

Übungsfall Kündigung

Lösungsskizze:

Die Klage ist begründet, wenn ein wirksames Arbeitsverhältnis bestand und dieses nicht durch die Erklärung vom 23.12.2009 beendet wurde.

I) Bestehen eines Arbeitsverhältnis (+)

II) Anfechtung: Das Arbeitsverhältnis könnte durch Anfechtung gemäß § 142 I BGB unwirksam sein.

1) Anwendbarkeit neben Kündigung: Zwar wirkt die Anfechtung beim Arbeitsverhältnis idR ex nunc (wie Kündigung), gleichwohl ist die Kündigung nicht speziell: 119 ff. schützen die Willensbildungsfreiheit bei Vertragsschluss, durch Kündigung dagegen soll AV, das aufgrund fehlerfreier Willensbildung eingegangen wurde, für die Zukunft beendet werden.

2) Anfechtungserklärung, § 143 I BGB: **Auslegung der Erklärung** (§§ 133, 157 BGB): Die Auslegung hat sich an dem Grundsatz auszurichten, dass im Zweifel gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage entspricht.¹ Dies würde hier zu dem Ergebnis führen, dass A die Anfechtung erklären wollte, da sie für ihn am günstigsten ist. Vertretbar ist auch, die Erklärung dahingehend auszulegen, dass nur das erklärt werden sollte, was letztlich auch wirksam wäre.² Eine Auslegung als außerordentliche Kündigung ist kaum vertretbar; falls eine solche gleichwohl vertreten wurde, wäre das Problem zu erörtern gewesen, ob die Umdeutung einer außerordentlichen Kündigungserklärung in Anfechtung möglich ist (hM. (-)).

3) Anfechtungsgrund:

a) Eigenschaftsirrtum gem. § 119 II BGB: Der Umstand, ob A bereits Erfahrungen in der Produktion von Katalysatoren gesammelt hat, stellt eine verkehrswesentliche Eigenschaft des A dar.

b) Arglistige Täuschung gem. § 123 I BGB liegt vor. Widerrechtlichkeit der arglistigen Täuschung (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal³): Ist gegeben, wenn ein Fragerecht des Arbeitgebers bestand. Ein solches setzt zum Schutz des Rechts auf informationelle

¹ BGH v. 14.7.1995 - V ZR 31/94, NJW 1995, 3183; v. 15.12.2005 - 2 AZR 148/05, NJW 2006, 2284; MünchKomm-BGB/Busche, 5. Aufl., § 133 Rn. 56 mwN.

² Näher zum Ganzen Staudinger/Singer, § 133 BGB Rn. 52 ff.; MünchKomm-BGB/Busche, 5. Aufl., § 133 Rn. 56 mwN.

³ Vgl. BAG v. 21.02.1991 - 2 AZR 449/90, AP BGB § 123 Nr. 35; Staudinger/Richardi, § 611 BGB Rn. 142.

Selbstbestimmung des Arbeitnehmers (mittelbare Drittwirkung von Art. 2 I, 1 I GG ein berechtigtes, billigenswertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung seiner Frage für das Arbeitsverhältnis voraus.⁴ Nach beruflichen und fachlichen Fähigkeiten, Kenntnissen und Erfahrungen darf prinzipiell gefragt werden, sofern sie für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung sind.⁵ Der Frage nach Erfahrungen bei der Produktion von Katalysatoren stellt auch keine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters dar, da die Frage jedenfalls gemäß § 3 II 2. Hs. AGG gerechtfertigt ist.

c) Anfechtung ausgeschlossen, weil A drei Jahre lang fehlerfrei gearbeitet hat?⁶

aa) 1.M.: Einschränkung durch § 242 BGB (Verwirkung)⁷

bb) 2.M.: teleologische Einschränkung des § 123 I BGB

cc) Ergebnis: jedenfalls kein Anfechtungsgrund

Anmerkung:

Eine analoge Anwendung der Frist des § 626 II 1 BGB anstatt § 124 BGB ist nicht vertretbar. Diese Wertung kann allenfalls i.R.d. § 121 BGB herangezogen werden.

III) Außerordentliche Kündigung

1) Kündigungserklärung: Wie bereits zuvor festgestellt ist hier die Äußerung des A nicht als Erklärung einer außerordentlichen Kündigung auszulegen. Allerdings könnte die Erklärung der Anfechtung in eine Erklärung der außerordentlichen Kündigung umzudeuten sein. Hierfür *müssten folgende Voraussetzungen erfüllt sein:*

- Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts
- Kongruenz von nichtigem Geschäft und Ersatzgeschäft; Ersatzgeschäft muss aber nicht als Minus in nichtigem Geschäft enthalten sein⁸
- (Hypothetischer) Wille zur Umdeutung
- Erkennbarkeit des Willens zur Umdeutung⁹
- Wirksamkeit des Ersatzgeschäfts

Die ersten vier Voraussetzungen sind hier gegeben, so dass im Folgenden die Wirksamkeit des Ersatzgeschäfts zu prüfen ist.

2) Schriftlichkeit der Erklärung gem. §§ 623, 126 I BGB

3) Materielle Präklusion gemäß §§ 13 I 2, 4 S. 1, 7 KSchG greift nicht ein, da die 3-Wochen-Frist des § 4 S. 1 KSchG hier noch nicht abgelaufen war.

4) Wichtiger Grund: Nach der Rspr. des BAG aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit *zweistufige Prüfung* geboten.

⁴ BAG v. 20.2.1986 - 2 AZR 244/85, NZA 1986, 739; v. 11.11.1993 - 2 AZR 467/93, NZA 1994, 407.

⁵ Staudinger/Richardi, § 611 BGB Rn. 143.

⁶ Vgl. hierzu ErfK/Preis, § 611 BGB Rn. 347.

⁷ BAG v. 11.11.1993, AP BGB § 123 Nr. 38; v. 28.5.1998, AP BGB § Nr. 46; MüArbR/Richardi, § 46 Rn. 31.

⁸ MüKo/Busche, § 140 BGB Rn. 16; Staudinger/Roth, § 140 BGB Rn. 21.

⁹ Vgl. BAG v. 15.11.2001 - 2 AZR 310/00, NJW 2002, 2972 f.

a) Abstrakt wichtiger Grund**aa)** dauernde Verspätungen als Störung im Leistungsverhältnis (+)**bb)** arglistige Täuschung als Störung im Vertrauensverhältnis? (+)**b) Konkret wichtiger Grund****aa)** bzgl. Verspätungen: Argumentation:

- notorische Störung
- Kinder und häusliche Situation hier unbeachtlich; Risikosphäre des Arbeitnehmers

Anmerkung:

Allenfalls hätte geprüft werden können, ob dies zu Sonderurlaub gem. § 616 BGB geführt hätte, so dass keine Arbeitspflichtverletzung durch das Zuspätkommen gegeben ist. Dieser Schluss hätte aber richtigerweise i.R.d. abstrakt wichtigen Grundes gezogen werden müssen.

- Unterhaltspflichten zu berücksichtigen

bb) bzgl. Täuschung: hier (-), da hier gleicher Grund wie bei Anfechtung; dort aber Grund erloschen, so dass hier gleiches gelten muss; falls abweichende rechtliche Beurteilung:

- Tätigkeit in Vertrauensposition?
- bisherige fehlerfreie Tätigkeit
- Zukunftsprognose: lässt keine weiteren derartigen Vertragsstörungen erwarten

cc) Unzumutbarkeit der Beschäftigung bis Ende der Frist für ordentliche Kündigung: (-), weil ständiges Zuspätkommen bisher auch geduldet wurde und nicht ersichtlich, dass für Betrieb oder betrieblichen Ablauf übermäßig belastende Störung**5)** Damit war die außerordentliche Kündigung hier unwirksam, eine Umdeutung in eine solche kann somit nicht erfolgen.**IV) Ordentliche Kündigung****1) Kündigungserklärung:** Umdeutung gem. § 140 BGB: vgl. hierzu obige Ausführungen; Voraussetzungen 1-4 hier erfüllt; nachfolgend zu prüfen: Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung als Ersatzgeschäft**2)** Schriftform gem. §§ 623, 126 I BGB**3)** Materielle Präklusion gemäß §§ 4 S. 1, 7 KSchG greift nicht ein, da die 3-Wochen-Frist des § 4 S. 1 KSchG noch nicht abgelaufen war.**4) Unwirksamkeit gemäß § 1 I KSchG:****a)** Eingreifen des KSchG (§§ 23 I 2, 3, 1 I KSchG) hier (+)**b) Soziale Rechtfertigung:** Grund für ordentliche Kündigung: Störung im Verhalten des Arbeitnehmers

- Zuspätkommen als relevante Störung (+)
- Täuschung: kein tauglicher verhaltensbedingter Kündigungsgrund, vgl. oben

c) Ultima-ratio-Prinzip: Vorrangig ist Abmahnung auszusprechen

→P: Vorarbeiter abmahnungsberechtigt? (+), da abmahnungsberechtigt grds. jeder weisungsbefugte Vorgesetzte ist

d) Interessenabwägung: Argumentation!

Für Weiterbeschäftigung: zB:

- Dauer der Betriebszugehörigkeit
- Unterhaltspflichten

Für Kündigung:

- Beharrlichkeit des Zuspätkommens
- evtl. Auswirkungen auf Betrieb

5) Unwirksamkeit gem. § 242 BGB (**Kündigung zur Unzeit**): Eine zur Unzeit ausgesprochene Kündigung, die den Arbeitnehmer gerade wegen des Kündigungszeitpunkts besonders belastet, kann treuwidrig und damit rechtsunwirksam sein. Dies setzt jedoch neben der „Unzeit“ der Kündigung weitere Umstände voraus, etwa dass der Arbeitgeber absichtlich oder auf Grund einer Missachtung der persönlichen Belange des Arbeitnehmers einen Kündigungszeitpunkt wählt, der den Arbeitnehmer besonders beeinträchtigt.¹⁰ Eine Kündigung am 24.12. kann diese Voraussetzungen erfüllen, allerdings ist hier zu beachten, dass hier die Kündigung lediglich zeitnah zu dem erfolgten Fehlverhalten erfolgen sollte, dem Arbeitgeber kam es nicht darauf an, einen besonders beeinträchtigenden Kündigungszeitpunkt zu wählen.

6) Kündigungsfrist: Ende gem. § 622 II 1 Nr. 1 BGB 31.1.2010; daher Umdeutung in Erklärung der ordentlichen Kündigung mit Beendigungswirkung zu diesem Zeitpunkt.

V) Ergebnis: AV durch Erklärung vom 23.12.2009 erst zum 31.01.2010 beendet, dh. Klage teilweise begründet

¹⁰ BAG v. 5. 4. 2001 - 2 AZR 185/00, NZA 2001, 890, 891.