

## E § 4 S.1 KSchG – wirklich auf jeden Fall anwendbar ?

**DEWENDER**, Einbeziehung der fehlerhaft berechneten Kündigungsfrist in die Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG ?, DB Heft 6 / 2005 S. 337 – 339

**DOLLMANN**, Wahrung der Anrufungsfrist des § 4 Satz 1 KSchG 2004 bei nicht fristgerchten Kündigungen ?, BB Heft 38 / 2004 S. 2073 – 2079

**KAMPEN / WINKLER**, Zur Anwendbarkeit der 3wöchigen Klagefrist nach § 4 KSchG im Rahmen der Geltendmachung zu kurz bemessener Kündigungsfristen, AuR Heft 5 / 2005 S. 171 – 174

**RAAB**, Der erweiterte Anwendungsbereich der Klagefrist gemäß § 4 KSchG, RdA Heft 6 / 2004 S. 321 – 333

**JAN SCHMIDT**, § 4 S.4 KSchG und Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt, NZA Heft 2 / 2004 S. 79 – 82

**ZEISING / KRÖPELIN**, Die Geltung der Drei-Wochen-Frist des § 4 Satz 1 KSchG bei behördlichen Zustimmungserfordernissen – Realität oder bloße Fiktion ?, DB Heft 30 / 2005 S. 1626 - 1630

## I Ausgangslage

§ 4 KSchG	Anrufung des Arbeitsgerichtes
<p>Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Im Falle des § 2 ist die Klage auf Feststellung zu erheben, daß die Änderung der Arbeitsbedingungen sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Hat der Arbeitnehmer Einspruch beim Betriebsrat eingelegt (§ 3), so soll er der Klage die Stellungnahme des Betriebsrates beifügen. Soweit die Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedarf, läuft die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichtes erst von der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer ab.</p>	

§ 4 Satz 1 KSchG lässt Arbeitnehmern in der ab dem 1.1.2004 geltenden Fassung losgelöst von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes drei Wochen Zeit, um eine Klage gegen die Wirksamkeit der Kündigung einreichen zu können. Das eigentliche Neue an dieser Bestimmung war lediglich, dass wie schon früher in anderen Gesetzen, nunmehr auch im KSchG eine Bestimmung enthalten ist, die weit über deren Grenzen hinaus auch auf andere Regelungsbereiche Auswirkungen hat. Kurz zusammengefasst muss an dieser Bestimmung gemessen nunmehr jegliche Überprüfung der Wirksamkeit einer Kündigung, wenn sie nicht gegen gesetzliche Verbote verstößt, innerhalb einer Frist von drei Wochen durch Klageeinreichung bei einem Arbeitsgericht in Gang gesetzt werden.

## II Problemstellung - Kündigungsfrist

Es gibt aber Situationen, in denen gekündigte Arbeitnehmer eigentlich die Kündigung als solche hinnehmen wollen, aber insbesondere nach einem Besuch im Servicecenter der Bundesagentur für Arbeit entmutigt nach Hause zurück kehren, da man ihnen erklärt hat, dass sie mit einer

Sperrzeit rechnen müssten, weil angeblich die Kündigungsfrist nicht eingehalten sei. Im Einzelfall kann dies durchaus ein berechtigter Hinweis sein; in anderen Fällen ist schlicht und ergreifend dem Sachbearbeiter der Bundesagentur für Arbeit die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages nicht bekannt, der aber im konkreten Fall gemessen an den Bestimmungen des BGB zu einer verkürzten Kündigungsfrist führt.

Es ist also im folgenden in der Betrachtung zu unterscheiden zwischen einer Kündigung, bei deren Ausspruch der Arbeitgeber vermeintlich glaubte, eine ordentliche Kündigung auszusprechen unter Wahrung der Kündigungsfrist, dies aber tatsächlich nicht getan hat, und einer Kündigung, die lediglich die nach dem § 622 BGB zu wahrende Kündigungsfrist nicht einhält, nach den einschlägigen tariflichen Regelungen aber nicht zu beanstanden ist.

Ist auch in solchen Fällen zwingend die Klage gegen die Kündigung gerichtet innerhalb von drei Wochen einzureichen ?

### III zu kurz bemessene Kündigungsfrist

#### 1. Präzisierung des Problems

Mit der Einführung des Zusatzes im Satz 1: " oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam " gewinnt die Frage danach, ob die Nichtbeachtung von Kündigungsfristen zu einer Unwirksamkeit der Kündigung führt oder ob diese dennoch wirksam bleibt, jedoch im Rahmen einer entsprechenden Auslegung nur hinsichtlich der Fristberechnung einer Korrektur unterzogen wird, von Neuem an Bedeutung. Je nach dem, welche Antwort man auf diese Frage geben kann, wird dies Auswirkungen haben auf die Einschätzung, ob die Dreiwochenfrist zur Klageeinreichung eingehalten werden muss bzw. ob die Frist zur Einreichung einer Klage lediglich durch Gesichtspunkte der Verwirkung begrenzt wird.

Ausgangspunkt für diese Überlegung ist zunächst § 622 BGB, dort insb. § 622 Abs. 5 Satz 1 BGB:

**§ 622 BGB Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen**

(1) Das Arbeitsverhältnis eines Arbeiters oder eines Angestellten (Arbeitnehmers) kann mit einer Frist von vier Wochen zum Fünfzehnten oder zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden.

(2) Für eine Kündigung durch den Arbeitgeber beträgt die Kündigungsfrist, wenn das Arbeitsverhältnis in dem Betrieb oder Unternehmen

1. zwei Jahre bestanden hat, einen Monat zum Ende eines Kalendermonats,
2. fünf Jahre bestanden hat, zwei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
3. acht Jahre bestanden hat, drei Monate zum Ende eines Kalendermonats,
4. zehn Jahre bestanden hat, vier Monate zum Ende eines Kalendermonats,
5. zwölf Jahre bestanden hat, fünf Monate zum Ende eines Kalendermonats,
6. 15 Jahre bestanden hat, sechs Monate zum Ende eines Kalendermonats,
7. 20 Jahre bestanden hat, sieben Monate zum Ende eines Kalendermonats.

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs des Arbeitnehmers liegen, nicht berücksichtigt.

(3) Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden.

(4) Von den Absätzen 1 bis 3 abweichende Regelungen können durch Tarifvertrag vereinbart werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags gelten die abweichenden tarifvertraglichen Bestimmungen zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, wenn ihre Anwendung zwischen ihnen vereinbart ist.

(5) Einzelvertraglich kann eine kürzere als die in Absatz 1 genannte Kündigungsfrist nur vereinbart werden,

1. wenn ein Arbeitnehmer zur vorübergehenden Aushilfe eingestellt ist; dies gilt nicht, wenn das Arbeitsverhältnis über die Zeit von drei Monaten hinaus fortgesetzt wird;
2. wenn der Arbeitgeber in der Regel nicht mehr als 20 Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt und die Kündigungsfrist vier Wochen nicht unterschreitet.

Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen. Die einzelvertragliche Vereinbarung längerer als der in den Absätzen 1 bis 3 genannten Kündigungsfristen bleibt hiervon unberührt.

(6) Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer darf keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber.

Lediglich in den dort genannten Fällen ist eine Verkürzung von Kündigungsfristen wie sie im Übrigen in § 622 BGB benannt worden sind, zulässig. Hält sich ein Arbeitgeber in der vertraglichen Gestaltung mit dem Arbeitnehmer nicht an diese Fristen, so führt dies nach § 134 BGB zur Nichtigkeit an der Vereinbarung in diesem Punkt. Damit liegt aber genau der nunmehr durch die erweiterte Formulierung von § 4 Satz 1 KSchG angesprochene Fall der Rechtsunwirksamkeit aus anderen Gründen vor.

Wenn man also den gesetzlichen Intentionen folgend zu schneller Klarheit kommen will, müsste konsequenterweise auch die Nichteinhaltung von Kündigungsfristen vom gekündigten Arbeitnehmer

innerhalb der Dreiwochenfrist nach § 4 Satz 1 KSchG gerichtlich geltend gemacht werden.

## 2. Gesetzesauslegung

### Auslegung vom Wortlaut her

§ 4 Satz 1 KSchG knüpft für seine Fristbestimmung an Gründen an, die zur Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung führen. In aller Regel ist man bisher davon ausgegangen, dass in den meisten Fällen eine mit fehlerhafter Kündigungsfrist ausgesprochene Kündigung über § 140 BGB in eine Kündigung umgedeutet wird, die die Kündigungsfristen wahrt. Nun führt aber nicht in jedem Fall die Nichteinhaltung einer Kündigungsfrist zur Unwirksamkeit, sodass eine entsprechende Umdeutung unter Heranziehung von § 140 BGB in solchen Fällen ausscheidet.

**Fazit:** kein Argument gegen Pflicht zur Einhaltung der 3-Wochen-Frist

### Auslegung von der Systematik her

Die Einführung von § 4 Satz 4 KSchG für Fälle, in denen die Zustimmung einer Behörde notwendig ist, zeigt dass der Gesetzgeber bewusst Fälle erkannt hat und auch geregelt hat, die teilweise abweichend von der zwingenden Einhaltung der Dreiwochenfrist nach Satz 1 zu behandeln sind. Gerade weil eine Aussage zu dem in der Praxis keinesfalls seltenen Fall, der absichtlichen oder unabsichtlichen Unterschreitung der im konkreten Fall einzuhaltenden Kündigungsfrist, getroffen worden ist, lässt den Rückschluss zu, dass auch in diesen Fällen zwingend innerhalb von drei Wochen Klage einzureichen ist.

**Fazit:** kein Argument gegen Pflicht zur Einhaltung der 3-Wochen-Frist

### Auslegung von der Gesetzesgeschichte her

Geht man von den Motiven, wie sie in der Bundestagsdrucksache 15/2004 S.9 und S.13 zum Ausdruck gebracht worden sind, aus, so fällt auf, dass mit der Änderung der Vorschrift festgelegt werden soll, dass für alle Fälle der Rechtsunwirksamkeit einer Arbeitgeberkündigung eine einheitliche Klagefrist gelten soll. Gerade vor dem Hintergrund dieser

Ausweitung gegenüber dem bis zum 31.12.2003 geltenden Rechtszustand erscheint es wenig wahrscheinlich, dass Fälle einer verkürzten Kündigungsfrist von der Pflicht, innerhalb von drei Wochen Klage einreichen zu müssen, auszunehmen sind.

**Fazit: kein Argument gegen Pflicht zur Einhaltung der 3-Wochen-Frist**

#### Auslegung vom Gesetzesziel her (teleologisch)

Der Sinn des § 4 KSchG wie auch der nachfolgenden §§ 5,6 und 7 KSchG ist es, im Interesse von Arbeitgeber und Arbeitnehmer möglichst bald Klarheit über den Weiterbestand oder das Ende des Arbeitsverhältnisses zu schaffen. Gerade die Erweiterung der Geltung des § 4 Satz 1 KSchG auch auf Kleinbetriebe und Arbeitsverhältnisse mit einer Laufdauer von weniger als sechs Monaten, also auf Arbeitsverhältnisse außerhalb des Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes, lässt es als geboten erscheinen, die Dreiwochenfrist auch für fehlerhaft angegebene Kündigungsfristen Platz greifen zu lassen, um der Intention des Gesetzgebers nach schneller Rechtsklarheit gerecht werden zu können.

**Fazit: kein Argument gegen Pflicht zur Einhaltung der 3-Wochen-Frist**

### **3. Möglichkeiten der Lösung ?**

Ausgangsfälle :

#### versehentlich falsch berechnete Kündigungsfrist

*Reinhold Stadler ist am 28.2.1975 geboren und arbeitet seit dem 1.3.2000 im Unternehmen des Peter Frühauf. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag besteht zwischen den Parteien nicht. Tarifbindung ist in der Branche auch nicht gegeben. Am 16.8.2005 kündigt Frühauf das Arbeitsverhältnis, wie er selbst formuliert, fristgerecht, d. h. nach unserem Wissensstand zum Ablauf des 30.9.2005. Stadler akzeptiert die Kündigung vom Inhalt her, da er weiß, dass er der zuletzt eingestellt Mitarbeiter war und darüber hinaus das Unternehmen kurz vor der Insolvenz steht.*

*Am 12.9.2005 erhält Stadler die Mitteilung, dass die Bundesagentur für Arbeit Bezüge im Sinne der Lohnersatzleistung erst ab dem 1.11.2005 zahlen will, da die Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB von zwei Monaten zum Ende eines Kalendermonats nicht eingehalten sei.*

*Stadler ist entsetzt, weil er sich auf den Bezug des Arbeitslosengeldes ab dem 1.10.2005 erlassen hat, und deshalb keine Klage beim Arbeitsgericht eingereicht hat. Nun ist aber die Dreiwochenfrist abgelaufen.*

### Mögliche Lösung

In diesem Fall ist zwar die Klagefrist von drei Wochen nach § 4 Satz 1 KSchG abgelaufen. Es ist jedoch erkennbar, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis glaubte fristgerecht zu beenden, sich dabei jedoch in der Kündigungsfrist wohl geirrt hat. In einem solchen Fall wäre der Arbeitnehmer wohl kaum an die Einhaltung der Dreiwochenfrist gebunden, weil schon eine Auslegung nach §§ 133, 157 BGB dazu führen kann, die korrekte Kündigungsfrist von zwei Monaten zum Monatsende als die vom Erklärenden auch gewollte Kündigungsfrist zu ermitteln.

Hier bietet sich allerdings das Einreichen einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 ZPO an, gerichtet auf Feststellung dass das Arbeitsverhältnis nicht vor Ablauf des 31.10.2005 beendet worden ist. Es geht dem Arbeitnehmer hier ja nicht um Feststellung der Unwirksamkeit, sondern um Feststellung des tatsächlichen Willens der Vertragspartner.

### falsche Kündigungsfrist mit dem Zusatz, dass richtige gelten soll

*Bernd Schäfer kündigt seiner Mitarbeiterin Ingeborg Klein fristgerecht zum 31.10.2005 mit dem Zusatz, dass die Kündigung bei zu spätem Zugang bzw. fehlerhaft berechneter Kündigungsfrist zum nächst zulässigen Zeitpunkt Geltung haben soll. Frau Klein hat aber durch ihre achtjährige Beschäftigungszeit eine dreimonatige Kündigungsfrist zum Kalendermonatsende, wohingegen Bernd Schäfer von einer nur zweimonatigen Kündigungsfrist ausgegangen war, weil das Eintrittsdatum der Klägerin in der EDV auf Grund eines Zahlendrehers eine kürzere Beschäftigungszeit widergespiegelt hat.*

### mögliche Lösung :

Die Lösung dürfte auch hier dieselbe sein wie im Ausgangsfall. Hier wird sogar noch deutlicher zum Ausdruck gebracht, dass es dem Arbeitgeber in erster Linie auf Einhaltung der Kündigungsfrist ankommt und nicht so sehr auf das von ihm selbst errechnete Kündigungsfristende.

Konsequenterweise sollte Frau Klein für den Fall des Versäumens der Dreiwochenfrist eine **Feststellungsklage gem. § 256 ZPO** anstrengen, um den richtigen Zeitpunkt festlegen zu lassen.

### falsche Kündigungsfrist wegen Unkenntnis der Geltung eines Tarifvertrages

*Ilona Schön ist im saarländischen Einzelhandel beschäftigt. Sie war im Alter von 25 Jahren 1992 in das Textilhandelsgeschäft von Peter Hurtig eingetreten. Sie erhielt nun im August 2005 ihre Kündigung zum 31.12.2005. Zunächst wollte sie nichts gegen die Kündigung unternehmen und ließ die Dreiwochenfrist verstreichen. Nun wurde ihr seitens der Bundesagentur für Arbeit mitgeteilt, dass sie Bedenken habe, da nach dem Manteltarifvertrag des saarländischen Einzelhandels, der nach dem Arbeitsvertrag zwischen den Parteien inhaltlich zur Anwendung gelangt, eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Kalendervierteljahresende einzuhalten sei.*

### mögliche Lösung

Hier fehlt es an einem gedanklichen Ansatz dafür, dass der kündigende **Arbeitgeber** selbst in Zweifel sei, die richtige Kündigungsfrist gewählt zu haben. Er **orientiert sich erkennbar an den gesetzlichen Vorgaben**. Es kommt ferner hinzu, dass zwischen den Parteien zwar vertraglich die Geltung des Manteltarifvertrages für den saarländischen Einzelhandel vereinbart ist, dass aber zum einen eine Allgemeinverbindlicherklärung dieses Tarifwerks zwischenzeitlich nicht mehr gegeben ist und darüber hinaus § 19 Abs. 2 des Manteltarifvertrages in seinem letzten Satz auch nur auf die gesetzlichen Kündigungsfristen verweist. Lediglich § 19 Abs. 3 des Manteltarifvertrages führt zu einer veränderten Sicht, indem es dort heißt:

*Für die Beschäftigten, die am 24. Juni 1993 in ungekündigtem Arbeitsverhältnis stehen, gelten die Kündigungsfristen analog dem " Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten " vom 26. April 1985.*

**Fazit:** hier gilt die 3-Wochen-Frist des § 4 S.1 KSchG

**Anm:**

*Es bleibt jedoch fraglich, ob Lösungsansatz wirklich korrekt ist, da die Wahrung der korrekten Kündigungsfrist im Allgemeinen gerade nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung betrachtet wird.*

bewusst falsche Frist, etwa wegen Verneinung der Anrechnung von Vordienstzeiten

*Winfried Käufer ist 1992 in das Unternehmen Alfred Schröder Büromöbel GbR als Einkäufer eingetreten. 1998 wurde die Alfred Schröder und Partner Büromöbel GmbH gegründet. Ohne einen Tag der Unterbrechung arbeitete Winfried Käufer in der Position als Einkäufer weiter. Im Jahr 2004 kam es zu erheblichen Turbulenzen, weil Käufer teilweise an seinem Unternehmen vorbei Geschäfte getätigt haben soll mit potenziellen Zulieferern der Alfred Schröder und Partner Büromöbel GmbH. Käufer erhält im August 2005 ausgehend von einer siebenjährigen Beschäftigungsdauer - so die Formulierung im Kündigungsschreiben - die Kündigung zum Ablauf des 31.10.2005.*

*Käufer, der zunächst auf Grund seiner konkreten Vertragsverhandlungen mit einem potenziellen Zulieferer seines bisherigen Arbeitgebers davon ausging, lückenlos ab dem 1.11.2005 eine neue Arbeitsstelle zu haben, erhält nun am 23.9.2005 von dort eine Absage. Kann er sich jetzt im Rahmen einer Kündigungsschutzklage noch darauf berufen, dass die Kündigungsfrist sich nach der Beschäftigungszeit ab 1992 zu bemessen habe ?*

mögliche Lösung :

Die **eindeutige Formulierung des Kündigungsschreibens**, indem auf die **siebenjährige Beschäftigungszeit** Bezug genommen wird, legt klar, dass es dem Arbeitgeber gezielt auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ablauf des 31.10.2005 ankommt, da er für sich das Vorliegen der Voraussetzungen von § 613a BGB verneint hat.

**Fazit:** hier gilt die 3-Wochen-Frist des § 4 S.1 KSchG

**Anm:**

*Es bleibt jedoch fraglich, ob Lösungsansatz wirklich korrekt ist, da die Wahrung der korrekten Kündigungsfrist im Allgemeinen gerade nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Kündigung betrachtet wird.*



## **IV Klagefrist unter Beachtung von § 4 S.4 KSchG – behördliche Zustimmungsverfahren**

### **1. Ausgangslage**

§ 4 Satz 4 KSchG spricht davon, dass die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichts erst vom Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer an gerechnet in Lauf gesetzt wird.

In der Praxis bedeutet dies, dass in erster Linie an die Fälle zu denken ist, in denen seitens des Integrationsamtes nach § 85 SGB IX vor Ausspruch der Kündigung gegenüber einem Schwerbehinderten die Zustimmung vorliegen muss. Ferner ist in gleicher Weise die Zustimmung der Arbeitsschutzbehörde bzgl. der Kündigung gegenüber einer Schwangeren nach § 9 MuSchG bzw. gegenüber einem in Elternzeit befindlichen Mitarbeiter nach § 18 BErzGG vor Ausspruch der Kündigung erforderlich.

### **2. Arbeitgeber hat Zustimmungsverfahren eingeleitet vor Kündigungserklärung**

Die Klagefrist beginnt grundsätzlich unstreitig mit Ablauf des Tages, an welchem dem betroffenen Mitarbeiter / der betroffenen Mitarbeiterin das Kündigungsschreiben zugegangen war.

Ist in diesem Zeitpunkt die behördliche Zustimmung dem Arbeitnehmer bereits zugegangen bzw. ist ihm die ablehnende Entscheidung zugegangen, so läuft die Dreiwochenfrist ohne Zweifel ab dem Tag, der auf den Zugang des Kündigungsschreibens folgt.

Geht das Kündigungsschreiben dem Arbeitnehmer jedoch zuerst zu und erst später die behördliche Entscheidung, so dürfte es richtig sein, dies in den Anwendungsbereich von § 4 Satz 4 KSchG zu stellen. In der Konsequenz bedeutet dies, dass erst ab dem Tag der Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung an den Arbeitnehmer die Frist von drei

Wochen zur Erhebung der Kündigungsschutzklage läuft (vgl. Fußn. 12 m. w. N. bei ZEISING / KRÖPELIN)

### 3. Arbeitgeber hat kein Zustimmungsverfahren eingeleitet vor Kündigungserklärung

Fehlt die behördliche Zustimmung, obwohl sie objektiv erforderlich war, so ist die Kündigung wegen Gesetzesverstoßes nach § 134 BGB nichtig.

**Bislang** wurde in diesen Fällen **unterschieden danach, ob der Arbeitgeber Kenntnis** davon **hatte**, dass die Voraussetzungen in der Person des Arbeitnehmers vorliegen, die nach Bestimmungen aus verschiedenen Gesetzen, deren Kenntnis dem Arbeitgeber in der aktuellen Situation fehlte, die vorherige Einholung der behördlichen Zustimmung vor Erklärung der Kündigung notwendig machen, **oder** ob **der Arbeitgeber von den persönlichen Umständen des Arbeitnehmers keine Kenntnis hatte**.

**Hatte der Arbeitgeber Kenntnis** von der persönlichen Situation des Arbeitnehmers und beantragte er dennoch nicht die behördliche Zustimmung, war bislang die Erhebung der Kündigungsschutzklage **lediglich durch Gesichtspunkte der Verwirkung zeitlich begrenzt** (vgl. im Ergebnis auch BAG vom 3.7.2003 Az. 2 AZR 487/02 in NZA 2003 Seite 1335 - 1338).

**Hatte der Arbeitgeber jedoch keine Kenntnis** von der persönlichen Situation des Arbeitnehmers und beantragte deshalb die behördliche Zustimmung nicht, so sollte die Frist von drei Wochen zur Klagerhebung mit dem Tag, der auf den **Zugang des Kündigungsschreibens** folgt, in Lauf gesetzt werden.

Es ist mehr als fraglich, ob diese Entscheidung auch noch für die Zeit **nach dem 01.01. 2004** zur Anwendung gelangen kann. Gerade vor dem Hintergrund der gesetzlichen Intention, rasche Klarheit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses nach

Ausspruch einer Kündigung zu schaffen, **erscheint es sachgerechter auf den Zeitpunkt des Zugangs des Kündigungsschreibens abzustellen.**

Genau in diesem Zeitpunkt weiß der Arbeitnehmer nämlich, dass er von einem für ihn negativen Tatbestand betroffen ist. Er kann in diesem Fall auch kaum auf Vertrauensgesichtspunkte verweisen. Lag die Zustimmung der Behörde im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch nicht vor, ist die Kündigung ebenso nichtig, wie wenn dem Arbeitnehmer nunmehr im Nachhinein nach Zugang der Kündigung ein ablehnender Bescheid der Behörde übersandt wird. Der einzige Unterschied könnte darin zu sehen sein, dass der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung irrtümlicherweise vom Vorliegen einer behördlichen Zustimmung beim Arbeitgeber ausgehen konnte. Sollte dies der Fall sein, stünde immer noch der Weg über § 5 KSchG offen.

#### **4. abschließender Ratschlag**

Bis zu einer endgültigen Klärung über die Bedeutung von § 4 Satz 4 KSchG für die Zeit nach dem 01.01. 2004 empfiehlt es sich, einem gekündigten Arbeitnehmer in jedem Fall zur Einhaltung der Dreiwochenfrist für das Erheben einer Kündigungsschutzklage zu raten.