

Kündigung: Auch eine Schwangere muss sich an Fristen halten

Auch Schwangere müssen sich an Fristen halten, wenn ihnen — unberechtigt — gekündigt wurde. Das heißt: Sie müssen innerhalb von 3 Wochen Klage beim Arbeitsgericht einreichen. Ist dem Arbeitgeber bei Ausspruch seiner Kündigung nicht bekannt, dass seine Mitarbeiterin schwanger ist und teilt sie ihm das auch nicht innerhalb von 14 Tagen mit, so läuft die dreiwöchige Klagefrist von dem Tag an, an dem sie das Kündigungsschreiben erhalten hat. Dies auch dann, wenn der Arbeitgeber die Zustimmung zur Kündigung durch das Integrationsamt nicht eingeholt hatte (hier, weil ihm die Schwangerschaft zum Zeitpunkt seiner Kündigung nicht bekannt war, er folglich aus seiner Sicht das Amt gar nicht einzuschalten hatte).

Quelle: Wolfgang Büser

Einhaltung der Klagefrist für eine Kündigungsschutzklage einer in Mutterschutz befindlichen Arbeitnehmerin

Gericht: BAG

Datum: 19.02.2009

Aktenzeichen: 2 AZR 286/07

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2009, 15121

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Hannover - 17.11.2005 - AZ: 6 Ca 371/05

ArbG Hannover - 17.11.2006 - AZ: 6 Ca 371/05

LAG Niedersachsen - 22.01.2007 - AZ: 5 Sa 626/06

Rechtsgrundlagen:

§ 1a KSchG

§ 4 S. 1, 4 KSchG

§ 5 Abs. 1 KSchG

§ 5 Abs. 2 KSchG

§ 7 KSchG

§ 9 Abs. 1 MuSchG

§ 134 BGB

§ 146 BGB

§ 147 BGB

§ 85 Abs. 2 ZPO

Fundstellen:

ArbRB 2009, 228

AuA 2010, 682

BB 2009, 2092-2094

DB 2009, 1410

EzA-SD 12/2009, 12

FA 2009, 253

FStBay 2011, 5-8

NJW-Spezial 2009, 415

NZA 2009, 980-984

schnellbrief 2009, 3

ZAP EN-Nr. 0/2009

ZAP EN-Nr. 0/2009

ZBVR online 2009, 25-26 (red. Leitsatz)

ZfPR online 2009, 24 (red. Leitsatz)

ZInsO 2009, 2168

ZTR 2009, 389

BAG, 19.02.2009 - 2 AZR 286/07**Redaktioneller Leitsatz:**

1. Eine Arbeitnehmerin muss auch dann innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung nach § 4 Satz 1 KSchG Klage beim Arbeitsgericht erheben, wenn sie sich zur Unwirksamkeit der Kündigung auf andere Gründe als das Fehlen der sozialen Rechtfertigung beruft.
2. Auch ein Verstoß der Kündigung gegen ein gesetzliches Verbot wie § 9 Abs. 1 MuSchG muss innerhalb dieser Klagefrist gerichtlich geltend gemacht werden, wobei mit Zugang der Kündigung die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG anläuft.
3. Die schwangere Arbeitnehmerin ist - trotz Bekanntgabe der Schwangerschaft gegenüber ihrem Arbeitgeber - deshalb gehalten, die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG einzuhalten, um den eigentlich gegebenen Nichtigkeitsgrund nach § 134 BGB iVm. § 9 Abs. 1 MuSchG geltend zu machen.

Tenor:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 22. Januar 2007 - 5 Sa 626/06 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung und einen von der Klägerin hilfsweise geltend gemachten Abfindungsanspruch.
- 2 Die am 23. Juni 1967 geborene Klägerin war seit dem 1. Januar 1995 im Hotel der Beklagten als Verkaufs- und Veranstaltungsleiterin gegen eine Bruttomonatsvergütung von 2.812,11 Euro zuzüglich Provision tätig. Im Frühjahr 2005 wurde sie schwanger. In einer Bescheinigung der sie behandelnden Ärztin Dr. R ist als Entbindungstermin der 27. Februar 2006 und als letzter Arbeitstag der 15. Januar 2006 angegeben.
- 3 Mit Schreiben vom 30. Juni 2005 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31. Oktober 2005. Im Kündigungsschreiben ist ua. ausgeführt:
- 4 "... Die Kündigung erfolgt aus dringenden betrieblichen Erfordernissen. Wir bieten Ihnen für den Fall, dass Sie gegen diese Kündigung keine Kündigungsschutzklage innerhalb der gesetzlichen Frist von 3 Wochen erheben, gemäß § 1a KSchG die Zahlung einer Abfindung, berechnet auf der Grundlage eines halben Gehaltes pro Beschäftigungsjahr, an. Die Abfindung beläuft sich in Ihrem Fall auf fünf Bruttogehälter. ..."
- 5 Mit einem Schreiben ihres damaligen Bevollmächtigten vom 7. Juli 2005 teilte die Klägerin der Beklagten erstmals ihre Schwangerschaft mit und führte weiter aus:
- 6 "...
- 7 2. Im Übrigen ist die Kündigung unwirksam, weil Frau H schwanger ist und dies im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits war. Insoweit verweise ich auf die als Anlage 1 beigefügte Bescheinigung der Frau Dr. R.
- 8 3. Ungeachtet des Vorstehenden kann sich Frau H eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorstellen. Sie ist jedoch nicht bereit, das Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der von Ihnen angebotenen Abfindung gemäß § 1a KSchG zu beenden.
- 9 ..."
- 10 In einem Telefonat mit dem Ehemann der Geschäftsführerin vom 8. Juli 2005 forderte der damalige Bevollmächtigte der Klägerin von der Beklagten eine Abfindung in Höhe von 30.000,00 Euro. Dieses Angebot lehnte die Beklagte mit undatiertem Schreiben, das der Klägerin am 12. Juli 2005 zugeing, ab und erklärte weiter:
- 11 "...
- 12 Da Frau H zum Zeitpunkt des Zugangs unserer Kündigung am 30.06.2005 um 9:20 Uhr bereits, wie von Ihnen nachgewiesen, schwanger war, verstößt unsere Kündigung gegen § 9 MuSchG , so dass sie nichtig ist.
- 13 Nur rein vorsorglich teilen wir Ihnen daher mit, dass wir aus der Kündigung vom 30.06.2005 keine Rechte gegenüber Frau H mehr herleiten und somit die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen anbieten.
- 14 Wir fordern Frau H auf, nach dem Ende der derzeit bestehenden Arbeitsunfähigkeit ihre Arbeit zu den ihr bekannten Arbeitszeiten im Hotel P wieder aufzunehmen.
- 15 ..."

- 16 Eine Verständigung über die Zahlung einer Abfindung kam nicht zustande. In einem Telefonat vom 19. Juli 2005 meldete sich der Prozessbevollmächtigte der Klägerin bei der Beklagten und reduzierte die Abfindungsforderung auf 25.000,00 Euro. Er erklärte weiter, er müsse bis Donnerstag Klage erheben, falls man sich heute nicht einige. Die Beklagte lehnte eine Abfindung in der geforderten Höhe ab.
- 17 Mit Schreiben vom 27. Juli 2005 teilte die Beklagte dem vorherigen Bevollmächtigten der Klägerin mit, sie fühle sich nach Ablauf von mehr als zwei Wochen nicht mehr an das Angebot vom 11. Juli 2005 gebunden; die Annahmefrist des § 147 BGB sei verstrichen, weshalb das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 2005 sein Ende finden werde. Der frühere Bevollmächtigte der Klägerin antwortete, er betrachte das Schreiben nach der am 12. Juli 2005 eingegangenen Erklärung als unbeachtlich.
- 18 Am 12. August 2005 hat die Klägerin Kündigungsschutzklage erhoben und hilfsweise die Zahlung einer Abfindung in Höhe von 17.385,04 Euro begehrt. Zur Begründung ihrer Klage hat sie ausgeführt: Sie habe die Klagefrist nicht versäumt. Die Kündigung habe einer behördlichen Zustimmung bedurft, die dreiwöchige Klagefrist sei deshalb nicht in Gang gesetzt worden. Die Klagefrist habe sie jedenfalls unverschuldet versäumt. Die Erklärung der Beklagten, aus der Kündigung keine Rechte herleiten zu wollen, sei als Angebot eines "pactum de non petendo" für die Dauer der Abfindungsverhandlungen zu verstehen, auf das sie sich eingelassen habe. Die Beklagte habe sich unmittelbar nach Ablauf der Dreiwochenfrist in treuwidriger Weise davon gelöst. Erst ab diesem Zeitpunkt laufe die Frist für die nachträgliche Zulassung. Jedenfalls stehe ihr die von der Beklagten mit Schreiben vom 30. Juni 2005 angebotene und zugesagte Abfindung zu.
- 19 Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - zuletzt beantragt
- 20 festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 30. Juni 2005 aufgelöst worden ist,
- 21 hilfsweise,
- 22 die Beklagte zu verurteilen, an sie per 1. November 2005 17.385,04 Euro zu zahlen.
- 23 Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen: Die Kündigung vom 30. Juni 2005 habe das Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 2005 wirksam beendet. Die Klägerin habe nicht rechtzeitig Kündigungsschutzklage erhoben. Die Regelung des § 4 Satz 4 KSchG finde nur in den Fällen Anwendung, in denen dem Arbeitgeber bei Kündigungsausspruch eine Schwangerschaft bekannt gewesen sei. Das von ihr unterbreitete Angebot einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses habe die Klägerin nicht angenommen, sondern nur eine höhere Abfindung begehrt. Die Klägerin habe auch keinen Antrag auf nachträgliche Zulassung der Klage innerhalb der gesetzlichen Frist gestellt; eine verspätete Klageerhebung reiche hierfür allein nicht aus.
- 24 Der Klägerin stehe auch kein Anspruch auf Zahlung der begehrten Abfindung zu. Sie habe mit ihrem Schreiben vom 7. Juli 2005 das Angebot ausdrücklich abgelehnt, eine Einigung auf der Basis des Gegenangebots sei nicht zustande gekommen. Dem Anspruch nach § 1a KSchG stehe die nunmehr erhobene Kündigungsschutzklage entgegen.
- 25 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

- 26 Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass die Kündigung vom 30. Juni 2005 das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31. Oktober 2005 rechtswirksam beendet hat. Ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung steht der Klägerin nicht zu.

- 27** A. Das Landesarbeitsgericht hat die Abweisung der Klage - soweit für die Revision von Interesse - im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Berufung der Klägerin sei zwar zulässig jedoch unbegründet. Die Kündigung vom 30. Juni 2005 sei nach § 7 KSchG von Anfang an rechtswirksam, da die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG nicht eingehalten worden sei. Die Klägerin könne sich nicht auf § 4 Satz 4 KSchG berufen. Diese Norm sei teleologisch zu reduzieren. Von ihr werde nicht der Fall erfasst, in dem eine Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft vor Ausspruch der Kündigung nicht mitgeteilt habe. Der Arbeitgeber könne hier das behördliche Zustimmungsverfahren nicht in Gang setzen. Eine nachträgliche Klagezulassung komme nicht in Betracht, da der Antrag außerhalb der zweiwöchigen Frist des § 5 Abs. 3 KSchG gestellt worden sei. Selbst wenn man erst in dem Schreiben der Beklagten vom 27. Juli 2005 den maßgeblichen Umstand für das Versäumnis einer rechtzeitigen Klageerhebung sehen würde, so sei der Antrag gleichwohl nicht rechtzeitig gestellt worden. In einer verspäteten Klageerhebung allein liege noch kein ausreichender - ggf. konkludenter - Antrag auf nachträgliche Klagezulassung. Die Parteien hätten auch die Kündigung vom 30. Juni 2005 nicht einverständlich "aufgehoben". Das der Klägerin am 12. Juli 2005 zugegangene Schreiben der Beklagten enthalte ein Fortsetzungsangebot, das die Klägerin nicht - vor allem nicht rechtzeitig - angenommen, sondern durch das Fordern einer höheren Abfindung ausdrücklich abgelehnt habe. Eine einseitige Rücknahme der Kündigung scheidet aus. Schließlich stehe der Klägerin die geltend gemachte Abfindung nach § 1a KSchG nicht zu, da sie eine Kündigungsschutzklage erhoben habe.
- 28** B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung.
- 29** I. Die Kündigung vom 30. Juni 2005 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31. Oktober 2005 rechtswirksam beendet.
- 30** 1. Die Kündigung vom 30. Juni 2005 gilt nach § 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam, weil die Rechtsunwirksamkeit von der Klägerin nicht rechtzeitig geltend gemacht worden ist.
- 31** a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, dass sich die Klägerin nicht innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung vom 30. Juni 2005 auf die Unwirksamkeit dieser Kündigung berufen und Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erhoben hatte, dass das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden ist. Die Kündigungsschutzklage ist erst am 5. August 2005, also nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist, beim Arbeitsgericht Hannover eingegangen.
- 32** b) Entgegen der Auffassung der Revision war die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts auch an- und bei Eingang der Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht abgelaufen. § 4 Satz 4 KSchG steht dem nicht entgegen.
- 33** aa) Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG ist die Kündigung gegenüber einer Frau während der Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig, wenn dem Arbeitgeber zur Zeit der Kündigung die Schwangerschaft oder Entbindung bekannt war oder innerhalb zweier Wochen nach Zugang der Kündigung mitgeteilt wird. Zu Ihrer Wirksamkeit bedarf eine Kündigung in solch einem Fall der Erklärung der Zulässigkeit durch die zuständige Behörde (§ 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG).
- 34** bb) Zum Kündigungszeitpunkt war die Klägerin schwanger. Sie hatte diesen Umstand der Beklagten mit Schreiben vom 7. Juli 2005 unstreitig - und damit auch noch rechtzeitig iSd. § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG - mitgeteilt.
- 35** cc) Entgegen der Auffassung der Revision war die Klägerin gehalten, den gesetzlichen Unwirksamkeitsgrund des § 9 Abs. 1 MuSchG innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG vor dem Arbeitsgericht geltend zu machen (vgl. Senat 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - Rn. 41, AP SGB IX § 85 Nr. 5 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 83; LAG Schleswig-Holstein 13. Mai 2008 - 3 Ta 56/08 - NZA-RR 2009, 132; Stahlhacke/Vossen 9. Aufl. Rn. 1735; Bender/Schmidt NZA 2004, 358, 364; Griebeling NZA 2005, 494, 502; Quecke RdA 2004, 86, 100; Raab

- 36** Dagegen kann die Klägerin nicht erfolgreich einwenden, die fehlende Zustimmung der zuständigen Stelle führe zur Nichtigkeit der Kündigung. Auch Unwirksamkeits- und Nichtigkeitsgründe müssen innerhalb der Klagefrist geltend gemacht werden (Raab RdA 2004, 321, 330 mwN; vgl. BT-Drucks. 15/1204 S. 13, in der der Verstoß gegen § 9 MuSchG ausdrücklich genannt wird). Eine Arbeitnehmerin muss auch dann innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung nach § 4 Satz 1 KSchG Klage beim Arbeitsgericht erheben, wenn sie sich zur Unwirksamkeit der Kündigung auf andere Gründe als das Fehlen der sozialen Rechtfertigung beruft. Auch ein Verstoß der Kündigung gegen ein gesetzliches Verbot wie § 9 Abs. 1 MuSchG muss innerhalb dieser Klagefrist gerichtlich geltend gemacht werden, wobei mit Zugang der Kündigung die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG anläuft. Die schwangere Arbeitnehmerin ist - trotz Bekanntgabe der Schwangerschaft gegenüber ihrem Arbeitgeber - deshalb gehalten, die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG einzuhalten, um den eigentlich gegebenen Nichtigkeitsgrund nach § 134 BGB iVm. § 9 Abs. 1 MuSchG geltend zu machen. Durch die Bekanntgabe der Schwangerschaft wird die angelaufene Klagefrist auch nicht mehr gehemmt. Ein möglicher Verstoß gegen § 134 BGB iVm. § 9 Abs. 1 MuSchG kann nach § 4 Satz 1 KSchG iVm. § 7 KSchG dementsprechend bei einer nicht rechtzeitigen Klageerhebung geheilt werden. Selbst bei einer nachträglichen Bekanntgabe der den Sonderkündigungsschutz auslösenden Umstände läuft die Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG an, weil im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung die Voraussetzungen des Sonderkündigungsschutzes, insbesondere der Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwangerschaft, nicht vorgelegen haben. Zur Erlangung des Sonderkündigungsschutzes muss die Arbeitnehmerin den Arbeitgeber von ihrer Schwangerschaft in Kenntnis setzen. Erhebt sie keine Kündigungsschutzklage, obwohl sie den Arbeitgeber innerhalb der Zweiwochenfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG von ihrer Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt hat, so wird mit Ablauf der Dreiwochenfrist nach § 4 Satz 1 KSchG nach § 7 KSchG die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam fingiert (vgl. ausdrücklich Senat 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - Rn. 48, AP SGB IX § 85 Nr. 5 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 83).
- 37** dd) Dem Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist steht im Entscheidungsfall § 4 Satz 4 KSchG nicht entgegen.
- 38** (1) Bedarf die Kündigung der Zustimmung einer Behörde, so läuft nach dieser gesetzlichen Regelung die Frist für die Arbeitnehmerin zur Anrufung des Arbeitsgerichts erst ab der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde. In diesen Fällen kann eine Arbeitnehmerin ohne Begrenzung durch die dreiwöchige Klagefrist das Fehlen einer Zulässigkeitserklärung nach § 9 Abs. 3 MuSchG jederzeit geltend machen, wenn ihr eine entsprechende Entscheidung der zuständigen Behörde nicht bekannt gegeben worden ist.
- 39** (2) Zwar lag im Entscheidungsfall eine Zustimmung der Behörde zur Kündigung der im Kündigungszeitpunkt schwangeren Klägerin nicht vor. Die Regelung des § 4 Satz 4 KSchG erfasst diesen Fall jedoch nicht.
- 40** Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ausnahmeregelung des § 4 Satz 4 KSchG ist die Kenntnis des Arbeitgebers von den den Sonderkündigungsschutz begründenden Tatsachen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung (vgl. Senat 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - Rn. 48, AP SGB IX § 85 Nr. 5 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 83; LAG Schleswig-Holstein 13. Mai 2008 - 3 Ta 56/08 - NZA-RR 2009, 132; LAG Nürnberg 4. Dezember 2006 - 7 Ta 207/06 - BB 2007, 447; HaKo/Gallner 3. Aufl. § 4 KSchG Rn. 115; Stahlhacke/Vossen 9. Aufl. Rn. 1815c; KR/Friedrich 8. Aufl. § 4 KSchG Rn. 202a f.; Preis DB 2004, 70, 77). Die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin ist nach § 9 Abs. 1 MuSchG ohne behördliche Zustimmung zulässig, wenn dem Arbeitgeber die Schwangerschaft zum Zeitpunkt der Kündigung nicht bekannt war und sie ihm auch nicht später oder von der Arbeitnehmerin verschuldet verspätet nach Kündigungszugang mitgeteilt worden ist. Schon diese Regelung zeigt, dass auch bei objektiv bestehender Schwangerschaft nicht immer eine Zustimmung der zuständigen Behörde einzuholen ist. In einem solchen Fall kommt § 4 Satz 4 KSchG nicht zur Anwendung. Um den Sonderkündigungsschutz zu erlangen, muss die Arbeitnehmerin den Arbeitgeber von der Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt haben. Ansonsten sind die Voraussetzungen des Sonderkündigungsschutzes und damit die Notwendigkeit einer

behördlichen Zustimmung zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung nicht gegeben. Die Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG wird deshalb mit dem Zugang der Kündigung bei der Arbeitnehmerin in Gang gesetzt (vgl. Senat 13. Februar 2008 - 2 AZR 864/06 - aaO.; siehe auch KR/Friedrich 8. Aufl. § 4 KSchG Rn. 203). Erlangt der Arbeitgeber erst nach Zugang der Kündigung Kenntnis von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin, ist § 4 Satz 4 KSchG nicht (mehr) anwendbar.

- 41** Dieses Ergebnis ergibt sich insbesondere aus der Gesetzessystematik. § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG wäre überflüssig, wenn bei einer objektiv bestehenden Schwangerschaft der Arbeitgeber immer - unabhängig von seiner Kenntnis - ein behördliches Zustimmungsverfahren einleiten müsste, selbst wenn er erst nach Ausspruch der Kündigung von diesem Umstand Kenntnis erhält. Gerade die gesetzliche Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG verdeutlicht, dass die Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin Voraussetzung für das Eingreifen des Sonderkündigungsschutzes und Basis für ein mögliches Zulässigkeitsklärungsverfahren ist. Auch verdeutlicht die Norm, dass der Gesetzgeber die Anwendung der regelmäßigen Klagefrist in diesen Fällen beabsichtigt hat. Würde bei fehlender Durchführung des behördlichen Zustimmungsverfahrens die Klagefrist nie bzw. grundsätzlich nicht (an-)laufen, bliebe für § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG kein Anwendungsbereich (vgl. Schmidt NZA 2004, 79, 80; Raab RdA 2004, 321, 330).
- 42** Zudem spricht der Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des § 4 Satz 4 KSchG gegen dessen Anwendung in den Fällen, in denen der Arbeitgeber zum Kündigungszeitpunkt keine Kenntnis von der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin hatte. § 4 Satz 4 KSchG will ein Informationsdefizit der Arbeitnehmerin im Hinblick auf eine erforderliche behördliche Zustimmung ausgleichen. Bis zur Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung weiß die Arbeitnehmerin nicht, ob der Arbeitgeber sie überhaupt beantragt und wie ggf. die Behörde entschieden hat (vgl. Senat 3. Juli 2003 - 2 AZR 487/02 - BAGE 107, 50 [BAG 03.07.2003 - 2 AZR 487/02] ; Bender/Schmidt NZA 2004, 358, 364). Ein solches Informationsdefizit der Arbeitnehmerin kann aber gar nicht vorliegen, wenn sie aufgrund ihres bisherigen Verhaltens selbst nicht annehmen und nicht erwarten kann, der Arbeitgeber werde und müsse eine behördliche Zustimmung einholen. Hat sie ihren Arbeitgeber bis zum Zugang der Kündigung nicht über ihre Schwangerschaft informiert bzw. ist die Schwangerschaft nicht offensichtlich (vgl. LAG Schleswig-Holstein 13. Mai 2008 - 3 Ta 56/08 - NZA-RR 2009, 132; LAG Düsseldorf 10. Februar 2005 - 15 Ta 26/05 - NZA-RR 2005, 382; KR/Friedrich 8. Aufl. § 4 KSchG Rn. 202a f., 204; Stahlhacke/Vossen 9. Aufl. Rn. 1815c; HaKo/Gallner 3. Aufl. § 4 KSchG Rn. 115b; Keßeler RdA 2007, 252, 253; Schmidt NZA 2004, 79, 81), muss der Arbeitnehmerin bewusst sein, dass der Arbeitgeber keinen Anlass hatte, eine behördliche Zustimmung zu beantragen.
- 43** c) Entgegen der Auffassung der Revision musste das Landesarbeitsgericht die Klage auch nicht nach § 5 KSchG nachträglich zulassen.
- 44** aa) Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 KSchG ist eine Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen, wenn die Arbeitnehmerin trotz aller ihr nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, die Klage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung zu erheben. Gleiches gilt gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 KSchG, wenn eine Frau von ihrer Schwangerschaft aus einem von ihr nicht zu vertretenden Grund erst nach Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 KSchG Kenntnis erlangt hat. Der Zweck der Regelung besteht darin, einer gekündigten Arbeitnehmerin die Möglichkeit zu geben, nachträglich Kündigungsschutzklage zu erheben, weil sie es aufgrund einer schlichten Unkenntnis unverschuldet versäumt hat, die Klagefrist einzuhalten. Es sollen also individuelle Härten ausgeglichen werden (Hergenröder/v. Wickede RdA 2008, 364, 370).
- 45** bb) Die Voraussetzungen für eine nachträgliche Klagezulassung sind im Entscheidungsfall nicht gegeben.
- 46** (1) Die Klägerin hat nicht erst nach Ablauf der Klagefrist von ihrer Schwangerschaft Kenntnis erlangt. Die Schwangerschaft war ihr unstreitig bereits deutlich früher, wie sich aus ihrem Schreiben an die Beklagte vom 7. Juli 2005 ergibt, bekannt.

- 47 (2) Andere relevante Gründe, die eine nachträgliche Klagezulassung rechtfertigen könnten, hat die Klägerin weder benannt noch innerhalb der zweiwöchigen Antragsfrist nach § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG glaubhaft gemacht (§ 5 Abs. 2 Satz 2 KSchG).
- 48 (a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht allein in der Klageschrift noch keinen - auch keinen konkludenten - Antrag auf nachträgliche Klagezulassung gesehen. Es hat ausgeführt, an ein solches Begehren seien zwar keine hohen Anforderungen zu stellen, es müsse aber zumindest deutlich werden, eine nachträgliche Klagezulassung werde erstrebt, indem beispielsweise die Klagebegründung Ausführungen zur Klagezulassung und deren Ursachen und Gründe enthält.
- 49 (b) Die Wertung des Landesarbeitsgerichts ist nicht zu beanstanden. Die nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage setzt den Antrag des Arbeitnehmers voraus. Das Gericht kann nicht von Amts wegen tätig werden. Allerdings braucht ein solcher Antrag nicht ausdrücklich angekündigt und gestellt zu werden. Ausreichend ist, wenn aus der "Eingabe" erkennbar wird, dass die Zulassung einer verspäteten Klage erstrebt wird (Senat 2. März 1989 - 2 AZR 275/88 - AP BGB § 130 Nr. 17 = EzA BGB § 130 Nr. 22). Allein die Tatsache einer verspäteten Klageerhebung - und somit das bloße Vorliegen einer Klageschrift - reicht jedoch nicht aus, um einen Zulassungsantrag annehmen zu können (Senat 2. März 1989 - 2 AZR 275/88 - aaO.; vgl. auch KR/Friedrich 8. Aufl. § 5 KSchG Rn. 79; ErfK/Kiel 9. Aufl. § 5 KSchG Rn. 18). Der Wille der Klägerin, ihre Klage noch nachträglich zuzulassen, muss deshalb erkennbar - in der Klageschrift - ihren Ausdruck gefunden haben. Aus ihrer Klageschrift lässt sich ein solcher Wille in der Tat nicht hinreichend herauslesen. Die Klägerin hatte vielmehr ausgeführt, der Hinweis der Beklagten auf eine fehlende fristgerechte Kündigungsschutzklage sei zwar "richtig, ... jedoch auch unnützlich, da das Rechtsschutzbedürfnis fehlte, da die Beklagte selbst nach Zugang der Kündigung ... mitgeteilt hat, dass aus der Kündigung keinerlei Rechte hergeleitet werden".
- 50 (c) Im Übrigen enthält die Klageschrift auch keine ausreichenden Angaben iSv. § 5 Abs. 2 Satz 2 KSchG , die eine nachträgliche Klagezulassung begründen könnten. Insbesondere fehlt es an einer hinreichenden Darlegung, aus der sich schließen ließe, die Klägerin habe die Klagefrist unverschuldet nicht eingehalten.
- 51 (d) Die Klägerin hat weiterhin für eine mögliche nachträgliche Klagezulassung keine Mittel der Glaubhaftmachung für ihre unverschuldete Fristversäumnis angegeben.
- 52 (e) Schließlich ist nicht erkennbar, dass die Klägerin die Klagefrist unverschuldet versäumt hat.
- 53 (aa) Ein mögliches Verschulden ihrer Bevollmächtigten ist ihr nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen (vgl. jetzt BAG 11. Dezember 2008 - 2 AZR 472/08 -).
- 54 (bb) Auch kann eine nachträgliche Klagezulassung nicht darauf gestützt werden, die Klagefrist sei infolge von "Vergleichsverhandlungen" versäumt worden (v. Hoyningen-Huene/Linck 14. Aufl. § 5 KSchG Rn. 40; Zwanziger in Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 7. Aufl. § 5 KSchG Rn. 14; KR/Friedrich 8. Aufl. § 5 KSchG Rn. 66; HaKo/Gallner 3. Aufl. § 5 KSchG Rn. 53; APS/Ascheid/Hesse 3. Aufl. § 5 KSchG Rn. 63; Stahlhacke/Vossen 9. Aufl. Rn. 1856; ErfK/Kiel 9. Aufl. § 5 KSchG Rn. 17; zuletzt Hergenröder/v. Wickede RdA 2008, 364, 370). Es oblag der Klägerin, ggf. vorsorglich Kündigungsschutzklage zu erheben. Verzichtet eine Arbeitnehmerin auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage, weil der Arbeitgeber ihr eine Abfindung in Aussicht gestellt hat, die jedoch wegen später gescheiterter Vergleichsverhandlungen nicht gezahlt wird, liegt darin kein Umstand, der eine nachträgliche Klagezulassung rechtfertigen kann (vgl. KR/Friedrich 8. Aufl. § 5 KSchG Rn. 40; Hergenröder/v. Wickede RdA 2008, 364, 370 f.). Ob etwas anderes gilt, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer arglistig, beispielsweise unter Hinweis auf Vergleichsverhandlungen, veranlasst hat, vorerst keine Kündigungsschutzklage zu erheben, kann im Entscheidungsfall dahinstehen. Entsprechende Anhaltspunkte sind aufgrund der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nicht erkennbar.

55

(cc) Weiterhin rechtfertigt das Schreiben der Beklagten, "sie werde aus der Kündigung vom 30. Juni 2005 keine Rechte mehr herleiten und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen Bedingungen der Klägerin anbieten", nicht die Annahme einer unverschuldeten Fristversäumnis und kann eine nachträgliche Klagezulassung nicht begründen.

- 56** Eine Kündigungsschutzklage kann ggf. nachträglich zugelassen werden, wenn der Arbeitgeber eine Arbeitnehmerin arglistig von einer Klageerhebung abhält (vgl. insbes. ErfK/Kiel 9. Aufl. §5 KSchG Rn. 3; APS/Ascheid/Hesse 3. Aufl. § 5 KSchG Rn. 16; KR/Friedrich 8. Aufl. § 5 KSchG Rn. 40) bzw. wenn die Arbeitnehmerin unter Hinweis auf eine Rücknahme der Kündigung veranlasst wird, von einer Klageerhebung, mit der eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erstrebt wird, abzusehen (vgl. insgesamt LAG Hamm 29. Oktober 1987 - 8 Ta 106/87 - LAGE KSchG § 5 Nr. 33; LAG Köln 26. November 1999 - 11 Ta 348/99 - LAGE KSchG § 5 Nr. 97; 19. April 2004 - 5 Ta 63/04 - LAGE KSchG § 5 Nr. 108a).
- 57** Durch die Mitteilung der Beklagten ist jedoch die Klägerin nicht arglistig von der Erhebung einer Kündigungsschutzklage abgehalten worden. Eine Kündigung kann als einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung nach Zugang an den Gekündigten vom Kündigenden grundsätzlich nicht mehr einseitig zurückgenommen werden (vgl. Senat 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - BAGE 35, 30, 35 [BAG 29.01.1981 - 2 AZR 1055/78] ; 26. November 1981 - 2 AZR 509/79 - BAGE 37, 135; 19. August 1982 - 2 AZR 230/80 - BAGE 40, 56; Thüsing AuR 1996, 245; Fischer NZA 1999, 459; Berrisch Bewegtes Arbeitsrecht FS Leinemann S. 315; APS/Ascheid/Hesse 3. Aufl. § 4 KSchG Rn. 126; HaKo/Gallner 3. Aufl. § 4 KSchG Rn. 79). Dementsprechend kann der Arbeitgeber die Gestaltungswirkung einer einseitigen, empfangsbedürftigen rechtsgestaltenden Willenserklärung grundsätzlich nicht mehr einseitig beseitigen (vgl. Senat 19. August 1982 - 2 AZR 230/80 - aaO.). In einer Erklärung, wie der von der Beklagten, kann danach allein ein Angebot zur Fortsetzung bzw. Neubegründung des schon beendeten Arbeitsverhältnisses liegen (vgl. bspw. Fischer NZA 1999, 459, 460; Schmädicke/Leister ArbRB 2007, 279). Eine einseitige Rücknahme der Kündigung ist dem Arbeitgeber verwehrt. Die Wirkungen einer Kündigung können nur durch Vereinbarung beseitigt werden. Die ausgesprochene Kündigung ist erst "aus der Welt", wenn der Arbeitnehmer ein entsprechendes Fortsetzungsangebot des Arbeitgebers angenommen hat, dh. eine Einigung über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zustande gekommen ist. Steht nicht endgültig fest, ob der Arbeitnehmer das Angebot des Arbeitgebers auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses annehmen will, muss er vorsorglich Kündigungsschutzklage erheben, um die Wirkung des § 7 KSchG zu vermeiden. Sogar bei einer offensichtlich rechtswirksamen Kündigung gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam und kann das Arbeitsverhältnis nach § 7 KSchG rechtswirksam beenden, wenn der betroffene Arbeitnehmer sich nicht rechtzeitig mit seiner Kündigungsschutzklage gegen eine solche Kündigung wendet und ihre Rechtswirksamkeit nicht rechtzeitig geltend macht. Es liegt also an der Arbeitnehmerin, das Angebot anzunehmen und damit die Wirkung der Kündigung aus der Welt zu schaffen. Nimmt sie das Angebot einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht an, kann regelmäßig nicht davon ausgegangen werden, der Arbeitgeber habe die Arbeitnehmerin durch das schlichte Angebot der Beseitigung der Kündigung und ihrer Folgen an der Erhebung der Kündigungsschutzklage arglistig gehindert.
- 58** (f) Entgegen der Auffassung der Revision ist das Berufen der Beklagten auf die abgelaufene Klagefrist auch nicht rechtsmissbräuchlich oder treuwidrig.
- 59** (aa) Wer durch sein Verhalten bewusst oder unbewusst eine Sach- oder Rechtslage schafft, auf die sich der andere Teil verlassen darf und verlassen hat, darf den anderen Teil in seinem Vertrauen nicht enttäuschen. Es verstieße gegen Treu und Glauben im Rechtsverkehr, wenn es erlaubt wäre, sich nach Belieben mit seinen früheren Erklärungen und seinem früheren Verhalten in Widerspruch zu setzen. Das Vertrauen eines Vertragspartners auf eine bestimmte Rechtslage ist insbesondere schutzwürdig, soweit er von dem anderen Teil in diesem Glauben bestärkt worden ist. Gleichwohl ist nicht jedes widersprüchliche Verhalten rechtsmissbräuchlich. Die Parteien dürfen nicht nur ihre Rechtsansichten ändern. Jeder Partei steht es in der Regel auch frei, sich auf die Nichtigkeit einer von ihr abgegeben Erklärung zu berufen. Ein widersprüchliches Verhalten ist erst dann rechtsmissbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein schützenswerter Vertrauenstatbestand geschaffen worden ist oder wenn andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig

erscheinen lassen (vgl. insbes. Senat 13. Dezember 2007 - 2 AZR 971/06 - mwN, AP KSchG 1969 § 1a Nr. 7 = EzA KSchG § 1a Nr. 5).

- 60** (bb) Unter Berücksichtigung dieses Maßstabs ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten nicht erkennbar.
- 61** Die Beklagte konnte der Klägerin ohne weiteres eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses - unter Beseitigung der ausgesprochenen Folgen der Kündigung - anbieten. Sie konnte auch - nach Ablauf einer gewissen Zeit - von diesem Angebot wieder abrücken. Die Klägerin konnte, solange kein Vertragsabschluss vorlag, nicht darauf vertrauen, dass die Parteien auf jeden Fall das Arbeitsverhältnis durch eine Beendigungsvereinbarung und Zahlung einer Abfindung beenden würden. Dies gilt umso mehr, als ihre Bevollmächtigten im Telefonat vom 19. Juli 2005 unstrittig erklärt hatten, falls man sich heute nicht einigt, müsse Klage erhoben werden. Schon dies verdeutlicht, dass die Klägerin selbst nicht zwingend darauf vertraut hatte, eine entsprechende Einigung zwischen den Parteien werde - ohne Wenn und Aber - definitiv zustande kommen.
- 62** 2. Die Parteien haben die Kündigung vom 30. Juni 2005 und deren Wirkung nicht einverständlich aufgehoben. Dies hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen.
- 63** a) Soweit die Beklagte mit dem am 12. Juli 2005 zugegangenen Schreiben der Klägerin mitgeteilt hatte, sie leite aus der Kündigung keine Rechte mehr her, liegt darin ein Angebot auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Die Klägerin hatte zu diesem Zeitpunkt die Wahl, ob sie einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zustimmte oder die Kündigungsfrist verstreichen ließ und von der Abfindungsoption nach § 1a KSchG Gebrauch macht.
- 64** b) Das Angebot auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses hat die Klägerin jedoch weder ausdrücklich noch durch schlüssiges Verhalten angenommen. Das schriftliche Angebot der Beklagten auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses konnte von der Klägerin nach § 147 Abs. 2 BGB nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem die Beklagte den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte. Der Antrag der Beklagten erlosch nach § 146 BGB, da er von der Klägerin abgelehnt oder nicht gegenüber der Beklagten nach den §§ 147 ff. BGB rechtzeitig angenommen worden ist. Auf das Angebot der Beklagten, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, hat die Klägerin mit einer erhöhten Abfindungsforderung reagiert. Noch am 19. Juli 2005 hatte ihr Prozessbevollmächtigter von der Beklagten eine Abfindung in Höhe von 25.000,00 Euro verlangt. Spätestens mit diesem Angebot hat sie das Angebot der Beklagten abgelehnt (§ 150 Abs. 2 BGB).
- 65** c) Damit lag keine wirksame Vereinbarung der Parteien über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses oder ihrer Fortsetzung vor.
- 66** II. Der Klägerin steht auch der hilfsweise geltend gemachte Abfindungsanspruch in Höhe von 17.385,04 Euro nicht zu. Die Voraussetzungen des § 1a KSchG sind nicht erfüllt.
- 67** 1. Nach § 1a Abs. 1 Satz 1 KSchG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Abfindung, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen dringender betrieblicher Erfordernisse nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG gekündigt hat und der Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Frist des § 4 Satz 1 KSchG keine Klage auf Feststellung erhebt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Nach § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG setzt der Anspruch weiter den Hinweis des Arbeitgebers in der Kündigungserklärung voraus, dass die Kündigung auf dringende betriebliche Gründe gestützt ist und der Arbeitnehmer bei Verstreichenlassen der Klagefrist die Abfindung beanspruchen kann.
- 68** 2. Das Landesarbeitsgericht hat die Voraussetzungen des § 1a Abs. 1 Satz 1 KSchG mit zutreffender Begründung verneint.
- 69** Zwar hat die Beklagte im Kündigungsschreiben vom 30. Juni 2005 unstrittig den nach § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG notwendigen Hinweis gegeben. Entgegen der Auffassung der Revision ist aber die

weitere gesetzliche Voraussetzung, dass die Klägerin keine Klage auf Feststellung iSv. § 1a Abs. 1 Satz 1 KSchG erhoben hat, nicht erfüllt. Die Klägerin hat gegen diese Kündigung - wenn auch verspätet - Klage erhoben.

- 70** Der Abfindungsanspruch nach § 1a Abs. 1 KSchG entsteht nach dem Wortlaut der Regelung, wenn der Arbeitnehmer die Kündigung nicht klageweise angreift. Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelungen ist es, durch das privatautonom gewährte Abfindungsangebot gerichtliche Auseinandersetzungen der Arbeitsvertragsparteien zu vermeiden und den Parteien eine einfache, effiziente und kostengünstige außergerichtliche Option zu einem fairen Interessenausgleich zur Verfügung zu stellen. Diesem Zweck entspricht es, einem Arbeitnehmer die Abfindung zu versagen, wenn er eine gerichtliche Auseinandersetzung eingeleitet hat (vgl. BT-Drucks. 15/1204 S. 9, 12; vgl. auch Senat 13. Dezember 2007 - 2 AZR 971/06 - AP KSchG 1969 § 1a Nr. 7 = EzA KSchG § 1a Nr. 5). Dies gilt auch für eine nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist eingereichte Kündigungsschutzklage und einen Antrag des Arbeitnehmers auf nachträgliche Klagezulassung nach § 5 KSchG (BAG 13. Dezember 2007 - 2 AZR 971/06 - aaO.; Stahlhacke/Preis 9. Aufl. Rn. 1167 f.; ErfK/Oetker 9. Aufl. § 1a KSchG Rn. 14; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG § 1a Rn. 10; Löwisch NZA 2003, 689, 694; Preis DB 2004, 70, 74; Raab RdA 2005, 1, 9; Willemsen/Annuß NJW 2004, 177, 182 f.). Zwar regelt § 1a Abs. 1 KSchG diesen Fall nicht ausdrücklich. Aus dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung folgt aber, dass ein Anspruch nach § 1a Abs. 1 KSchG mit Erhebung einer Kündigungsschutzklage - ggf. auch in Verbindung mit einem nachträglichen Zulassungsantrag - entfällt. Der Arbeitgeber sähe sich ansonsten durch eine solche Kündigungsschutzklage nunmehr doch mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses konfrontiert, die er gerade mit einem Angebot einer Abfindungssumme nach § 1a KSchG vermeiden wollte (hier zum Ganzen: Senat 13. Dezember 2007 - 2 AZR 971/06 - aaO.; Hergenröder/v. Wickede RdA 2008, 364, 371).
- 71** III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.