

Aktenzeichen: 2 AZR 351/79

LAG Düsseldorf

Urteil des BAG vom 6. August 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 125, §§ 133, 242, 626

Leitsätze:

K e i n e



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 351/79

22/19 Sa 695/78 Düsseldorf

Verkündet am
6. August 1981

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 6. August 1981 durch den Richter Dr. Röhsler als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Mayr und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 14. Februar 1979 - 22/19 Sa 695/78 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin war bei dem beklagten Rechtsanwalt seit 1. Juli 1973 als Anwaltsgehilfin und später als Bürovorsteherin beschäftigt. Ihr Monatsgehalt betrug zuletzt etwa 3.000,-- DM brutto. Dem Arbeitsverhältnis lag ein schriftlicher Arbeitsvertrag ohne Datum zugrunde, der unter Ziff. 8 folgende Bestimmung enthielt:

"Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform, wie auch jegliche Form der Kündigung. Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein, so berührt das die Gültigkeit dieses Vertrages nicht."

Mit Schreiben vom 30. Juni 1978 kündigte der Beklagte der Klägerin ordentlich zum 30. September 1978. Am Nachmittag des 6. Juli 1978 sprach er ihr mündlich eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grunde aus und wiederholte diese vorsorglich mit Schreiben vom 19. Juli und 24. August 1978.

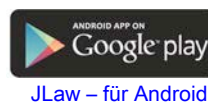
Mit der am 19. Juli 1978 bei Gericht eingegangenen und dem Beklagten am 25. Juli 1978 zugestellten Klage hat sich die Klägerin gegen die beiden erstgenannten Kündigungen des Beklagten gewandt, die Feststellung ihrer Rechtsunwirksamkeit erstrebt und später noch weitere Ansprüche geltend gemacht. Sie hat vorgetragen, beide Kündigungen seien sitten- und treuwidrig. Für die fristlose Kündigung liege auch kein wichtiger Grund vor. Vorausgegangen sei, daß sie sich am 6. Juli 1978 geweigert habe, mit dem Beklagten über die ordentliche Kündigung zu sprechen und ihn darauf hingewiesen habe, den Ausgang des Arbeitsgerichtsprozesses abzuwarten. Daraufhin habe der Beklagte es als eine Unverschämtheit bezeichnet, ihm mit dem Arbeitsgericht zu drohen, die fristlose Kündigung ausgesprochen und sie aufgefordert, sofort das Büro zu verlassen. Sie habe dies kaum glauben können und ihn gebeten, die Kündigung vor Zeugen zu wiederholen. In Gegenwart von zwei hinzugerufenen Kanzleiangehörigen habe der Beklagte dann die fristlose Kündigung wiederholt. Diese Kündigung sei im übrigen auch wegen Nichteinhaltung der vertraglich vereinbarten Schriftform unwirksam.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat vorgetragen, für die fristlose Kündigung habe ein wichtiger Grund vorgelegen. Die Klägerin habe ihn u.a. an diesem Tage zu Unrecht beschuldigt,

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

auf ihre Bezüge zu wenig Steuern und Sozialabgaben abgeführt zu haben, und ihn deshalb mit einer Anzeige beim Finanzamt zu erpressen versucht. Die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung vom 6. Juli 1978 scheitere nicht an der fehlenden Schriftform. Die entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag beziehe sich nur auf jede Form der ordentlichen Kündigung aus welchem Grunde und zu welchem Termin auch immer. Für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund könne die Schriftform auch gar nicht wirksam vereinbart werden. Die Kündigung sei jedoch zumindest deshalb wirksam, weil die Klägerin die fehlende Schriftform erstmals in der Klageschrift beanstandet habe.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die mündliche fristlose Kündigung des Beklagten vom 6. Juli 1978 nicht aufgelöst ist. Die hiergegen eingelegte Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat in Ziff. 8 Satz 1 des Anstellungsvertrages die zulässige Vereinbarung der Schriftform auch für eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses gesehen, deren Mangel die Nichtigkeit einer mündlich erklärten Kündigung zur Folge haben sollte. Diese Annahme ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

1. Entgegen der Ansicht der Revision kann auch für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach § 626 Abs. 1 BGB die Schriftform einzelvertraglich vereinbart werden. Zwar ist dieses Kündigungsrecht für beide Vertragsteile unabdingbar mit der Folge, daß nicht nur sein Ausschluß, sondern auch jede für den kündigenden Vertragspartner unzumutbare Erschwerung unzulässig ist (vgl. statt aller BAG vom 8.8.1963 - 5 AZR 395/62 - BAG 14, 294 = AP Nr. 2 zu § 626 BGB Kündigungserschwerung; KR-Hillebrecht § 626 BGB Rz 37, 40 m.w.N.). Eine solche Erschwerung des Kündigungsrechts ist jedoch in der Vereinbarung der konstitutiven Schriftform für

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 4 -

die Erklärung der Kündigung nicht zu sehen (vgl. Molitor, Die Kündigung, 2. Aufl., S. 70, 115; ebenso Staudinger/Neumann, BGB, 12. Aufl., § 626 Rz. 14).

2. Ob die vereinbarte Schriftform auch für die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gelten soll, ist eine Frage der Auslegung des Vertrages (Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 56 III 4 [S. 548]; Molitor, aaO, S. 115; Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Bd. I, § 48 II 3 [S. 691]; Staudinger/Neumann, aaO, Vorbem. zu § 620 Rz. 41). Da es sich im Streitfall um eine atypische einzelvertragliche Klausel handelt, kann das Revisionsgericht nur nachprüfen, ob die Auslegung durch das Landesarbeitsgericht gegen die allgemeinen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB, gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat (BAG vom 17.2.1966 - 2 AZR 162/65 - AP Nr. 30 zu § 133 BGB). Derartige Rechtsfehler läßt das angefochtene Urteil jedoch nicht erkennen, so daß das Revisionsgericht an diese Auslegung der Schriftformklausel gebunden ist (§ 561 ZPO).

Das Landesarbeitsgericht hat entscheidend auf den Wortlaut der Klausel abgestellt. Die ausdrückliche Bestimmung, daß "jegliche Form" der Kündigung der Schriftform bedürfe, sei eindeutig und verbiete es, sie nur auf die ordentliche Kündigung zu beziehen.

Bei der Auslegung eines schriftlichen Vertrages ist zunächst vom Wortlaut auszugehen. Insoweit konnte das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler unter der im Vertrag gewählten Formulierung die ordentliche und die außerordentliche Kündigung verstehen. Auch in der arbeitsrechtlichen Literatur werden diese Kündigungsarten als die "Hauptformen" der Kündigung bezeichnet (vgl. Hueck/Nipperdey, aaO, § 56 X [S. 562]; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 123 III 3 [S. 647]); der Terminus "Form" wird also nicht nur für die Art und Weise der Erklärung der Kündigung verwendet.

Für die Auslegung des Landesarbeitsgerichts spricht ferner die Systematik des Vertrages. In Ziff. 1 ist die ordentliche Kündigung mit unterschiedlichen Kündigungsfristen



für die zunächst vereinbarte dreimonatige Probezeit und die Folgezeit geregelt. Sollte die Schriftform nur für die ordentliche Kündigung gelten, so hätte es nahegelegen, dies ebenfalls in diese Vertragsbestimmung und nicht in eine allgemeine Schriftformklausel am Ende des Vertrages aufzunehmen.

Zwar kann eine Vertragsbestimmung auch einen von ihrem Wortlaut abweichenden Inhalt haben, wenn dies dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner entspricht (BAG vom 27.8.1970 - 2 AZR 519/69 - BAG 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB). Die Revision hat jedoch nicht geltend gemacht, daß das Landesarbeitsgericht einen dahingehenden Tatsachenvortrag der Beklagten übergangen oder unzutreffend gewürdigt habe.

3. Das Landesarbeitsgericht hat der Schriftformklausel auch rechtsfehlerfrei konstitutive Bedeutung beigemessen. Es unterliegt dem Willen der Parteien, ob die Schriftform nur Beweis zwecken dienen oder ihre Einhaltung Gültigkeitsvoraussetzung für das Rechtsgeschäft sein soll. Im Zweifel ist letzteres anzunehmen, wie sich aus § 125 Satz 2 BGB ergibt (Senatsurteil vom 20.9.1979 - 2 AZR 967/77 - EzA § 125 BGB Nr. 5 = [demnächst] AP Nr. 8 zu § 125 BGB [zu III 1 a der Gründe]; MünchKomm - Förschler, § 125 BGB Rdnr. 82 m.w.N.). Das Landesarbeitsgericht hat einen von dieser Auslegungsregel abweichenden Vertragswillen nicht festgestellt. Dies ist für das Revisionsgericht bindend, weil die Revision auch in diesem Punkt nicht das Übergehen eines gegen die gesetzliche Auslegungsregel sprechenden Tatsachenvortrags des Beklagten rügt, sondern für ihre eigene Auslegung lediglich den Umstand anführt, daß es sich um eine außerordentliche Kündigung handele. Im übrigen spricht bereits der Wortlaut der Klausel, wonach die Kündigung der Schriftform "bedürfe", dafür, daß die Schriftform Wirksamkeitsvoraussetzung sein soll (vgl. Bleistein, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 2. Aufl., Rn. 27; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rdnr. 26).

II. Rechtsfehlerfrei ist auch die weitere Annahme des Landesarbeitsgerichts, daß die Parteien das Schriftformerfordernis für die fristlose Kündigung vom 6. Juli 1977 nicht aufgehoben haben und die Berufung der Klägerin auf den Mangel der Schriftform nicht rechtsmißbräuchlich ist.



1.a) Die Parteien können grundsätzlich eine vertragliche Schriftformklausel mit konstitutiver Wirkung durch formfreie und auch stillschweigende Absprache wieder aufheben, wenn sie übereinstimmend die Maßgeblichkeit des mündlich Vereinbarten gewollt haben. Das Vorhandensein eines dahingehenden Parteiwillens festzustellen ist Sache des Tatrichters. Daß die formfreie Absprache gelten soll, muß klar erkennbar sein (BGHZ 66, 378 [380 ff.]). In bezug auf die für eine Kündigung vereinbarte Schriftform wird im Schrifttum teilweise die Auffassung vertreten, einer unter Anwesenden ausgesprochenen Kündigung müsse nach Treu und Glauben alsbald bzw. unverzüglich widersprochen werden, damit, falls erforderlich, die Kündigung formgerecht wiederholt werden könne; andernfalls sei von der Aufhebung der Schriftform auszugehen (Hueck/Nipperdey, aaO, Band I, § 56 III 3 [S. 547] zu Fußn. 19; Schaub, aaO, § 123 IV 3 [S. 650]; jeweils m.w.N.).

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob und inwieweit dieser letzteren Ansicht für den Regelfall zu folgen wäre. Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, daß beide Partner weder ausdrücklich eine Abänderung vereinbart noch einen dahingehenden übereinstimmenden Willen und damit eine stillschweigende Änderungsabrede getroffen hatten. Es hat in diesem Zusammenhang weiter die in Ziff. 8 des Anstellungsvertrages getroffene Vereinbarung berücksichtigt, wonach Änderungen des Vertrages der Schriftform bedürfen. Diese tatsächlichen Feststellungen sowie die Auslegung der sich auf die Vertragsänderung beziehenden Schriftformklausel lassen keinen Rechtsfehler erkennen und sind deshalb für den Senat bindend.

Die Revision versucht auch hier ohne Erfolg, ihre eigene Wertung des Verhaltens der Klägerin an die Stelle der Auslegung des Berufungsgerichts zu setzen und auf diese Weise zu der Feststellung zu gelangen, daß die Klägerin die Kündigung vom 6. Juli 1978 auch als mündlich erklärte habe gelten lassen wollen. Entgegen der Ansicht der Revision ist ein dahingehender Wille der Klägerin nicht zwingend dem Umstand zu entnehmen, daß sie an jenem Tag den Beklagten die Kündigung in Gegenwart des zusammengerufenen Kanzleipersonals nochmals wiederholen ließ. Die Klägerin konnte damit auch nur den Zweck verfolgt haben, sich die mit der Kündigung verbundene Aufforderung zum



- 7 -

sofortigen Verlassen der Kanzlei bestätigen zu lassen. Das Landesarbeitsgericht durfte ferner gegen ein stillschweigendes Einverständnis der Klägerin mit einer mündlichen Kündigung auch die für eine Vertragsänderung vereinbarte Schriftform verwerten. Zwar enthält der Vertrag nicht die ausdrückliche Erklärung, daß "auf das Formerfordernis nur durch eine schriftliche Erklärung verzichtet werden" könne (vgl. BGHZ aaO). Jedoch stellt die Aufhebung der für die Kündigung vereinbarten Schriftform eine Vertragsänderung in diesem Punkt dar, die nach dem Wortlaut des Vertrages ebenfalls der Schriftform unterworfen sein sollte. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, in dieser Vereinbarung jedenfalls den Ausschluß einer stillschweigenden Aufhebung der Schriftform für eine Kündigung zu sehen.

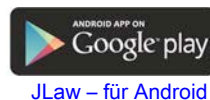
2. Die Berufung der Klägerin auf die Schriftformklausel stellt auch keine unzulässige Rechtsausübung dar. Auch bei gewillkürter Schriftform ist der allgemeine Arglistseinwand (§ 242 BGB) nur begründet, wenn besondere Umstände vorliegen (BGHZ aaO). Das Landesarbeitsgericht hat dies mit zutreffenden Erwägungen verneint und dabei alle wesentlichen Umstände in Betracht gezogen. Die Parteien haben neben jeder Vertragsänderung und -ergänzung noch ausdrücklich jede Form der Kündigung dem Formzwang unterworfen. Dies spricht dafür, daß sie gerade für dieses Rechtsgeschäft dem Formerfordernis eine besondere Bedeutung beigemessen haben. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht angenommen hat, auch in Anbetracht der hektischen Atmosphäre, in der die fristlose Kündigung ausgesprochen wurde, habe der Beklagte damit rechnen müssen, daß die Klägerin innerhalb angemessener Frist sich noch auf das Fehlen der vereinbarten Schriftform berufen werde. Ob hierfür grundsätzlich eine der Klagefrist des § 4 KSchG entsprechende Frist von drei Wochen anzunehmen ist, die im Streitfall mit der am 25. Juli 1978 bewirkten Zustellung der Klageschrift gewahrt wäre, kann dahingestellt bleiben. Nach seinem eigenen Vortrag (Schriftsatz vom 18. August 1978) hat der Beklagte mit dem Schreiben vom 19. Juli 1978 die fristlose Kündigung vom 6. Juli 1978 "auf die Rüge der mangelnden Schriftform hin" wiederholt. Somit hatte die Klägerin bereits vorher diesen Einwand erhoben und den Beklagten in die Lage versetzt, noch unter Wahrung der am

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach § 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

20. Juli 1978 für die bei Kündigungsausspruch bekannten Gründe ablaufende Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB die fristlose Kündigung formgerecht, notfalls durch Telegramm, zu erklären. Schon aus diesem Grund kann der Klägerin nicht vorgeworfen werden, sie habe den Beklagten treuwidrig davon abgehalten, die Kündigung ohne Verlust des außerordentlichen Kündigungsrechts noch formgerecht zu erklären.

III. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.: Dr. Röhler

Triebfürst

Dr. Steckhan

Dr. Bächle

Hans Mayr

