



## **Richtige Reaktion bei mit unzutreffender Frist ausgesprochener Kündigung (BAG v. 01.09.2010 – 5 AZR 700/09)**

### Der Fall

§ 622 Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmt, dass bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer eines Arbeitnehmers, die für die Länge der gesetzlichen Kündigungsfrist maßgeblich ist, Zeiten, die vor Vollendung des 25. Lebensjahr liegen, nicht berücksichtigt werden. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellt diese Norm eine Diskriminierung wegen des Alters dar. Obwohl sie nach wie vor im Bürgerlichen Gesetzbuch steht, muss die Vorschrift unangewendet bleiben. Dies hatte der Arbeitgeber übersehen und daher mit einer um einen Monat zu kurzen Frist gekündigt. Der Arbeitnehmer hat gegen die Kündigung keine Kündigungsschutzklage eingereicht, sondern den Arbeitgeber lediglich auf Zahlung von Annahmeverzugsvergütung für den zusätzlichen Monat in Anspruch genommen.

### Die Entscheidung

Das BAG hatte mithin zu entscheiden, ob bei einer ordentlichen Kündigung die Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist mit der fristgebundenen Klage nach § 4 S. 1 KSchG geltend gemacht werden muss. Dies ist der Fall, wenn sich eine mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nicht als eine solche mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt. Vorliegend hatte der Arbeitgeber ohne weiteren Zusatz zu einem genau bestimmten Datum gekündigt. In diesem Fall ist laut BAG die Auslegung der Kündigungserklärung zu einem anderen Termin nicht möglich. Nachdem der Arbeitnehmer die dreiwöchige Frist ab Zugang der Kündigungserklärung zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage versäumt hatte, wurde das Arbeitsverhältnis rechtswirksam mit der zu kurzen Frist beendet. Die Klage des Arbeitnehmers auf Zahlung von Annahmeverzugsvergütung wurde mithin letztinstanzlich abgewiesen.

### Fazit

Hätte der Arbeitgeber folgende gebräuchliche Formulierung für den Ausspruch der Kündigung verwendet, wäre eine Auslegung in eine Kündigung mit der rechtlich gebotenen Frist unproblematisch möglich gewesen: „ .... *hiermit kündigen wir das mit Ihnen bestehende Arbeitsverhältnis ordentlich zum nächstzulässigen Zeitpunkt. Das ist nach unseren Berechnungen der .....*“.

Bei einer Kündigung mit zu kurzer Frist ist Arbeitnehmern daher zu raten, den Wortlaut der Kündigungserklärung genau zu prüfen. Scheidet eine Auslegung nach den vorgenannten Grundsätzen aus, muss zur Wahrung der Rechte fristgerecht eine Kündigungsschutzklage erhoben werden. Arbeitgebern ist zu empfehlen, die obige Formulierung zum Ausspruch von Kündigungen zu verwenden, da sie andernfalls unbewusst die Erhebung einer Kündigungsschutzklage provozieren, die mit Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist.