

Kurzlösungen Fälle 5 a-d**5a)**

Frage 1:

Tatbestandlich liegt eine Willenserklärung vor. Das Wirksamwerden derselben erfordert Abgabe und Zugang. Fraglich ist hier, ob A die Kündigungserklärung *abgegeben* hat. Es handelt sich hierbei um eine empfangsbedürftige nicht verkörperte (mündliche) Willenserklärung unter Anwesenden. Eine solche ist dann abgegeben, wenn sie willentlich in den Rechtsverkehr in Richtung des Empfängers entäußert wurde, so dass dieser sie vernehmen kann. Das tatsächliche (akustische) Vernehmen muss also überhaupt (objektiv) möglich sein. Daran fehlt es hier aber. Aufgrund des Lärms konnte niemand die Erklärung des A akustisch vernehmen. Die Kündigungserklärung des A hat daher mangels Abgabe keine Wirksamkeit erlangt.

Hinweis: Außerdem bedarf die Kündigung eines Arbeitsvertrages gem. § 623 BGB der Schriftform. Die Kündigung wäre daher, selbst wenn Abgabe und Zugang vorlägen, gem. §§ 125 S. 1, 623 unwirksam. Auf den Formmangel kommt es aber nicht an, wenn schon keine wirksame Abgabe vorliegt.

Frage 2:

Hier wurde die Kündigungserklärung abgegeben, da sie generell akustisch verstanden werden konnte. Fraglich ist aber, ob sie dem B auch zugegangen ist. Wann eine empfangsbedürftige nicht verkörperte (mündliche) Willenserklärung unter Anwesenden zugeht, ist umstritten.

Nach h.M. und Rspr. tritt nur dann Wirksamkeit ein, wenn die Willenserklärung tatsächlich akustisch, oder bei Gesten optisch, vernommen wurde (sog. *Vernehmungstheorie*). Da dies hier nicht der Fall ist, ist die Erklärung nach h.M. nicht zugegangen und daher nicht wirksam geworden.

Nach a.A. ist die WE wirksam, wenn das Zugangshindernis für den Erklärenden erkennbar war, A also erkennen konnte, dass B die Erklärung nicht hören würde. Dies ist hier fraglich.

Eine weitere Ansicht stellt ausschließlich auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme ab und sieht es als irrelevant an, ob die Erklärung tatsächlich vernommen wurde. Danach wäre die Erklärung zugegangen und somit wirksam.

5b)

Bei dem Kündigungsschreiben handelt es sich um eine verkörperte (schriftliche) Willenserklärung unter Abwesenden. Diese geht dem Empfänger zu iSv § 130 I 1, wenn sie derart in dessen Machtbereich gelangt ist dass dieser bei *Annahme gewöhnlicher Umstände!* (dass B im Urlaub ist, ist also schon der Definition nach, irrelevant) die Möglichkeit hat, von ihr Kenntnis zu nehmen. Der Zugang erfolgte somit zum Zeitpunkt des Einwurfs in den Briefkasten, sobald *nach normalen Umständen* mit dessen Leerung zu rechnen war (am Morgen des nächsten Werktages), nicht aber erst nach der Rückkehr des B. Die Leerung des Briefkastens liegt in der Sphäre des Empfängers. Deshalb ist es auch sachgerecht, diesen beispielsweise mit der Gefahr des Verstreichens von Fristen zu belasten. Dagegen muss es dem Absender auch bei Abwesenheit des Adressaten wegen Urlaubs möglich sein, eine Willenserklärung fristgerecht zum Zugang zu bringen (z.B. Kündigungsfrist muss eingehalten werden: z.B. 4 Wochen zum Monatsende o.ä. (§ 622). Zudem kann sich die An- bzw. Abwesenheit des Empfängers auch jederzeit ändern.

(vgl. BAG 16. 1. 1976 AP BGB § 130 Nr. 7; 18. 2. 1977 AP BGB § 130 Nr. 10)

Hinweis: Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Arbeitgeber von der Abwesenheit des Arbeitnehmers wusste. Denn es muss dem Absender auch bei Abwesenheit des Adressaten wegen Urlaubs möglich sein, eine Willenserklärung fristgerecht zum Zugang zu bringen (z.B. Kündigungsfrist muss eingehalten werden: z.B. 4 Wochen zum Monatsende o.ä. (§ 622). Zudem kann sich die An- bzw. Abwesenheit des Empfängers auch jederzeit ändern. (Nur ausnahmsweise soll eine andere Beurteilung nach § 242 geboten sein).

(so die ständige Rspr.: vgl. nur BAG NJW 1989, 606 ff.; ebenso z.B. LAG Berlin BB 1988, 484; anders noch BAG NJW 1981, 1470 ff.; kritisch Medicus, BGB AT, 9. Aufl. 2006, Rn. 283).

5c)

Frage 1:

Es handelt sich um eine verkörperte (schriftliche) Willenserklärung unter Abwesenden. Diese geht dem Empfänger zu iSv § 130 I 1, wenn sie derart in dessen Machtbereich gelangt ist dass dieser bei *Annahme gewöhnlicher Umstände* die Möglichkeit hat, von ihr Kenntnis zu nehmen. Um 2:00 morgens ist die Erklärung zwar in den Machtbereich des Empfängers B gelangt. Allerdings kann mit der Leerung des Briefkastens erst am nächsten Morgen gerechnet werden. Zur sog. „Unzeit“ ist die

Kenntnisnahme nach gewöhnlichen Umständen dagegen nicht zu erwarten. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme durch B bestand daher erst ab dem nächsten Morgen, sobald mit der Leerung des Briefkastens zu rechnen ist (ca. ab 8/9 Uhr).

Frage 2:

Hier ist die Kündigungserklärung am nächsten Morgen zugegangen (s.o.). Auch der Widerruf, den A um 8:00 in den Briefkasten des A eingeworfen hat, ging um 8/9 Uhr zu. Da Erklärung und Widerruf dem B also gleichzeitig zugegangen sind, ist die Kündigungserklärung gem. § 130 I 2 nicht wirksam geworden.

Frage 3:

Die um 2:00 eingeworfene Kündigungserklärung ginge nach der allg. Definition dem B am Morgen des nächsten Tages zu, da mitten in der Nacht eine Leerung des Briefkastens nicht zu erwarten, d.h. unzumutbar ist (s.o.). Allerdings hat B hier bereits um 4:00 nachts den Brief gelesen, d.h. tatsächlich Kenntnis genommen. Liegt die tatsächliche Kenntnisnahme zeitlich vor der zu erwartenden Kenntnisnahme, ist der Zugang aber bereits zu diesem ersten Zeitpunkt (hier also 4:00 morgens) anzunehmen. Dieser *Vorrang* der tatsächlichen Kenntniserlangung rechtfertigt sich dadurch, dass der Absender die Grundlage für schutzwürdige Dispositionen des Adressaten geschaffen hat, die durch einen Widerruf nicht mehr zerstört werden können sollen. Außerdem besteht kein Grund, eine Erklärung, die tatsächlich noch rechtzeitig zur Kenntnis genommen wurde, als verspätet anzusehen, nur weil die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme erst später bestanden hat (siehe z.B. *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, Rn. 276).

Die Kündigungserklärung des A ist somit wirksam.

5d)

Hier ist die Bürgschaftserklärung der E dem G nicht zugegangen. Zwar bezieht sich die Zugangsregelung des § 130 I ihrem Wortlaut nach nur auf Willenserklärungen unter Abwesenden. Nach allg. Ansicht ist § 130 I 1 aber entsprechend (=analog) auch auf Willenserklärungen unter Anwesenden anzuwenden, d.h. dass auch diese erst mit Zugang wirksam werden. Der Zugang von verkörperten Willenserklärungen unter Anwesenden setzt voraus, dass der Adressat die tatsächliche Verfügungsgewalt über das die Erklärung enthaltende Schriftstück erlangt. Nur dann ist sie in seinen Machtbereich gelangt. Da dies nicht der Fall ist, ist die Erklärung der E mangels Zugang nicht wirksam geworden.

Es ist auch möglich, die Wirksamkeit der Bürgschaftserklärung bereits mangels einer Abgabe zu verneinen, wenn man annimmt, dass E dem G die Erklärung nicht ausgehändigt hat und diese somit noch nicht in Richtung des Empfängers entäußert hatte. Dies setzt bei einer schriftlichen WE unter Anwesenden nämlich voraus, dass die Erklärung dem Empfänger überreicht, also tatsächlich ausgehändigt wird (s. dazu auch den Beispielsfall bei *Brox*, BGB AT 29. Aufl. 2005, § 7 Rn. 146).

Da bei schriftlichen Willenserklärungen unter Anwesenden Abgabe und Zugang idR jedoch zeitgleich geschehen, ist es praktisch nicht von Bedeutung, ob es schon an der Abgabe fehlt oder erst am Zugang.

Literaturhinweis zu Abgabe und Zugang von Willenserklärungen:

Brox, BGB AT, 29. Aufl. 2005, Rn. 142 ff., 149 ff.

Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Aufl. 2006, Rn. 268 ff.

Rüthers/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 13. Aufl. 2003, § 17 Rn. 34 ff., 43 ff.

Weiler, Der Zugang von Willenserklärungen, JuS 2005, 788 ff.