

Aktenzeichen: 2 AZR 427/78

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 8. Mai 1980

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB §§ 626, 126 Abs. 1, §§ 164, 174, 242;
EGBGB Art. 2; BAT § 57; TVG § 1; ZPO § 561
Abs. 1

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 427/78

3 Sa 630/77 Düsseldorf

**Verkündet am
8. Mai 1980**

**gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Dr. Gehring und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Hammel für Recht erkannt:

- 1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 23. Februar 1978 - 3 Sa 630/77 - aufgehoben.**
- 2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.**

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:

Der 1930 geborene Kläger steht seit 1956 im Auswärtigen Dienst der Beklagten. Auf sein Arbeitsverhältnis finden die Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT) kraft vertraglicher Vereinbarung Anwendung. Seit Oktober 1971 wird er nach Vergütungsgruppe II a BAT vergütet. Auf seinen Wunsch wurde er als Wirtschaftshilfsreferent an die Deutsche Botschaft in L versetzt und trat dort am 11. Juni 1975 seinen Dienst an.

Mit Fernschreiben vom 14. April 1976 kündigte die Beklagte dem Kläger außerordentlich aus wichtigem Grund mit Auslauf-frist zum 15. Juni 1976. Sie wirft ihm vor, ihr eine Übersiedlung seiner Familie nach L vorgespiegelt und sich dadurch Mehrbezüge an Auslandszuschlägen, Auslandskindergeld, Kaufkraftausgleich und Aufwendungsentschädigung in Höhe von etwa 20.000,-- DM für die Zeit vom 1. August 1975 bis 31. März 1976 erschlichen zu haben.

Das Original des Fernschreibens ist in Maschinenschrift abgefaßt und an den Botschafter in L ("Für Botschafter persönlich o. V. i. A.") gerichtet. Der Text beginnt mit dem Satz: "Ich bitte, das nachfolgende Kündigungsschreiben Herrn Wolfgang J sofort auszuhändigen"; sodann folgen Anrede und Text des Kündigungsschreibens. Der Text schließt mit dem maschinengeschriebenen Namen "H " ab. Ministerialdirektor H war damals der Leiter der Personalabteilung des Auswärtigen Amtes und zur Kündigung gegenüber dem Kläger berechtigt. Neben diesem Namen befindet sich eine Paraphe, die nach dem Vortrag der Beklagten von Ministerialdirektor H stammt.

Der gesamte Text wurde fernschriftlich an die Botschaft übermittelt. In deren Fernschreiber wurden zwei Exemplare ausgedruckt und dem Botschafter zugeleitet. Dieser händigte dem Kläger eines davon aus, auf das zweite setzte er handschriftlich folgenden Vermerk:

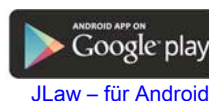
"Eine Kopie dieses Erlasses ist mir heute von Botschafter Dr. D ausgehändigt worden.

L , den 14.4.1976, 14.15 Uhr."

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Diesen Vermerk unterzeichnete der Kläger auf der Zweit-
ausfertigung.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen die Kün-
digung. Er hat die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritten
und zunächst geltend gemacht, ein wichtiger Grund hierfür liege
nicht vor. Er hat beantragt festzustellen, daß die Kündigung
der Beklagten rechtswidrig ist. Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage
abgewiesen; es hat angenommen, ein wichtiger Grund für die
fristlose Kündigung liege nicht vor.

Im Berufungsverfahren hat das Landesarbeitsgericht da-
rauf hingewiesen, die Kündigung sei wegen Fehlens der nach
§ 57 Satz 1 BAT erforderlichen Schriftform nichtig, weil das
dem Kläger ausgehändigte Fernschreiben nicht die eigenhändi-
ge Unterschrift des Ministerialdirektors H trage. Der
Kläger hat sich daraufhin diese Rechtsmeinung zu eigen ge-
macht.

Die Beklagte hält die Kündigung für formgerecht. Die
Form des § 57 Satz 1 BAT bedeute gewillkürte Schriftform,
für die fernschriftliche Übermittlung genüge. Zumindest er-
gebe die Auslegung der Tarifnorm, daß die Tarifvertragspar-
teien die im behördlichen Schriftverkehr übliche Form ge-
meint hätten. Gerade im Bereich des Auswärtigen Amtes er-
folgten wichtige schriftliche Mitteilungen durch Fernschrei-
ben. Da dort, wie auch im Falle des Klägers, vielfach der
örtliche Dienststellenleiter für Kündigungen nicht zuständig
sei, könnten insbesondere fristlose Kündigungen vielfach auf
andere Weise nicht rechtzeitig erklärt werden. Schließlich
verstoße der Kläger mit der Berufung auf die Formnichtigkeit
gegen Treu und Glauben, weil ihm diese Art der Übermittlung
von Willenserklärungen aus langjähriger Tätigkeit bekannt
sei und er auch der Kündigung zunächst nicht aus diesem Grund
widersprochen habe.

Das Landesarbeitsgericht hat das arbeitsgerichtliche
Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Mit der Revi-
sion verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag wei-
ter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



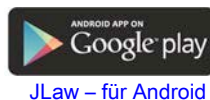
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung der Beklagten sei wegen Nichteinhaltung der nach § 57 Abs. 1 BAT vorgeschriebenen Schriftform nichtig. Die tarifliche Schriftform sei eine durch Gesetz vorgeschriebene im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB. Mit diesem Inhalt sei sie auch auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anzuwenden, obwohl der BAT nur kraft vertraglicher Vereinbarung gelte. Die von der Beklagten gewählte Form des Fernschreibens erfülle nicht die Voraussetzungen des § 126 Abs. 1 BGB, weil das dem Kläger ausgehändigte Fernschreiben nicht eigenhändig von dem Aussteller unterzeichnet sei.

Der Kläger verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben, weil er gegen die Form der Kündigung bei Aushändigung des Fernschreibens keine Einwendungen erhoben habe. Die Formnichtigkeit sei von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie sei im Streitfall auch nicht vom Kläger, sondern vom Gericht in das Verfahren eingeführt worden. Der Kläger habe sich bei seiner Vorbildung als Kaufmann auf die richtige Anwendung gesetzlicher Vorschriften durch die Beklagte verlassen dürfen. Es sei Sache der Beklagten gewesen, die Formvorschrift für die Kündigung zu beachten. Sie wäre auch in der Lage gewesen, die vorgeschriebene Form zu wahren und trotzdem die Kündigung rechtzeitig innerhalb der zweiwöchigen Ausschußfrist des § 626 BGB zu erklären. Es wäre ihr nämlich möglich und auch zumutbar gewesen, einen Vorgesetzten des Klägers (in der Botschaft in L) zum Ausspruch der Kündigung nach §§ 164, 174 BGB wirksam zu bevollmächtigen und ein von diesem eigenhändig unterzeichnetes Kündigungsschreiben dem Kläger aushändigen zu lassen.

II.1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß eine tarifvertraglich vorgeschriebene Schriftform ein Fall der gesetzlichen Schriftform i. S. des § 126 Abs. 1 BGB ist. Gesetz i. S. des BGB ist nach Art. 2 EGBGB



jede Rechtsnorm. Der normative Teil des Tarifvertrages enthält aber nach § 1 Abs. 1 TVG solche Rechtsnormen (BAG AP Nr. 1 zu § 4 BAT [Bl. 2] m.w.N.; BAG AP Nr. 2 [Bl. 2] und Nr. 4 [Bl. 2 R] zu § 4 BAT; die letztgenannte Entscheidung ist auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Ob § 126 Abs. 1 BGB aber auch dann anzuwenden ist, wenn die tarifliche Schriftformklausel, wie im unstreitigen Teil des Tatbestandes des angefochtenen Urteils und damit für das Revisionsgericht gemäß § 561 Abs. 1 ZPO bindend festgestellt ist, nur kraft vertraglicher Inbezugnahme gilt, kann dahinstehen. Jedenfalls erweist sich die Berufung des Klägers auf die mangelnde Schriftform der Kündigung in Anbetracht der Besonderheiten des Falles als unzulässige Rechtsausübung. Der Kläger muß sich deshalb so behandeln lassen, wie wenn eine formgerechte Kündigungserklärung vorläge.

2. Zu Unrecht meint das Landesarbeitsgericht, der Kläger habe sich gar nicht auf die Formnichtigkeit der Kündigung berufen, weil diese sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebe und deshalb von Amts wegen zu beachten sei; im Streitfall habe denn auch das Gericht und nicht der Kläger diesen Gesichtspunkt in das Verfahren eingeführt. Wenn nämlich das Rechtsgebot von Treu und Glauben durchgreift, so handelt es sich um eine besondere Gestaltung des Falles mit der Folge, daß der Formmangel nicht zur Nichtigkeit der Erklärung führt (vgl. BGHZ 12, 286 [304]; MünchKomm - Förschler, BGB, § 125 RdNr. 57; Palandt-Heinrichs, BGB, 39. Aufl., § 242 Anm. 1 b, jeweils m.w.N.).

3.a) Der Einwand des Rechtsmißbrauchs oder des widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB ist auch gegenüber einer gesetzlichen oder tariflichen Formvorschrift zulässig. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß aus Gründen der Rechtssicherheit dieser Einwand nur ausnahmsweise erfolgreich sein kann. Es ist darauf abzustellen, ob nach den Erklärungen und Zusicherungen sowie dem sonstigen Verhalten der Partei, die sich auf die Formvorschrift beruft, bei dem Vertragsgegner der Eindruck erzeugt worden ist, als

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



- 6 -

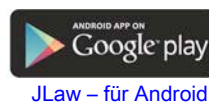
solle von der Einhaltung der Schriftform überhaupt abgesehen werden können, oder ob die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts geradezu zu einem untragbaren Ergebnis führen würde (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 4 BAT [Bl. 2 R]; BAG AP Nr. 11 zu § 4 TVG [zu 2 c der Gründe], jeweils m.w.N.). Ein solcher Fall liegt hier vor.

b) Der Kläger hat den Empfang der Ausfertigung des Fernschreibens vom 14. April 1976 schriftlich bestätigt und hierbei weder Einwendungen gegen die von der Beklagten gewählte Form erhoben noch in der Sache bezweifelt, daß die Kündigung von dem hierzu berechtigten Ministerialdirektor H stammt. Die Beklagte durfte auch im Hinblick auf die langjährige Tätigkeit des Klägers im auswärtigen Dienst davon ausgehen, daß ihm die allgemeine Gepflogenheit der Übermittlung von Schreiben in Personalsachen in seinem Dienstbereich bekannt war. Das Landesarbeitsgericht verweist die Beklagte in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit, auch bei außerordentlichen Kündigungen der in nur schwer erreichbaren Auslandsvertretungen beschäftigten Arbeitnehmer die gesetzliche Schriftform noch innerhalb der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB dadurch zu wahren, daß dem Leiter dieser Dienststelle durch den kündigungsberechtigten Ministerialbeamten Vollmacht erteilt wird und dieser dann das Kündigungsschreiben unterzeichnet und dem Arbeitnehmer zugehen läßt. Hier wird jedoch übersehen, daß in diesem Fall einer rechtsgeschäftlichen Vertretung der Beklagten der Bevollmächtigte eine schriftliche Vollmachtsurkunde vorlegen muß, um der Gefahr vorzubeugen, daß der Gekündigte sich nach § 174 Satz 1 BGB auf das Fehlen einer Vollmachtsurkunde beruft, da für die Wirksamkeit einer solchen Urkunde wiederum ihre Unterzeichnung durch den Vollmachtgeber und die Vorlage an den Erklärungsempfänger erforderlich ist (vgl. Staudinger-Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 172 Rz 1 m.w.N.; a.M. MünchKomm-Förschler, aaO, § 172 RdNr. 2 i.V.m. § 174 RdNr. 3). Um sicherzugehen, daß die gesetzliche Schriftform gewahrt wird, müßte die Beklagte deshalb auch den in Auslandsdienststellen beschäftigten Arbeitnehmern eigenhändig (von dem zuständigen Ministerialbeamten) unterzeichnete Kündigungsschreiben durch Luftpost oder Kurier übermitteln.

- 7 -



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



Unter Berücksichtigung dieser besonderen Verhältnisse im Dienstbereich des Auswärtigen Amtes würde die Formnichtigkeit der dem Kläger ausgesprochenen Kündigung zu dem untragbaren Ergebnis führen, daß das außerordentliche Kündigungsrecht gemäß § 626 Abs. 2 BGB verwirkt wäre. Berücksichtigt man den mit der tariflichen Schriftform verfolgten Zweck, den Kündigenden vor übereiltem Handeln zu schützen und eindeutige Beweismöglichkeiten zu schaffen, so sind bei einer Kündigung durch Fernschreiben schutzwürdige Interessen des Klägers nicht verletzt. Die Kündigung ging von der Beklagten aus, und es erscheint auch ausgeschlossen, daß aus einer Behörde wie dem Auswärtigen Amt ein Fernschreiben des vorliegenden Inhalts ohne Wissen und Willen des kündigungsberechtigten Beamten übermittelt wird. Wenn der Kläger bei Empfang des Fernschreibens keine formellen Einwendungen erhob, so durfte sich die Beklagte hierauf einrichten und war nicht gehalten, ihm ein Kündigungsschreiben durch Luftpost oder Kurier zugehen zu lassen. Hätte der Kläger dagegen die Form der Kündigung sofort beanstandet, so wäre die Beklagte auf sofortige fernschriftliche Unterrichtung durch den Botschafter - möglicherweise noch in der Lage gewesen, innerhalb der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB formgerecht zu kündigen. Ob der Kläger wegen Unkenntnis der gesetzlichen Formvorschrift keine Einwendung erhob, ist demgegenüber ohne entscheidende Bedeutung. Er hatte damals keinen Zweifel daran, daß das Fernschreiben von dem kündigungsberechtigten Ministerialdirektor stammte; die von der Beklagten gewählte Form erfüllte somit ihm gegenüber die Klarstellungs- und Beweisfunktion der gesetzlichen Schriftform.

III. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage allein wegen der Formnichtigkeit der Erklärung der Beklagten stattgegeben und nicht geprüft, ob ein wichtiger Grund i. S. des § 626 Abs. 1 BGB für die außerordentliche Kündigung vorliegt. Diese Prüfung muß es nachholen. Deshalb war die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

gez.: Dr. Gehring
zugleich für den in den
Ruhestand getretenen Vor-
sitzenden Richter
Dr. Gröninger

Triebfürst



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App) **Kerzmann**

