

Professor Dr. Peter Krebs

Fall 2: Die verspätete Kündigung

Geschäftsführer G will das Arbeitsverhältnis mit Arbeitnehmer A kündigen. Er unterschreibt die Kündigung und vergisst sie auf dem Schreibtisch vor einer längeren Geschäftsreise. Der nicht kündigungsberechtigte Assistent des Geschäftsführers M bemerkt, dass G vergessen hat, die Kündigung an die Poststelle weiterzuleiten, und sorgt dafür, dass die Kündigung abgeschickt wird. A, der Urlaub hat, ahnt die Kündigung und zieht am 29.09., also einen Tag bevor die Kündigung in seinen alten Briefkasten gelangt, zu seiner Freundin. Am 23.10. findet A die Kündigung und meint, dass die vertragliche Kündigungsfrist von drei Monaten zum Jahresende nicht eingehalten worden ist.

Ist die dreimonatige Kündigungsfrist vorliegend eingehalten worden?

Gutachten zu Fall 2:

Die dreimonatige Kündigungsfrist könnte vorliegend eingehalten worden sein.

[Diese Obersatzkonzeption ist eher atypisch. Regelmäßig wird bei Fallbearbeitungen nach Ansprüchen gefragt, so dass der Obersatz dementsprechend aufzubauen ist (also „Wer will was von wem woraus?“).]

Dies ist der Fall, wenn eine wirksame Kündigungserklärung vorliegt, die dem Arbeitnehmer A vor dem 01.11. zugegangen ist.

I. Kündigungserklärung

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das entsprechende Vertragsverhältnis für die Zukunft sofort oder nach Ablauf einer Frist mit unmittelbarer Wirkung beendet wird. Vorliegend hat der Geschäftsführer G die betreffende Kündigungserklärung verfasst. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand einer Willenserklärung vorlag. Insbesondere die Tatsache, dass G das Schreiben noch nicht losgeschickt hat, spricht hier nicht gegen die Annahme, dass er bei der Verfassung des Schriftstückes mit entsprechendem Rechtsbindungswillen gehandelt hat.

II. Kündigungsberechtigung

Des Weiteren müsste die Kündigung von der kündigungsberechtigten Person erklärt worden sein. Vorliegend hat G die Kündigung in seiner Funktion als Geschäftsführer erklärt. Die Kündigungsberechtigung des G ist gegeben.

[Hinweis: Obwohl schließlich M für die Absendung der Kündigungserklärung sorgt (siehe unten), wäre es grob fehlerhaft, ihn als Erklärenden anzusehen. M fungiert hier lediglich als Hilfsperson. Indem er die Erklärung absendet, macht er sich diese nicht zueigen. Erst bei der Annahme, dass die Kündigungserklärung durch M erfolgt, ergibt sich im konkreten Fall das Problem der Kündigungsberechtigung.]

III. Einhaltung der Form

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, § 623 BGB. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt.

IV. Abgabe der Kündigungserklärung

Als empfangsbedürftige Willenserklärung bedarf die Kündigung der entsprechenden Abgabe. Eine empfangsbedürftige Willenserklärung ist nach allgemeiner Ansicht dann abgegeben, wenn sie mit Wissen und Willen des Erklärenden in Richtung auf den Empfänger so auf den Weg ge-

bracht ist, dass sie den Adressaten unter normalen Umständen erreichen kann. In Anbetracht der Tatsache, dass der Geschäftsführer G die Kündigungserklärung auf seinem Schreibtisch vergessen hatte und erst M für die Zusendung der Kündigungserklärung an A gesorgt hat, erfolgte hier die Weiterleitung durch M ohne das Wissen des G, so dass es sich hier um eine sog. abhanden gekommene Willenserklärung handeln könnte mit der Folge, dass die Annahme einer entsprechenden Abgabe nach der h.M. abzulehnen wäre.

Bei der Fallgruppe der sog. abhanden gekommenen Willenserklärung geht die h.M. zum Schutze des Erklärenden davon aus, dass eine Willenserklärung, die ohne bzw. gegen den Willen des Erklärenden in Richtung auf den Empfänger auf den Weg gebracht wurde, nicht als abgegeben gilt. Diese Auffassung erfährt in jüngster Zeit zunehmend Kritik in der Literatur. Ihr wird vorgeworfen, dass sie die Schutzwürdigkeit des Empfängers außer Acht lässt. Dieser könne nämlich regelmäßig nicht wissen, wie das entsprechende Schreiben abgesendet worden ist. Insbesondere dann, wenn der Schein der Abgabe durch den Erklärenden (grob) fahrlässig gesetzt worden ist, wiege der Vertrauensschutz des Empfängers höher als die Privatautonomie des Erklärenden.

Bedenkt man, dass hier die Weiterleitung der Kündigung durch M im Interesse des G erfolgt ist und ein entsprechendes Interesse – wie M wusste- auch tatsächlich bestand, so fehlt es bereits an der inneren Rechtfertigung, die von der h.M. zum Schutzes des Erklärenden (!) entwickelten Grundsätze zu den sog. „abhanden gekommenen“ Willenserklärungen anzuwenden. Daher wird man hier davon ausgehen können, dass die Abgabe „durch M“ dem G zuzurechnen ist.

V. Zugang

Schließlich wird die Kündigung, weil es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung handelt, erst wirksam, wenn sie dem Gekündigten zugeht. Eine Erläuterung, was unter Zugang zu verstehen ist enthält das BGB nicht. Nach der h.M. ist eine Willenserklärung zugegangen, wenn sie so in den Machtbereich (Herrschaftsbereich) des Adressaten gelangt ist, dass dieser unter normalen Umständen damit rechnen konnte, von ihr Kenntnis zu nehmen.

Ob und wann der Gekündigte die Erklärung tatsächlich zur Kenntnis nimmt, spielt hiernach keine Rolle. Die Tatsache, dass A hier erst am 23.11. tatsächlich von der Kündigungserklärung Kenntnis genommen hat, ist nur insoweit zu berücksichtigen, als zu diesem Zeitpunkt spätestens von einem Zugang auszugehen ist.

Zunächst stellt sich hier die Frage, wie sich der Umstand, dass der betroffene Arbeitnehmer zur Zeit der Kündigung im Urlaub war, auf den Zugang der entsprechenden Kündigungserklärung auswirkt. Man könnte die Auffassung vertreten, dass der Arbeitgeber damit rechnen muss, dass der Arbeitnehmer infolge Urlaubs sich nicht an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort aufhält, so dass der Zugang hier erst bei tatsächlicher Kenntnisnahme durch den Arbeitnehmer gegeben ist. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) geht ein an die

Heimatanschrift des Arbeitnehmers gerichtetes Kündigungsschreiben selbst dann zu, wenn dem Arbeitgeber bekannt ist, dass der Arbeitnehmer verreist ist. Entscheidend ist, dass unter gewöhnlichen Umständen die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt des Kündigungsschreibens besteht und der Grund dafür, dass die tatsächliche Kenntnisnahme unterblieben ist, allein in der Sphäre des Gekündigten liegt.

[Hinweis: Sozusagen zum Ausgleich dafür kann der Gekündigte, wenn eine Kündigungsschutzklage urlaubs- oder krankheitsbedingt verfristet ist, nach § 5 KSchG die Zulassung einer verspäteten Klage beantragen.]

Die Kündigungserklärung ist am 30.09. in den „alten“ Briefkasten des A gelangt. Da er jedoch bereits ein Tag vorher zu seiner Freundin gezogen ist, wird man den Briefkasten nicht mehr zu seinem Machtbereich rechnen können. Insofern könnte auch dieses Faktum darauf hindeuten, dass hier ausnahmsweise die tatsächliche Kenntnisnahme für den Zugangszeitpunkt maßgeblich ist. Es stellt sich allerdings die Frage, wie das Verhalten des A diesbezüglich zu bewerten ist. Laut Sachverhalt ahnte A, dass ihm in der nächsten Zeit gekündigt werden würde. Gerade dies war für ihn der Ansporn, kurzfristig umzuziehen. Vorkehrungen, dass ihn eine erwartete Kündigung rechtzeitig weitergeleitet wird, hat er nicht getroffen. Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung wird man sogar davon ausgehen können, dass die Anzeige des Umzugs an den Arbeitgeber nicht erfolgt ist. Vorliegend hat also A den unter regelmäßigen Umständen zu erwartenden Zugang der Kündigungserklärung (30.09.) bewusst verhindert. Bei einer bewussten Verhinderung des Zugangs nimmt die Rechtsprechung sowohl des BGH als auch des BAG eine sog. Zugangsfiktion an, d.h. für den vorliegenden Fall, dass die Kündigungserklärung dem A am 30.09. zugegangen ist.

Ergebnis:

In Anbetracht der Tatsache, dass damit hier eine wirksame Kündigungserklärung seitens des G vorliegt, die dem A am 30.09. zugegangen ist, ist die dreimonatige Kündigungsfrist zum Jahresende hier eingehalten.