgebot der Auslegung der Kündigungserklärung als eine Kündigung zu einem anderen Termin entgegen.

BAG, Urt. vom 01.09.2010, - 5 AZR 700/09 -
(Leitsätze vom Verfasser)

Der im November 1972 geborene Kläger war seit dem 1. August 1995 bei der Beklagten beschäftigt. Der Arbeitsvertrag beinhaltete folgende Regelung:

§ 13 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Die Kündigung des unbefristet abgeschlossenen Arbeitsvertrages unterliegt den gesetzlichen Kündigungsfristen. Die Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfristen nach längerer Beschäftigung gilt für beide Vertragsteile.

Mit Schreiben vom April 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31.07.2008. Mit seiner im November 2008 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger Annahmeverzugsvergütung für die Monate August und September 2008 geltend gemacht und die Auffassung vertreten, die Kündigung der Beklagten habe das Arbeitsverhältnis erst zum 30.09.2008 beendet. Die Kündigungsfrist betrage nach § 622 Abs.2 S.1 Nr. 5 BGB fünf Monate zum Monatsende, weil bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer auch die vor der Vervollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeit zu berücksichtigen sei. Mit Ablauf der unzutreffend gewählten Kündigungsfrist sei die Beklagte in Annahmeverzug geraten, eines besonderen Arbeitsangebots habe es nicht bedurft.

Das BAG hat die Klage abgewiesen im Wesentlichen mit der folgenden Begründung.

Der Kläger hat für die Monate August und September 2008 keinen Anspruch auf Zahlung von Annahmeverzugsvergütung gem. § 615 S.1 i.V.m. § 611 Abs.1 BGB. **Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund der Fiktionswirkung des § 7 KSchG am 31.07.2008 geendet.**

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{1,3}
Christopher Koll¹
Maike Grolms
Ingrid Heinlein⁴

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
1 Arbeitsrecht
2 Sozialrecht
3 Familienrecht
4 VRLAG a.D.

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit
folgenden Kanzleien
für Arbeitsrecht

Berlin
Dieter Hummel*
Christian Fraatz
Mechtild Kuby*

Frankfurt a.M.
Franzmann* Büdel* Bender*

Freiburg
Michael Schubert*
Dr. Henrike Vetter
Anwaltsbüro im Hegarhaus

Hamburg
Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
Manfred Wulff*

Hannover
Detlef Fricke
Joachim Klug

Konstanz
Wiriltsch –
Kanzlei für Arbeitsrecht

Mannheim
Dr. Growe & Kollegen

München
Bell, Helm & PartnerInnen

Nürnberg
Manske & Partner*

Wiesbaden
Reinhard Schütte*
Kathrin Schlegel*

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

Der Kläger hätte die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist mit der fristgebundenen Klage nach § 4 S.1 KSchG geltend machen müssen.

§ 622 Abs.2 S.2 BGB, der bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt, ist zwar wegen Altersdiskriminierung nicht anzuwenden, so dass die Kündigungsfrist im vorliegenden Fall 5 Monate zum Monatsende beträgt.

Ob allerdings bei einer ordentlichen Kündigung die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist mit der fristgebundenen Klage nach § 4 S.1 KSchG geltend gemacht werden muss, hängt davon ab, ob die **Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zur Unwirksamkeit der Kündigungserklärung führt**. Das ist der Fall, wenn sich die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung **nicht als eine solche mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt**. In diesem Fall beendet die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nach § 7 KSchG das Arbeitsverhältnis zum „falschen Termin“, wenn die zu kurze Kündigungsfrist nicht als anderer Rechtsunwirksamkeitsgrund binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung im Klagewege (§ 4 S.1 KSchG, § 6 KSchG) geltend gemacht worden ist.

Selbst wenn man annähme, der kündigende Arbeitgeber wolle die einzuhaltende Kündigungsfrist grundsätzlich wahren, weil er aufgrund gesetzlicher, tariflicher oder einzelvertraglicher Regelungen an sie gebunden sei, kann jedenfalls die streitgegenständliche Kündigung nicht als eine solche zum 30.09.2008 ausgelegt werden. Mit der von ihr gewählten Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsende wollte die Beklagte als Betriebsübernehmerin offensichtlich die sich unter Zugrundelegung der Beschäftigungsdauer aus dem Arbeitsvertrag des Klägers mit ihrer unmittelbaren Rechtsvorgängerin vom 1.01.1999 ergebende gesetzliche Kündigungsfrist (§ 622 Abs.2 S.1 Nr.3 BGB) wahren. Für die Annahme, der Kläger als Mitarbeiter an einer Tankstelle hätte die ausdrücklich zum 31. Juli 2008 erklärte Kündigung seiner Arbeitgeberin als eine wegen der – möglichen – Unvereinbarkeit von § 622 Abs.2 S.2 BGB mit Unionsrecht zum 30.09.2008 gewollte Kündigung erkennen können, fehlt jeglicher Anhaltspunkt.

Im Übrigen muss sich aus der Kündigungserklärung ergeben, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis beendet werden soll. Ist eine ordentliche Kündigung ohne weiteren Zusatz zu einem bestimmten Datum erklärt worden, steht deshalb in Fällen wie dem vorliegenden auch das Bestimmtheitsgebot der Auslegung der Kündigungserklärung zu einem anderen Termin entgegen. Es ist nicht die Aufgabe des Arbeitnehmers, darüber zu rätseln, zu welchem anderen als in der Kündigungserklärung angegebenen Termin der Arbeitgeber die Kündigung gewollt haben könnte.

Fazit:

Ob eine Kündigung mit falscher Frist in eine Kündigung mit richtiger Frist umgedeutet werden kann, ist auch für Juristen nicht unbedingt einfach zu beurteilen und für Nichtjuristen kaum möglich. In Zukunft sollte deshalb **gegen alle Kündigungen innerhalb der 3-Wochen-Frist des § 4 KSchG beim Arbeitsgericht Klage** eingereicht, unabhängig davon, ob nur die Frist oder auch der Kündigungsgrund angegriffen werden soll.