

Anmerkung zum Urteil des LAG Düsseldorf vom 11.5.1979 –9 Sa 484/79 - Zur Wirksamkeit einer nach Ablauf der Viermonatsfrist des MuSchG § 9 zugegangenen Kündigung [Urteilsanmerkung]

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 1982. "Anmerkung zum Urteil des LAG Düsseldorf vom 11.5.1979 –9 Sa 484/79 - Zur Wirksamkeit einer nach Ablauf der Viermonatsfrist des MuSchG § 9 zugegangenen Kündigung [Urteilsanmerkung]." *Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht (EzA)*, no. § 9 n. F. MuSchG Nr. 19 (109, 1982): 63–68.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



3. Die Anwendung der vorstehend entwickelten Grundsätze führt zur Nichtigkeit der Kündigung der Beklagten vom 10. 11. 1978.

Die Klägerin ist unstreitig am 12. 7. 1978 niedergekommen. Gemäß §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB endete damit das Kündigungsverbot mit dem Ablauf des Tages im nachfolgenden vierten Monat, der durch seine Zahl dem Tag der Entbindung entsprach, d. h. am 12. 11. 1978. Der die Kündigung beinhaltende rechtliche Vorgang war bereits am 10. 11. 1978, mithin innerhalb der Schutzfrist, seitens der Beklagten abgeschlossen worden und hatte ihren Machtbereich verlassen. Der Beklagten waren Schwangerschaft und Entbindung der Klägerin bekannt. Da die Voraussetzungen des § 9 Abs. 3 MuSchG vor Ausspruch der Kündigung unbestrittenermaßen nicht vorlagen, war die Kündigungserklärung als solche bereits wegen eines Verstoßes gegen § 9 Abs. 1 MuSchG nichtig und konnte die von der Beklagten beabsichtigte Wirkung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. 12. 1978 bereits deswegen nicht entfalten, unabhängig davon, daß der Zugang der Kündigungserklärung erst nach Ablauf des 12. 11. 1978 erfolgte.

Anmerkung

Das LAG Düsseldorf hatte sich in vorstehender Entscheidung mit einer bislang nicht behandelten Variante der sich aus dem Kündigungsverbot des § 9 Abs. 1 MuSchG ergebenden Probleme um die Wirksamkeit einer Kündigung zu befassen, nämlich dem Fall, daß eine Kündigungserklärung seitens des Arbeitgebers im Sinne der allgemeinen Lehren über die Willenserklärung (s. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 158 II A) zwar noch innerhalb der Viermonatsfrist nach der Entbindung entäußert, aber erst nach Ablauf dieser Frist der Arbeitnehmerin zugegangen war. Das Gericht präsentiert dabei zur Abstützung seiner Lösung — Nichtigkeit einer solchen Kündigung — beachtliche Argumente; allerdings rechtfertigt m. E. die auch vom LAG beschworene Teleologie des Gesetzes die gewonnene Lösung letztlich gerade nicht.

a) Das Gericht geht zunächst von der gesicherten Erkenntnis aus, daß mit dem Verbot des § 9 Abs. 1 MuSchG die Kündigung als rechtsgeschäftlicher Akt erfaßt wird, d. h. daß die Vornahme dieses Rechtsgeschäftes innerhalb der in § 9 Abs. 1 Satz 1 genannten Frist untersagt wird, und daß dabei nicht darauf abzustellen ist, ob die Rechtswirkung dieses Rechtsgeschäftes innerhalb oder außerhalb dieser Frist eintritt. Erfolgt die Kündigung noch vor Beginn der in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG genannten Frist, kann sie jedoch wegen des Laufes einer Kündigungsfrist

erst zu einem Zeitpunkt innerhalb der Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bewirken, steht das MuSchG der Zulässigkeit der Kündigung nicht deshalb entgegen. Auf der anderen Seite ist eine Kündigung als Rechtsgeschäft innerhalb der in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG genannten Frist nicht zulässig, auch wenn deren Rechtswirkung — Auflösung des Arbeitsverhältnisses — erst zu einem nach Ablauf der Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG liegenden Zeitpunkt eintreten sollte. Das heißt, daß bei einem zeitlichen Auseinanderfallen von *Kündigung* und *Kündigungswirkung* ausschließlich auf die Kündigung als der Vornahme des Rechtsgeschäftes, nicht auf den Eintritt der Kündigungswirkung (Auflösung des Arbeitsverhältnisses) abzustellen ist. Darüber bestehen, soweit ersichtlich, auch keine Meinungsverschiedenheiten, und dies wird auch vom LAG in der vorstehenden Entscheidung zunächst herausgestellt, wobei das Gericht sich insb. auf den Zweck des Gesetzes beruft, die Arbeitnehmerin nicht der Gefahr auszusetzen, daß sie unter dem Druck einer eventuellen Kündigung faktisch auf gesetzliche Mutterschutzpositionen verzichtet, und sie darüber hinaus innerhalb der Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG vor der seelischen Belastung zu schützen, die mit einer Kündigung auftreten kann.

b) In der vorstehenden Entscheidung geht es sodann jedoch um die davon zu unterscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen die *Kündigung* als Rechtsgeschäft in die in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG genannte Frist fällt, wenn *Abgabe* der Kündigungserklärung und deren *Zugang* an die Arbeitnehmerin zeitlich auseinanderfallen, wie es bei jeder Erklärung der Kündigung unter Abwesenden der Fall ist. Als theoretische Möglichkeit scheinen sich zunächst die beiden Alternativen anzubieten, entweder auf den Zeitpunkt der Entäußerung der Willenserklärung seitens des kündigenden Arbeitgebers oder aber auf deren Zugang bei der Arbeitnehmerin abzustellen.

Dabei liegt es zunächst nahe, auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung abzustellen, weil die Kündigung nach § 130 Abs. 1 BGB als Willenserklärung und Rechtsgeschäft erst zu diesem Zeitpunkt wirksam wird. Erst mit dem Zugang der Erklärung beim Kündigungsempfänger wird der Rechtsfolgewille des Kündigenden verwirklicht. Trotz ihrer Entäußerung hat die Kündigungserklärung vor ihrem Zugang an den Kündigungsempfänger noch keinerlei Wirkung und damit auch keinerlei rechtliche Relevanz.

Allerdings läßt sich nicht übersehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Beurteilung der Wirksamkeitsvoraussetzungen von Willenserklärungen nicht schlechthin auf den Zeitpunkt

des Zugangs und damit des Wirksamwerdens der Willenserklärung abstellt, sondern im Einzelfall auch auf den Zeitpunkt der Entäußerung. So wird etwa nach § 130 Abs. 2 BGB die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Erklärende nach Abgabe der Willenserklärung stirbt oder geschäftsunfähig wird; § 119 Abs. 1 BGB stellt für die Anfechtung darauf ab, daß der Erklärende sich bei der „Abgabe“ der Willenserklärung im Irrtum befand. Der Grund für die Vorverlagerung des für die rechtliche Bewertung maßgeblichen Zeitpunktes ist darin zu sehen, daß die zuletzt genannten Bestimmungen die ordnungsgemäße Willensbildung des Erklärenden betreffen.

Die Willensbildung in der Person des Erklärenden findet aber mit der Entäußerung der Erklärung ihren Abschluß. Zu diesem Zeitpunkt müssen konsequenterweise die tatsächlichen Voraussetzungen fehlerfreier Willensbildung vorliegen. Die Vorschrift des § 130 Abs. 2 BGB soll nach Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, § 159 I 1) überall da analog anzuwenden sein, „wo das Verhalten oder die natürlichen oder rechtlichen Eigenschaften des Erklärenden in Betracht kommen“. Umstände, die im Zeitraum zwischen Entäußerung der Erklärung und Zugang beim Erklärungsempfänger eintreten, berühren die fehlerfreie Bildung des maßgeblichen rechtsgeschäftlichen Willens nicht mehr bzw. können eine eventuelle Fehlerhaftigkeit eines zum Zeitpunkt der Erklärungsentäußerung gebildeten rechtsgeschäftlichen Willens nicht mehr heilen.

Soweit es nicht um die Sicherung der fehlerfreien Willensbildung des Entäußernden, sondern um Rechtspositionen Dritter geht, besteht jedoch kein Anlaß, als den für die rechtliche Beurteilung einer Willenserklärung maßgeblichen Zeitpunkt den der Entäußerung anzusehen und nicht den des Zugangs der Willenserklärung, mit dem diese erst ihre rechtliche Wirksamkeit erlangt. So verlangt der BGH, daß die Verfügungsbefugnis (Verfügungsmacht) grundsätzlich in dem Augenblick vorhanden sein muß, in welchem die Verfügung wirksam werden soll; der Zeitpunkt des Wirkungseintritts, nicht der Verfügungserklärung sei entscheidend. „Deshalb muß bei Rechtsgeschäften, die sich in einer Willenserklärung erschöpfen, die Verfügungsbefugnis zur Zeit ihres Zugangs (§ 130 Abs. 1 BGB), nicht bloß ihrer Abgabe vorhanden sein“ (BGHZ 27, S. 366). Allgemein verlangen Enneccerus-Nipperdey (Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts, § 159 I 2), daß, wenn es um die Frage geht, ob das Recht, auf das sich die Erklärung bezieht, noch von dieser ergriffen werden kann (Frage der Verfügungsbefugnis), „nur der Zeitpunkt des Beginns der Wirksamkeit in Betracht kommen“ kann.

Im Rahmen des mutterschutzrechtlichen Kündigungsverbotes muß die entscheidende Frage sein, ob § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG bereits die Bildung des (rechtsgeschäftlichen) Kündigungswillens verbieten will, oder ob der Schutzfunktion dieser Vorschrift nicht bereits dann genügt ist, wenn unterbunden wird, daß der Arbeitnehmerin innerhalb der in dieser Vorschrift genannten Zeit eine Kündigungserklärung zugeht und damit Wirksamkeit erlangt; je nachdem wäre darauf abzustellen, ob die Willensentäußerung oder der Erklärungszugang innerhalb des in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG genannten Zeitraums liegt.

c) Müßte man sich zwischen diesen beiden Alternativen entscheiden, könnte wohl nur der Erklärungszugang als der maßgebliche Zeitpunkt gerechtfertigt werden. Das LAG vertritt diese Lösung in vorstehender Entscheidung auch für den Fall, daß die Entäußerung der Kündigungserklärung vor dem Zeitpunkt des Eintritts der Schwangerschaft, der Zugang der Kündigungserklärung jedoch nach diesem Zeitpunkt liegt, und kommt damit zur Unzulässigkeit der Kündigung. Für den umgekehrten Fall, daß die Erklärungsentäußerung noch innerhalb der in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG genannten Viermonatsfrist nach der Entbindung liegt, der Zugang der Erklärung an die Arbeitnehmerin jedoch schon außerhalb dieses Zeitraums, möchte das LAG jedoch eine Unzulässigkeit bereits der Entäußerung und damit die Nichtigkeit der Kündigung annehmen. Es behandelt die Kündigung im Ergebnis somit als eine Art zweiaktiges Geschäft (Entäußerung der Erklärung — Zugang der Erklärung) und verlangt das Vorliegen der Kündigungsbefugnis des Arbeitgebers sowohl zum Zeitpunkt des ersten wie des zweiten Aktes. Konzeptionell allerdings liegt den Entscheidungsgründen des LAG offensichtlich die Vorstellung zugrunde, daß sich das Verbot des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG gegen die Bildung des Kündigungswillens und dessen Entäußerung im Sinne der Lehre von der Willenserklärung richtet. Deshalb kommt das LAG auch bezüglich der vor Eintritt der Schwangerschaft noch zulässigerweise entäußerten, aber erst nach Eintritt der Schwangerschaft zugegangenen Kündigungserklärung in Schwierigkeiten, aus denen es sich dadurch heraus hilft, daß es unter Berufung auf die Teleologik des Gesetzes „ausnahmsweise ihre sonst eintretende Wirkung der Vertragsbeendigung beseitigt“.

Stellt man demgegenüber auf die *Einheitlichkeit des Rechtsgeschäftes* Kündigung ab und berücksichtigt man insb., daß sie rechtlich überhaupt erst mit Zugang an die zu kündigende Arbeitnehmerin existent wird, ist „unzulässig“ i. S. § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG die erst mit dem Zugang an die Arbeitnehmerin rechtliche Relevanz erlangende „Kündigung“, und kann dann für

die Beurteilung ihrer Zulässigkeit auch auf diesen Zeitpunkt des rechtlichen Wirksamwerdens abgestellt werden.

Es bleibt dann allerdings die seitens des LAG aufgeworfene Frage, ob die Teleologie des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG eine Korrektur dieser Bewertung in der Richtung erfordert, auch schon die Bildung des Kündigungswillens oder jedenfalls dessen Entäußerung als durch § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG verboten anzusehen mit der Wirkung, daß ein innerhalb der Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG gebildeter und entäußerter Kündigungswille auch bei einem Zugang der Erklärung erst nach Ablauf der Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG nicht mehr als Willenserklärung wirksam werden kann. Eine solche Erweiterung ist nach dem *Schutzzweck des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG* aber gerade nicht geboten, wenigstens solange man diesen so bewertet, wie es auch das LAG — in Übereinstimmung mit der allgemeinen Meinung — zu Beginn seiner Entscheidung vertritt. Soll verhindert werden, daß die Arbeitnehmerin befürchten muß, durch Kündigung aus dem Arbeitsverhältnis herausgedrängt zu werden und daß sie deshalb auf die Einhaltung von Beschäftigungsverboten verzichtet, und soll sie vor den seelischen Belastungen einer Kündigung geschützt werden, erfordert dies allein, den Zugang der Kündigungserklärung an die Arbeitnehmerin innerhalb des in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG genannten Zeitraums zu unterbinden. Die Arbeitnehmerin ist nach der gesetzgeberischen Entscheidung in § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG davor geschützt, innerhalb des genannten Zeitraums mit einer Kündigung konfrontiert zu werden. Nach Ablauf der Viermonatsfrist nach der Entbindung endet — vom Eingreifen des § 9 a MuSchG abgesehen — ihr Kündigungsschutz. Kündigungen, die ihr danach zugehen und damit wirksam werden, werden durch § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG nicht mehr abgeblockt.

Daß der Kündigungsschutz der Arbeitnehmerin, wie vom LAG bemängelt, damit in dem zur Entscheidung stehenden Fall „von der Zufälligkeit der Beförderungsdauer des Kündigungsschreibens durch die Post“ abhängt, im konkreten Fall die Kündigung bei schnellerer Beförderung des Kündigungsschreibens durch die Post — weil noch innerhalb der Frist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG zugegangen — unwirksam gewesen wäre, überzeugt als Einwand gegen die hier vertretene Lösung nicht. Der Schutzzweck des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG zugunsten der Arbeitnehmerin geht nur dahin, sie nicht vor Ablauf der Viermonatsfrist nach der Entbindung mit einer Kündigung zu konfrontieren. Geht diese Kündigungserklärung erst nach Ablauf der Viermonatsfrist der Arbeitnehmerin zu, wird dem mutterschutzrechtlichen Kündigungsverbot, wie es der Gesetzgeber zur Ver-

fügung gestellt hat, Rechnung getragen. Wenn wie im vorliegenden Fall — bei Ablauf der Viermonatsfrist nach der Entbindung am 12. 11. — der Arbeitnehmerin die Kündigungserklärung am 14. 11. zugeht und damit wirksam wird, trifft diese Kündigung die Arbeitnehmerin außerhalb des Zeitraums des mutterschutzrechtlichen Kündigungsschutzes. Es spielt dann keine Rolle, wann der Arbeitgeber den Kündigungswillen gebildet und äußert hat, denn dadurch allein wird die Rechtsstellung der Arbeitnehmerin nicht unmittelbar berührt. Wäre die Kündigung noch am 12. 11. zugegangen, wäre sie nichtig, weil die Arbeitnehmerin — noch innerhalb der Viermonatsfrist nach der Entbindung — an diesem Tag mit der Kündigung noch nicht beschwert werden durfte. Sollte der Arbeitgeber mit einer längeren Postbeförderungszeit gerechnet haben, ist dies sein Risiko. Mit dieser Abgrenzung wird sowohl eine konsequente Lösung gewonnen, wie auch dem Schutzauftrag des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG Rechnung getragen.

Prof. Dr. Herbert Buchner, Augsburg