

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 20. Januar 2016  
- 6 AZR 782/14 -  
ECLI:DE:BAG:2016:200116.U.6AZR782.14.0

I. Arbeitsgericht Wesel

Urteil vom 29. August 2013  
- 2 Ca 404/13 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 28. August 2014  
- 5 Sa 1251/13 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Bestimmtheit einer hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung

Bestimmungen:

BGB § 158 Abs. 2, § 307 Abs. 1 Satz 2, § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 782/14  
5 Sa 1251/13  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
20. Januar 2016

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Widerbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 20. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie den ehrenamtlichen Richter Klapproth und die ehrenamtliche Richterin Peter für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 28. August 2014

- 5 Sa 1251/13 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Wesel vom 29. August 2013 - 2 Ca 404/13 - festgestellt hat, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 1. Februar 2013 nicht zum 31. März 2013 beendet worden ist.

2. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob das zwischen ihnen begründete Arbeitsverhältnis aufgrund einer ordentlichen Kündigung der beklagten Arbeitgeberin beendet wurde. 1

Die Beklagte betreibt einen im Bereich des Anlagenbaus tätigen Kleinbetrieb. Der Kläger war dort seit dem 14. April 2009 als Lüftungsmonteurhelfer beschäftigt. Der dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Vertrag vom 3. April 2009 lautet auszugsweise wie folgt: 2

„§ 2 Probezeit/Kündigungsfristen

...

Nach Ablauf der Probezeit und Übernahme in ein festes Beschäftigungsverhältnis beträgt die Kündigungsfrist 4 Wochen/Monate zum Monatsende. Verlängert sich die Kündigungsfrist für den Arbeitgeber aus tariflichen oder gesetzlichen Gründen, gilt diese Verlängerung auch für den Arbeitnehmer.

...“

Der Arbeitsvertrag enthält keine Bezugnahme auf tarifliche Regelungen. 3

Mit Schreiben vom 1. Februar 2013, welches dem Kläger nach seinem Vortrag am 2. Februar 2013 zugeing, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis 4

wegen angeblicher Pflichtverletzungen des Klägers „außerordentlich fristlos aus wichtigen Gründen“. Das Kündigungsschreiben enthält zudem folgenden Satz:

„Für den Fall, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam ist, kündige ich hilfsweise vorsorglich das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich zum nächstmöglichen Termin auf.“

Mit seiner am 15. Februar 2013 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage hat sich der Kläger gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewandt. Mit einer Klageerweiterung hat er die Zahlung von 2.176,76 Euro brutto abzüglich am 22. April 2013 gezahlter 1.030,00 Euro netto als Restlohn für den Monat Januar 2013 sowie 1.196,80 Euro brutto als anteiliges Entgelt für den Monat Februar 2013 verlangt. 5

Das Arbeitsgericht hat die außerordentliche Kündigung mangels eines sie rechtfertigenden wichtigen Grundes als unwirksam angesehen und insofern der Kündigungsschutzklage stattgegeben. Es hat aber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung unter Wahrung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum 31. März 2013 festgestellt. Hinsichtlich der Leistungsklage hat das Arbeitsgericht in den Entscheidungsgründen seines Urteils angeführt, der Kläger könne die begehrten Zahlungen für beide Monate in voller Höhe beanspruchen. Im Tenor des Urteils wurde dem Kläger für Januar 2013 jedoch nur ein Betrag von 2.167,00 Euro brutto statt der eingeklagten 2.176,76 Euro brutto zugesprochen. Eine von der Beklagten erhobene Widerklage wurde wegen unzureichenden Sachvortrags abgewiesen. 6

Die Beklagte hat gegen dieses Urteil keine Berufung eingelegt. Der Kläger hat hingegen mit seiner Berufung die erstinstanzliche Entscheidung bzgl. der festgestellten Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung angegriffen. 7

Nach seiner Auffassung ist diese Kündigung mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam. Das Kündigungsschreiben lasse nicht erkennen, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis hilfsweise durch die ordentliche Kündigung enden solle. Die Kündigungsfrist ergebe sich auch nicht aus dem Arbeitsvertrag. Dieser enthalte in § 2 hinsichtlich der Kündigungsfristen eine gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verstoßende Regelung. Bei 8

der möglichen Verlängerung der Kündigungsfrist bleibe offen, ob und gegebenenfalls welche Tarifnormen Anwendung finden sollen. Diese Zweifel gingen zu Lasten der Beklagten.

Der Kläger hat daher vor dem Landesarbeitsgericht beantragt, unter 9  
teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die arbeitgeberseitige ordentliche Kündigung vom 1. Februar 2013 beendet wurde.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Die ordentliche Kündigung sei hinreichend bestimmt zum 31. März 2013 erklärt. Die Maßgeblichkeit der gesetzlichen Kündigungsfristen ergebe sich aus § 2 des Arbeitsvertrags. Für den Kläger sei ohne weiteres aufklärbar gewesen, dass auf das Arbeitsverhältnis zu keinem Zeitpunkt ein Tarifvertrag Anwendung gefunden habe. Die Erwähnung tariflicher Kündigungsfristen im Arbeitsvertrag sei dennoch sinnvoll gewesen, da die spätere Geltung eines Tarifvertrags nie ausgeschlossen werden könne. 10

Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts entsprechend der Berufung teilweise abgeändert und bei vollständiger Neufassung des Tenors ua. festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 1. Februar 2013 weder mit sofortiger Wirkung noch zum 31. März 2013 beendet worden ist. Der für Januar 2013 zu zahlende Betrag wurde ohne Begründung auf 2.176,00 Euro korrigiert. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Zurückweisung der Berufung weiter. 11

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Das Arbeitsverhältnis wurde durch die allein noch streitgegenständliche ordentliche Kündigung vom 1. Februar 2013 unter Wahrung der Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 12

Satz 1 Nr. 1 BGB zum 31. März 2013 beendet. Die Kündigung ist nicht mangels hinreichender Bestimmtheit unwirksam. Sonstige Unwirksamkeitsgründe werden vom Kläger nicht angeführt und sind auch nicht ersichtlich. Das Berufungsurteil ist allerdings nur bzgl. der Entscheidung über die ordentliche Kündigung aufzuheben. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Korrektur des für Januar 2013 zu zahlenden Betrags auf 2.176,00 Euro wird von der Revision nicht beanstandet.

1. Die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung ist wirksam, obwohl dem Kündigungsschreiben nicht zu entnehmen ist, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis gegebenenfalls ordentlich beendet werden soll. Der von der Beklagten angestrebte Beendigungszeitpunkt ergibt sich entsprechend der Auffassung der Revision aus der vorrangig erklärten außerordentlichen Kündigung. 13

a) Eine Kündigungserklärung unterliegt nicht der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Einseitige Rechtsgeschäfte des Verwenders enthalten keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB (*BAG 20. Juni 2013 - 6 AZR 805/11 - Rn. 13, BAGE 145, 249; 14. April 2011 - 6 AZR 727/09 - Rn. 29 mwN, BAGE 137, 347*). 14

b) Eine Kündigung muss als empfangsbedürftige Willenserklärung aber so bestimmt sein, dass der Empfänger Klarheit über die Absichten des Kündigenden erhält. Der Kündigungsadressat muss erkennen können, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis aus Sicht des Kündigenden beendet sein soll. Deshalb muss sich aus der Kündigungserklärung oder den Umständen ergeben, ob eine fristgemäße oder eine fristlose Kündigung gewollt ist (*vgl. BAG 23. Mai 2013 - 2 AZR 54/12 - Rn. 46, BAGE 145, 184; 15. Dezember 2005 - 2 AZR 148/05 - Rn. 24, BAGE 116, 336*). Im Fall einer ordentlichen Kündigung genügt regelmäßig die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Eine Kündigung ist allerdings nicht auslegungsfähig und damit nicht hinreichend bestimmt, wenn in der Erklärung mehrere Termine für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses genannt werden und für den Erklärungsempfänger nicht erkennbar ist, welcher Termin gelten soll (*BAG 10. April 2014 - 2 AZR 647/13 - Rn. 18; 20. Juni 2013 - 6 AZR 805/11 - Rn. 15, BAGE 145, 249; zur Auslegbar-*

*keit einer ordentlichen Kündigung mit fehlerhafter Kündigungsfrist vgl. BAG 15. Mai 2013 - 5 AZR 130/12 - Rn. 16 f.).*

c) Eine Kündigung „zum nächstzulässigen Termin“ ist möglich, wenn dem Erklärungsempfänger die Dauer der Kündigungsfrist bekannt oder für ihn bestimmbar ist (*BAG 20. Juni 2013 - 6 AZR 805/11 - Rn. 15, BAGE 145, 249*). Eine solche Kündigung ist typischerweise dahin zu verstehen, dass der Kündigende die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu dem Zeitpunkt erreichen will, der sich bei Anwendung der einschlägigen gesetzlichen, tarifvertraglichen und/oder vertraglichen Regelungen als rechtlich frühestmöglicher Beendigungstermin ergibt. Der vom Erklärenden gewollte Beendigungstermin ist damit objektiv eindeutig bestimmbar. Dies ist jedenfalls dann ausreichend, wenn die rechtlich zutreffende Frist für den Kündigungsadressaten leicht feststellbar ist und nicht umfassende tatsächliche Ermittlungen oder die Beantwortung schwieriger Rechtsfragen erfordert (*BAG 10. April 2014 - 2 AZR 647/13 - Rn. 17; 23. Mai 2013 - 2 AZR 54/12 - Rn. 49, BAGE 145, 184*). Die Ermittlung der maßgeblichen Kündigungsfrist kann sich aus Angaben im Kündigungsschreiben (*vgl. BAG 20. Juni 2013 - 6 AZR 805/11 - Rn. 18, aaO*) oder aus einer vertraglich in Bezug genommenen tariflichen Regelung ergeben (*vgl. BAG 10. April 2014 - 2 AZR 647/13 - Rn. 21 f.*).

d) Im vorliegenden Fall kann dahinstehen, ob die rechtlich zutreffende Kündigungsfrist für den Kläger angesichts der „zum nächstmöglichen Termin“ erklärten Kündigung leicht feststellbar war.

aa) Wird eine ordentliche Kündigung nicht isoliert erklärt, sondern nur hilfsweise für den Fall der Unwirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen Kündigung, ist der Kündigungsempfänger nicht im Unklaren darüber, wann das Arbeitsverhältnis nach Vorstellung des Kündigenden enden soll. Die Beendigung soll offensichtlich bereits mit Zugang der fristlosen Kündigung erfolgen. Der Kündigungsempfänger muss und kann sich in seinem praktischen Handeln auf diesen Beendigungszeitpunkt einstellen. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob es ihm ohne Schwierigkeiten möglich ist, die Kündigungsfrist der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung zu ermitteln (*vgl. BAG 23. Mai*

2013 - 2 AZR 54/12 - Rn. 50, BAGE 145, 184; Schiefer/Borchard Anm. AP KSchG 1969 § 23 Nr. 50). Das Abstellen auf die Erklärung der fristlosen Kündigung vermeidet zudem einen Wertungswiderspruch zur Möglichkeit der Umdeutung einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung zum nächstzulässigen Termin (vgl. hierzu BAG 25. Oktober 2012 - 2 AZR 700/11 - Rn. 21, BAGE 143, 244; KR/Friedrich/Rinck 11. Aufl. § 13 KSchG Rn. 70 mwN). Bei einer Umdeutung wäre die ordentliche Kündigung nicht mangels Angabe der Kündigungsfrist bzw. des Kündigungstermins unwirksam (zum Fall einer Anwendung der gesetzlichen Kündigungsfrist vgl. BAG 12. Mai 2010 - 2 AZR 845/08 - Rn. 15, 39 f.).

bb) Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass die streitgegenständliche ordentliche Kündigung ausweislich des Schreibens vom 1. Februar 2013 nur hilfsweise erklärt wurde. Die Beklagte hat primär „außerordentlich fristlos aus wichtigen Gründen“ gekündigt. Der Kläger als Kündigungsempfänger war damit nicht im Unklaren darüber, wann das Arbeitsverhältnis nach Vorstellung der Beklagten beendet sein sollte. Wegen der Erklärung der fristlosen Kündigung sollte die Beendigung offensichtlich mit Zugang des Schreibens vom 1. Februar 2013 eintreten. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt. 19

2. Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Dies wäre nur dann der Fall, wenn die streitgegenständliche ordentliche Kündigung aus anderen Gründen unwirksam wäre. Dies ist jedoch nicht erkennbar. 20

a) Die ordentliche Kündigung enthält keine Bedingung, die ihrer Wirksamkeit im Wege stünde. Auch eine „hilfsweise“ oder „vorsorglich“ erklärte Kündigung drückt den Willen des Arbeitgebers aus, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Der Zusatz „hilfsweise“ oder „vorsorglich“ macht lediglich deutlich, dass der Arbeitgeber sich in erster Linie auf einen anderen Beendigungstatbestand beruft, auf dessen Rechtswirkungen er nicht verzichten will. Die „hilfsweise“ oder „vorsorglich“ erklärte Kündigung steht unter einer zulässigen auflösenden Rechtsbedingung iSv. § 158 Abs. 2 BGB. Ihre Wirkung endet, wenn feststeht, dass das Arbeitsverhältnis bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufgelöst wor- 21



den ist (*BAG 10. April 2014 - 2 AZR 647/13 - Rn. 12 mwN*). Diese Bedingung ist im Streitfall nicht eingetreten. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist nicht bereits durch die mit Schreiben vom 1. Februar 2013 erklärte außerordentliche Kündigung als einzig möglichen anderen Beendigungstatbestand aufgelöst worden.

b) Die Kündigung bedarf nicht der sozialen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2, Abs. 3 KSchG, da der Geltungsbereich des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nach § 23 Abs. 1 KSchG unstreitig nicht eröffnet ist. Die Beklagte betreibt einen Kleinbetrieb. 22

c) Andere Unwirksamkeitsgründe werden nicht behauptet und sind nicht ersichtlich. 23

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1, § 97 Abs. 1 ZPO. Dabei ist die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Korrektur des für Januar 2013 zu zahlenden Betrags unbeachtlich. Es handelt sich nur um die Richtigstellung eines offensichtlichen Schreibversehens im erstinstanzlichen Urteil. Über die Höhe des Betrags bestand zwischen den Parteien kein Streit. 24

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Klapproth

Cl. Peter