

LAG Hamm, Urteil vom 10.03.2022 - 18 Sa 1449/21

Fundstelle openJur 2022, 13307 Rkr: AmtlSlg:
Verfahrensgang vorher: Az. 4 Ca 2099/20

Tenor

¹ Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 02.11.2021 - [4 Ca 2099/20](#) wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

² Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

³ Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung.

⁴ Die Klägerin war seit dem 18.02.2002 im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses bei dem beklagten Verein als Übungsleiterin beschäftigt. Die Parteien schlossen unter dem 18.02.2002 und unter dem 04.11.2011 schriftliche Arbeitsverträge. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 30.08.2020, das der Klägerin am 31.08.2020 zuzuging, fristgemäß zum 28.02.2021.

⁵ Hiergegen hat sich die Klägerin mit ihrer Kündigungsschutzklage gewandt, die am 09.09.2020 bei dem Arbeitsgericht eingegangen ist. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei unwirksam, da sie nicht den Erfordernissen der Richtlinie 2019/1152/EU vom 20.06.2019 über transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union (nachfolgend: Arbeitsbedingungen-Richtlinie) entspreche.

⁶ Die Arbeitsbedingungen-Richtlinie lautet auszugsweise:

⁷ Artikel 4

⁸ Pflicht zur Unterrichtung

⁹ (1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass den Arbeitgebern vorgeschrieben wird, die Arbeitnehmer über die wesentlichen Aspekte des Arbeitsverhältnisses zu unterrichten.

¹⁰ (2) Die in Absatz 1 genannte Unterrichtung umfasst mindestens folgende Informationen:

¹¹ (...)

¹² j) Das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, einschließlich der formellen Anforderungen und der Länge der Kündigungsfristen, oder, falls die Kündigungsfristen zum Zeitpunkt der Unterrichtung nicht angegeben werden können, die Modalitäten der Festsetzung der Kündigungsfristen;

¹³ (...)

¹⁴ Artikel 5

¹⁵ Zeitpunkt und Form der Unterrichtung

¹⁶ (1) Sofern sie nicht früher bereitgestellt wurden, werden die Informationen gemäß Art. 4 Abs. 2 Buchst. a - e, g, k, l und m dem Arbeitnehmer individuell zwischen dem ersten Arbeitstag und spätestens dem siebten Kalendertag in Form eines oder mehrerer Dokumente zur Verfügung gestellt. Die übrigen Informationen gemäß Art. 4 Abs. 2 werden dem Arbeitnehmer individuell innerhalb eines Monats ab dem ersten Arbeitstag in Form eines Dokuments bereitgestellt.

¹⁷ (...)

¹⁸ Artikel 21

¹⁹ Umsetzung und Durchführung

²⁰ (1) Die Mitgliedstaaten ergreifen die Maßnahmen, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie spätestens am 01.08.2022 nachzukommen. Sie setzen die Kommission hiervon unverzüglich in Kenntnis.

²¹ (...)

²² Artikel 22

²³ Übergangsbestimmungen

²⁴ Die in dieser Richtlinie festgelegten Rechte und Pflichten gelten spätestens am 01.08.2022 für alle Arbeitsverhältnisse. Ein Arbeitgeber muss jedoch die in Art. 5 Abs. 1 und in Art. 6 und 7 genannten Dokumente nur auf Aufforderung eines Arbeitnehmers, der an diesem Tag bereits beschäftigt ist, bereitstellen oder ergänzen. Das Ausbleiben einer solchen Aufforderung darf nicht zur Folge haben, dass Arbeitnehmer von den mit den Artikel 8 bis 13 eingeführten Mindestrechten ausgeschlossen werden.

²⁵ (...)

²⁶ Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, zu den Informationspflichten, die den Arbeitgeber nach Art. 4 Abs. 2 Buchst. j der Arbeitsbedingungen-Richtlinie treffen, gehöre es, den Arbeitnehmer über die dreiwöchige Klagefrist gemäß § 4 KSchG zu unterrichten. Da diese Informationen in den Arbeitsverträgen, die die Parteien abschlossen, nicht enthalten und auch nicht zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung durch den Beklagten erfüllt worden seien (dies ist zwischen den Parteien unstreitig), liege ein Verstoß gegen die Arbeitsbedingungen-Richtlinie vor. Dieser Verstoß ziehe die Rechtsfolgen nach sich, dass die Kündigung nicht dem Schriftformerfordernis nach § 623 BGB entspreche und nichtig sei. Dieses Ergebnis rechtfertige sich aus der notwendigen richtlinienkonformen Auslegung des § 623 BGB vor dem Hintergrund des Frustrationsverbotes, das die Mitgliedstaaten verpflichte, alle Maßnahmen zu unterlassen, die geeignet seien, die Erreichung der in einer Richtlinie vorgeschriebene Ziele ernsthaft zu gefährden. Diese Unterlassungspflicht richte sich auch an die innerstaatlichen Gerichte.

²⁷ Die Klägerin hat beantragt,

²⁸ festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 30.08.2020 zum 28.02.2021 aufgelöst worden ist.

²⁹ Der Beklagte hat beantragt,

³⁰ die Klage abzuweisen.

³¹ Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Kündigung vom 30.08.2020 genüge den Anforderungen, die das deutsche Recht aufstelle. Selbst wenn man eine Belehrungspflicht über die dreiwöchige Klagefrist nach § 4 KSchG für notwendig erachte, sei der Klägerin kein Nachteil entstanden, da sie die Pflicht eingehalten habe.

³² Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: Die Kündigung sei nicht unwirksam nach § 1 KSchG, da das Kündigungsschutzgesetz in Ermangelung der erforderlichen Zahl beschäftigter Arbeitnehmer auf das Arbeitsverhältnis keine Anwendung finde. Die Kündigung sei auch nicht aus formalen Gründen wegen eines Verstoßes gegen die Arbeitsbedingungen-Richtlinie unwirksam. Die Richtlinie sei derzeit nicht unmittelbar anwendbar, da sie von den Mitgliedstaaten erst zum 01.08.2022 in nationales Recht umzusetzen sei. Sie entfalte keine unmittelbare Drittwirkung. Eine Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegungen des deutschen Rechts lasse sich auch nicht aus dem bereits während der Umsetzungsfrist der Arbeitsbedingungen-Richtlinie geltenden Frustrationsverbot herleiten. Die Richtlinie enthalte keine Regelungen für Arbeitsverhältnisse; ihr lasse sich auch nicht hinreichend eindeutig entnehmen, ob ein Hinweis auf die dreiwöchige Klagefrist überhaupt erforderlich sei. Jedenfalls sei der Klägerin insoweit kein Nachteil entstanden, da sie die Klagefrist nach § 4 S. 1 KSchG gewahrt habe.

³³ Das Urteil erster Instanz der Klägerin am 08.11.2021 zugestellt worden. Sie hat mit einem Schriftsatz, der am 02.12.2021 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangen ist, Berufung eingelegt und die Berufung mit einem am 16.12.2021 eingegangenen Schriftsatz begründet.

³⁴ Die Klägerin hält an ihrer Rechtsauffassung fest und meint, das Arbeitsgericht habe die gebotene richtlinienkonforme Auslegung des § 623 BGB unterlassen. Das Arbeitsgericht habe auch verkannt, dass ihm die verfassungsgemäße Pflicht und Kompetenz zur Rechtsfortbildung zukomme, welche die Pflicht zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung einschließe.

³⁵ Die Klägerin beantragt,

³⁶ das Urteil des Arbeitsgerichts Hagen vom 02.11.2021 abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 30.08.2020 zum 28.02.2021 aufgelöst worden ist.

³⁷ Der Beklagte beantragt,

³⁸ die Berufung zurückzuweisen.

³⁹ Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil als zutreffend und meint, die Verpflichtung der Gerichte zur richtlinienkonformen Auslegung innerstaatlicher Gesetze beginne erst dann, wenn der Gesetzgeber bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist nicht tätig geworden und der Inhalt der Richtlinie eindeutig sei. Die Umsetzungsfrist für die Arbeitsbedingungen Richtlinie sei aber noch nicht abgelaufen.

⁴⁰ Zur näheren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakten Bezug genommen.

Gründe

⁴¹ I. Die Berufung ist zulässig.

⁴² Die Klägerin hat die Berufung insbesondere form- und fristgerecht gemäß § 66 Abs. 1 ArbGG eingelegt und begründet.

⁴³ II. Die Berufung hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die ausführlich und gut begründete Entscheidung des Arbeitsgerichts ist nicht zu beanstanden.

⁴⁴ 1. Die Kündigung ist nicht unwirksam gem. § 1 Abs. 1 KSchG. Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass das KSchG keine Anwendung findet. Die Klägerin hat dies zweitinstanzlich nicht angegriffen, Rechtsfehler sind auch sonst nicht ersichtlich.

⁴⁵ 2. Andere Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung lassen sich dem Vorbringen der Parteien nicht entnehmen; die Kündigung verstößt insbesondere nicht gegen ein besonderes gesetzliches Verbot.

⁴⁶ 3. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist die Kündigung nicht unwirksam gem. § 125 Satz 1 BGB i.V.m. § 623 BGB.

- ⁴⁷ Das Kündigungsschreiben vom 30.08.2020 wahrt die gesetzliche Schriftform nach § 125 Abs. 1 BGB. Das Schreiben schließt mit eigenhändigen Namensunterschriften der Vorsitzenden und der stellvertretenden Vorsitzenden des beklagten Vereins. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit. § 623 BGB ist nicht im Wege richtlinienbezogener Auslegung oder Rechtsfortbildung dahin zu verstehen, dass eine Kündigung, die keine Information über die dreiwöchige Klagefrist aus § 4 KSchG enthält, nicht im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 Buchst. j der Arbeitsbedingungen-Richtlinie steht und deshalb nicht der gesetzlichen Schriftform entspricht.
- ⁴⁸ a) Richtlinien entfalten keine unmittelbare Wirkung zwischen Privatrechtssubjekten (EuGH 13.11.1990 - [C-106/89](#); BAG 24.03.2009 - [9 AZR 983/07](#)), sondern verpflichten lediglich die Mitgliedsstaaten, den Inhalt der Richtlinie in nationales Recht umzusetzen (Art. 288 Abs. 3 AEUV). Sofern dies nach Ablauf der vorgesehenen Umsetzungsfrist nicht erfolgt ist, sind die Gerichte verpflichtet, das nationale Rechts richtlinienkonform auszulegen (EuGH 04.07.2006 - [C-212/04](#)) oder fortzubilden (BAG 24.03.2009 - [9 AZR 983/07](#)). Im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen-Richtlinie ist die Umsetzungsfrist aber noch nicht abgelaufen. Art. 21 der Richtlinie sieht die Umsetzung bis zum 01.08.2022 vor.
- ⁴⁹ b) Die Unwirksamkeit der Kündigung vom 30.08.2020, die weit vor Ablauf der Umsetzungsfrist ausgesprochen wurde, lässt sich im Streitfall nicht aus einer "Vorwirkung" der Arbeitsbedingungen-Richtlinie herleiten.
- ⁵⁰ aa) Zum jetzigen Zeitpunkt besteht keine Veranlassung zu einer richtlinienbezogenen Auslegung oder Fortbildung des § 623 BGB.
- ⁵¹ Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union treffen den nationalen Gesetzgeber im Hinblick auf die Umsetzung von Richtlinien schon innerhalb der Umsetzungsfrist Unterlassungspflichten (EuGH 18.12.1997 - [C-129/96](#)). Er darf in diesem Zeitraum keine Vorschriften erlassen, die geeignet sind, die in der Richtlinie vorgeschriebenen Ziele ernstlich in Frage zu stellen ("Frustrationsverbot", vgl. etwa EuGH 22.11.2005 - [C-144/04](#); BAG 23.03.2011 - [5 AZR 7/10](#); Kubitzka, EuZW 2016, 691; Tillmanns, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 9. Aufl. 2020, Einleitung, Rn. 14). Die nationalen Gerichte können außerdem verpflichtet sein, bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist die nationalen Gesetze gemeinschaftsfreundlich auszulegen (BAG 18.02.2003 - [9 AZR 272/01](#)); dies ist aber nicht zwingend (Tillmanns, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 9. Aufl. 2020, Einleitung, Rn. 20; vgl. auch Schlachter, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Aufl. 2022, Vorbemerkung zum AEUV, Rn. 40 m.w.N.: nur soweit das Frustrationsgebot es gebietet). So hat bspw. der Bundesgerichtshof, obgleich die Frist zur Umsetzung der Richtlinie 97/55/EG noch lief, bereits im Vorgriff § 1 UWG richtlinienkonform ausgelegt und seine Rechtsprechung zum Verbot vergleichender Werbung aufgegeben (BGH 05.02.1998 - [I ZR 211/95](#)), weil diese Rechtsprechung mit der Richtlinie 97/55/EG nicht in Einklang stand. In ähnlicher Weise konkretisierte der BGH die Vorschrift des § 276 Abs. 1 S. 1 BGB richtlinienbezogen im Hinblick auf den Fahrlässigkeitsbegriff im Bereich des Online-Bankings (BGH 24.04.2012 - [XI ZR 96/11](#)).
- ⁵² Ein vergleichbarer Sachverhalt liegt hier nicht vor. Es geht nicht um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, für dessen Auslegung der Richtlinie 2019/1152/EU eine Vorwirkung zukommen könnte. Vielmehr erstrebt die Klägerin im Ergebnis eine Abkürzung der Umsetzungsfrist und eine rechtsfortbildende Abänderung der geltenden Vorschrift des § 623 BGB. Damit sind die Grenzen der gemeinschaftsfreundlichen Anwendung des Rechts überschritten.
- ⁵³ Aus dem Frustrationsverbot folgt nichts Anderes. Wird das nationale Recht, das die von der Klägerin begehrte Rechtsfolge bislang nicht vorsieht, bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie angewendet, so ist dies nicht geeignet, die in der Richtlinie vorgeschriebenen Ziele ernstlich in Frage zu stellen; es handelt sich vielmehr lediglich um eine Folge aus der Anordnung einer Umsetzungsfrist. Durch das Frustrationsverbot wird dem Mitgliedstaat nicht aufgegeben, unmittelbar bestehende Divergenzen zwischen mitgliedstaatlichem Recht und Richtlinienrecht zu beheben (dazu Kubitzka, EuZW 2016, 691 f. m.w.N.). Das Frustrationsverbot ist allein dann verletzt, wenn durch das mitgliedstaatliche Recht die Zielerreichung im Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist ernstlich gefährdet erscheint. Hierfür genügt nicht ein einfacher Widerspruch zwischen dem mitgliedstaatlichen Recht und dem Richtlinienrecht, vielmehr muss die Abweichung zu irreversiblen Zuständen im Zeitpunkt des Ablaufs der Umsetzungsfrist führen.
- ⁵⁴ bb) Die von der Klägerin gewünschte richtlinienbezogene Umgestaltung des § 623 BGB im Sinne einer Formunwirksamkeit der angegriffenen Kündigung wäre zudem als unzulässige Rechtsfortbildung anzusehen.
- ⁵⁵ Eine Rechtsanwendung contra legem kommt auch unter Berufung auf eine europäische Richtlinie nicht in Betracht (EuGH 15.01.2014 - [C-176/12](#); BAG 07.08.2012 - [9 AZR 353/10](#)). Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich das Umsetzungsgebot gem. Art. 288 Abs. 3 und Art. 4 Abs. 3 S. 3 EUV an den Mitgliedstaat richtet. Dieser entscheidet darüber, welche staatlichen Organe mit der Umsetzung der Richtlinie beauftragt sind. In Deutschland ist das Prinzip der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG) zu beachten; die Umsetzung der Richtlinie an sich ist also dem deutschen Gesetzgeber vorbehalten. Sie kann nicht gegen den Willen des Gesetzgebers durch die Gerichte erfolgen (Schlachter, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Vorbemerkung zum AEUV, Rn. 24; Tillmanns, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, AEUV Vorb. Rn. 20 m.w.N.).
- ⁵⁶ Aus dem Inhalt der Arbeitsbedingungen-Richtlinie folgt nicht zwingend, dass der Arbeitgeber entweder im Zusammenhang mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages oder bei Ausspruch der Kündigung auf die dreiwöchige Klagefrist hinweisen muss und dass ein unterlassener Hinweis zur Formunwirksamkeit der Kündigung führt. Informationspflichten sind lediglich bei Beginn des Arbeitsverhältnisses vorgesehen (Art. 5 Abs.1 und Erwägungsgrund 13 der Arbeitsbedingungen-Richtlinie). Es bleibt den Mitgliedsstaaten überlassen, welche Sanktionen sie bei Verstößen des Arbeitgebers gegen die ihn treffenden Informationspflichten vorsehen (Art. 19 und Erwägungsgrund 15 der Arbeitsbedingungen-Richtlinie), dabei soll eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung von Kleinunternehmen vermieden werden (Erwägungsgrund 48 der Arbeitsbedingungen-Richtlinie). Die Rechtsfolge einer Unwirksamkeit ist in der Richtlinie ausdrücklich nur für solche Kündigungen vorgesehen, die als Reaktion darauf erfolgen, dass der Arbeitnehmer die in der Richtlinie vorgesehenen Rechte in Anspruch nimmt (Art. 18 der Arbeitsbedingungen-Richtlinie). In den sonach bestehenden Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers dürfen die Gerichte jedenfalls vor Ablauf der Umsetzungsfrist nicht durch Anordnung der Rechtsfolge einer Formunwirksamkeit von Kündigungen eingreifen.

⁵⁷ Es kann dahinstehen, ob es bei richtlinienbezogener Auslegung oder Fortbildung des deutschen Rechts schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Arbeitsbedingungen-Richtlinie gerechtfertigt wäre, dem Arbeitgeber, der einen Hinweis auf die Klagefrist nach § 4 KSchG unterließ, zu versagen, sich auf die Rechtsfolge des § 7 KSchG zu berufen. Die Frage stellt sich im Streitfall nicht, da die Klägerin die dreiwöchige Klagefrist gewahrt hat.

⁵⁸ III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin hat die Kosten der erfolglosen Berufung zu tragen.

⁵⁹ IV. Es besteht keine Veranlassung, die Revision gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. Insbesondere wirft der Rechtsstreit keine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf. Die Fragen, die sich im Zusammenhang mit der richtlinienkonformen Auslegung oder Fortbildung des nationalen Rechts während des Laufs der Umsetzungsfrist einer Richtlinie stellen, sind durch die Rechtsprechung des EuGH und der deutschen Bundesgerichte hinreichend geklärt.

⁶⁰ RECHTSMITTELBELEHRUNG

⁶¹ Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

⁶² Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.