

Aktenzeichen: 7 AZR 1005/78

LAG Berlin Urteil des BAG vom 27. März 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BAT § 57 Satz 1; BGB § 125 Satz 1, § 126 Abs. 1,
§ 242; Dienst- und Disziplinarordnung für die An-
gestellten und Arbeiter des Landes und der Stadt
Berlin vom 17. Mai 1974 i.d.F. vom 23. August 1977
(DDO)

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](#)

7 AZR 1005/78

5 Sa 40/78 Berlin

Verkündet am
27. März 1981

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 1981 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Hollmann und Nehring für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 9. August 1978 - 5 Sa 40/78 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten 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:

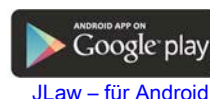
Der Kläger war seit 1. Januar 1969 als Wachpolizist im Angestelltenverhältnis beim beklagten Land beschäftigt und zur Bewachung von Dienst- und Wohngebäuden der amerikanischen Streitkräfte eingesetzt. Auf sein Arbeitsverhältnis fanden der Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) kraft Tarifgebundenheit sowie die Dienst- und Disziplinarordnung für die Angestellten und Arbeiter des Landes und der Stadt Berlin vom 17. Mai 1974 in der Fassung vom 23. August 1977 (DDO) Anwendung.

Am 25. Mai 1976 entwendete der Kläger in einem Kaufhaus Waren im Wert von rund 150,-- DM. Bei einer daraufhin durchgeführten Durchsuchung seiner Wohnung wurden zwei Patronen Pistolenmunition, zwei selbstgefertigte Dietriche und mehrere Schlüssel gefunden, die nur in Gebäuden der amerikanischen Streitkräfte verwendet werden. Das beklagte Land verhängte daraufhin gegen den Kläger am 10. August 1976 die Disziplinarmaßnahme Entlassung aufgrund außerordentlicher Kündigung. Der hiergegen vom Kläger erhobenen Klage wurde wegen Versäumung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB stattgegeben und die Berufung des beklagten Landes durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Landesarbeitsgerichts zurückgewiesen. Mit am 12. November 1977 zugestelltem Schreiben vom 3. November 1977 wurde dann gegen den Kläger die Disziplinarmaßnahme Entlassung aufgrund ordentlicher Kündigung zum 31. März 1978 verhängt, nachdem der Personalrat am 1. November 1977 seine Zustimmung erteilt hatte. Die dem Kläger zugestellte Disziplinarverfügung ist maschinenschriftlich mit dem Namen des kündigungsberechtigten Sachbearbeiters gezeichnet; ferner weist sie einen Beglaubigungsvermerk der Kanzleivorsteherin auf, der von dieser handschriftlich unterschrieben ist. Die Originalverfügung in der Disziplinarakte des Klägers ist vom kündigungsberechtigten Sachbearbeiter lediglich paraphiert.

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

Der Kläger hat die Feststellung beantragt, daß sein Arbeitsverhältnis durch die in Form einer Disziplinarverfügung des Polizeipräsidenten in Berlin vom 3. November 1977 ausgesprochene Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt und mit Schriftsatz vom 11. Januar 1978, auf den der Tatbestand des Berufungsurteils verweist, insbesondere vorgetragen, das beklagte Land sei in letzter Zeit in der Öffentlichkeit sehr häufig angegriffen worden, weil Polizeibedienstete dienstlich oder privat strafbare oder pflichtwidrige Handlungen begangen haben, die das Ansehen des gesamten Polizeidienstes beeinträchtigten. Das beklagte Land müsse zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung seiner polizeilichen Aufgaben dringend und mit den ihm zu Gebote stehenden Mitteln versuchen, das Ansehen des Polizeidienstes wiederherzustellen.

Das beklagte Land ist in beiden Vorinstanzen unterlegen. Mit der Revision verfolgt es sein Begehren auf Klageabweisung weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgerichts.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, es könne dahinstehen, ob der Ausspruch einer Kündigung als Disziplinarmaßnahme überhaupt zulässig sei. Denn die Kündigung vom 3. November 1977 sei wegen Nichteinhaltung der in § 57 BAT vorgeschriebenen Schriftform unwirksam, weil die Disziplinarverfügung vom 3. November 1977 nicht vom kündigungsberechtigten Sachbearbeiter eigenhändig unterschrieben worden sei. Der Beglaubigungsvermerk der Kanzleivorsteherin sei nicht geeignet, diese Unterschrift zu ersetzen, weil ein die Beglaubigung vornehmender Bediensteter das Schreiben nicht auf seine Ordnungsmäßigkeit im materiellen Bereich überprüfe, sondern bestenfalls auf wörtliche Identität mit der ursprünglichen Verfügung. Vorliegend sei die Beglaubigung außerdem unrichtig, da die Originalverfügung



- 4 -

lediglich mit einem Handzeichen unterzeichnet gewesen sei. Schließlich widerspreche die Berufung des Klägers auf das Fehlen der Schriftform auch nicht Treu und Glauben. Zwar bedeute es eine erhebliche Härte für das beklagte Land, daß das unstreitige Verhalten des Klägers, das im Regelfalle sogar eine fristlose Kündigung hätte rechtfertigen können, nicht zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen geführt habe. Das Verschulden hieran liege jedoch allein beim beklagten Land.

II. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht für den Streitfall die Frage offengelassen, ob die Unwirksamkeit der Kündigung vom 3. November 1977 bereits daraus folgt, daß sie in Form einer Disziplinarmaßnahme nach der DDO ergangen ist.

1. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 25. August 1977 - 3 AZR 705/75 - AP Nr. 1 zu § 54 BMT-G II; Urteile vom 3. November 1977 - 2 AZR 321/76 und 2 AZR 400/76 -; Urteil vom 2. September 1980 - 6 AZR 431/78 -) wiederholt Bedenken geäußert, ob durch eine Disziplinarverfügung, die auf einer aufgrund des Betriebsverfassungsgesetzes oder der Personalvertretungsgesetze ergangenen Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung beruht, eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen werden kann. Der Senat teilt diese Bedenken. Denn anders als bei Dienstordnungs-Angestellten im Sinne des § 351 RVO (vgl. z. B. BAG vom 29. Juni 1961 - 2 AZR 371/60 - BAG 11, 168 = AP Nr. 3 zu § 19 SchwBeschG; BAG vom 26. Mai 1966 - 2 AZR 339/65 - und vom 3. Februar 1972 - 2 AZR 170/71 - AP Nr. 23 und Nr. 32 zu § 611 BGB Dienstordnungs-Angestellte) kann eine derartige Disziplinarmaßnahme hier kein gegenüber der Kündigung arteigener, d. h. hinsichtlich der Auflösungs Voraussetzungen, der Auflösungsfolgen und des Auflösungsschutzes andersartig ausgestalteter Beendigungstatbestand sein. Vielmehr kann die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hier nur durch die in der Disziplinarmaßnahme enthaltene Kündigung eintreten. Die Verwendung eines aus dem Betriebsverfassungs- bzw. Personalvertretungsrecht legitimierten Disziplinarrechts zum Zwecke der Beendigung des Arbeitsverhältnisses könnte mithin



funktionswidrig und insbesondere von der Ermächtigung der betreffenden Gesetze zum Erlaß einer Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung nicht gedeckt sein.

2. Selbst wenn aber diese Bedenken durchgreifen, erscheint jedoch umgekehrt fraglich, ob die Unzulässigkeit der Disziplinarmaßnahme, jedenfalls soweit die in der konkreten Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung normierten Voraussetzungen im Einzelfall eingehalten sind, zur Unwirksamkeit der in ihr enthaltenen Kündigung führt. Denn zu deren Wirksamkeit müssen alle nach allgemeinem Kündigungsrecht erforderlichen Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein; der Ausspruch der Kündigung in Form einer Disziplinarmaßnahme kann gegenüber diesen Voraussetzungen keine Erleichterung schaffen. Abgesehen davon, daß durch eine Betriebs- oder Dienstvereinbarung zwingende Vorschriften des Kündigungsrechts jedenfalls nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden können, geben überdies im Streitfalle die einschlägigen Vorschriften der DDO selbst keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß durch sie die Rechtsstellung des Arbeitnehmers gegenüber dem allgemeinen Kündigungsrecht in irgendeiner Form verschlechtert wird. Weicht aber - wie die DDO - die Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung allenfalls zum Vorteil des Arbeitnehmers vom allgemeinen Kündigungsrecht ab und sind sogar - wie im Entscheidungsfalle - deren (strengere) Voraussetzungen im Einzelfall eingehalten, so ist dem Arbeitnehmer hinsichtlich der Kündigung kein Nachteil entstanden.

3. Zu beiden Fragen braucht der Senat indessen hier auf der Grundlage des derzeitigen Klageantrags nicht abschließend Stellung zu nehmen. Denn der Kläger wendet sich ausweislich seines Klageantrags nur gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses, und zwar durch die ausgesprochene Kündigung. Die Formulierung "durch die in Form einer Disziplinarverfügung vom 3. November 1977 ausgesprochene Kündigung" dient lediglich der näheren Beschreibung der Kündigung. Jedenfalls wird nicht ausreichend deutlich, daß der Kläger - unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses - gerade auch die Unzulässigkeit der (über die Kündigung in irgendeiner Form hinausgehenden) Disziplinarmaßnahme festgestellt wissen will.



III. Ebenfalls zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Kündigung - vorbehaltlich der noch zu behandelnden Frage des Rechtsmißbrauchs - gegen § 57 Satz 1 BAT verstößt und daher formnichtig ist.

1. Die Anwendbarkeit des § 57 BAT auf den Streitfall läßt sich nicht mit der Begründung verneinen, als Disziplinarmaßnahme richte sich die vorliegende Kündigung ausschließlich nach § 15 Abs. 1 Satz 1 DDO, der lediglich schriftliche Mitteilung und Zustellung der Disziplinarmaßnahme vorschreibe. Hierbei wird verkannt, daß, wie dargelegt, sich die Wirksamkeit der in der Disziplinarmaßnahme enthaltenen ordentlichen Kündigung nach allgemeinem Kündigungsrecht richtet. Dies gilt im Streitfalle schon deshalb, weil den einschlägigen Vorschriften der DDO selbst nicht entnommen werden kann, daß durch sie hinsichtlich der in der Disziplinarmaßnahme enthaltenen Kündigung zum Nachteil des Arbeitnehmers vom allgemeinen Kündigungsrecht, insbesondere von der Einhaltung der in § 57 Satz 1 BAT normierten Schriftform abgewichen werden sollte.

2. Die durch Tarifvertrag bestimmte Form einer Willenserklärung ist jedenfalls dann, wenn der Tarifvertrag wie im Entscheidungsfalle unmittelbar gilt (zur Geltung kraft einzelvertraglicher Vereinbarung vgl. Senatsurteil vom 27. März 1981 - 7 AZR 349/79 -) als durch Gesetz vorgesehene Form im Sinne der §§ 125 Satz 1, 126 Abs. 1 BGB anzusehen (BAG vom 9. Februar 1972 - 4 AZR 149/71 - AP Nr. 1 zu § 4 BAT; BAG vom 6. September 1972 - 4 AZR 422/71 - AP Nr. 2 zu § 4 BAT). Hieraus folgt, daß vorbehaltlich sich aus der Auslegung der Tarifnorm ergebender Abweichungen die Voraussetzungen für die Einhaltung der Schriftform nach § 126 Abs. 1 BGB und die Rechtsfolgen ihrer Nichteinhaltung nach § 125 Satz 1 BGB bestimmt werden müssen.

a) Die durch § 57 Satz 1 BAT vorgeschriebene Schriftform der Kündigung erfordert gemäß § 126 Abs. 1 BGB, daß die Kündigungserklärung vom Erklärenden eigenhändig oder mittels notariell beglaubigten (eigenhändigen) Handzeichens unterzeichnet ist. Dieses Erfordernis der Eigenhändigkeit ist bei einer (wenn auch beglaubigten) maschinenschriftlichen



- 7 -

Unterschrift jedenfalls dann nicht gewahrt, wenn nicht wenigstens der Beglaubigungsvermerk vom Kündigungsberechtigten selbst eigenhändig unterschrieben ist. Da auch für Behörden insoweit nichts anderes gelten kann, genügt mithin im Entscheidungsfalle die Disziplinarverfügung vom 3. November 1977 nicht den Formerfordernissen des § 126 Abs. 1 BGB. Angesichts der unterschiedlichen gesetzlichen Rechtsgrundlagen und Normzwecke kann auch die Rechtsprechung zur Form von Prozeßhandlungen (zur Revisionseinlegung durch beglaubigte Abschrift vgl. BVerwGE 10, 1) für die vorliegende Frage der Form materiell-rechtlicher Erklärungen zu keinem anderen Ergebnis führen. Aus der mithin im Streitfalle gegebene Nichteinhaltung der Form des § 126 Abs. 1 BGB folgt gemäß § 125 Satz 1 BGB die Nichtigkeit der Erklärung.

b) Die Auslegung gerade des § 57 Satz 1 BAT ermöglicht kein anderes Ergebnis. Zwar sind auch tarifliche Formvorschriften auslegungsfähig; insbesondere kann die Auslegung ergeben, daß die Einhaltung der Form nicht, wie in § 125 Satz 1 BGB vorgesehen, Wirksamkeitsvoraussetzung der Erklärung ist, sondern die Formvorschrift nur deklaratorischen Charakter hat (vgl. etwa zu § 4 Abs. 1 BAT BAG vom 6. September 1972 - 4 AZR 422/71 - AP Nr. 2 zu § 4 BAT). Die Auslegung des § 57 Satz 1 BAT führt jedoch nicht zur Annahme einer lediglich deklaratorischen Schriftform. Verwenden die Tarifvertragsparteien in einer Tarifnorm Begriffe, die in der Rechtsterminologie einen bestimmten Inhalt haben, so ist davon auszugehen, daß die Tarifvertragsparteien diese Begriffe in ihrer allgemeinen rechtlichen Bedeutung wiedergeben und angewendet wissen wollen, soweit sich nicht aus dem Tarifwortlaut oder aus anderen aus dem Tarifvertrag selbst ersichtlichen Gründen etwas anderes ergibt (BAG vom 29. September 1976 - 4 AZR 381/75 - AP Nr. 2 zu § 1 TVG Tarifverträge: Papierindustrie). Im Falle des § 57 Satz 1 BAT ist ein Anhalt für eine Abweichung dieser Norm von § 126 Abs. 1, § 125 Satz 1 BGB nicht ersichtlich.

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3. Die dem Kläger zugegangene Erklärung ist mithin – vorbehaltlich der noch zu behandelnden Frage des Rechtsmißbrauchs – formnichtig. An der sich hieraus ergebenden Unwirksamkeit der Kündigung würde sich selbst dann nichts ändern, wenn das in die Disziplinarakte des Klägers gelangte Original der Disziplinarverfügung vom kündigungsberechtigten Sachbearbeiter eigenhändig unterzeichnet worden wäre. Denn dieses Original ist dem Kläger nicht zugegangen; der Zugang der eigenhändig unterzeichneten Erklärung ist aber jedenfalls in aller Regel erforderlich (BGH NJW 1962, 1388 [1389]; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 126 Rz 7).

Auch insoweit folgt aus der Auslegung gerade des § 57 Satz 1 BAT nichts Abweichendes. Insbesondere findet sich kein Anhaltspunkt dafür, der Zweck des § 57 Satz 1 BAT erfordere den Zugang der eigenhändigen Unterschrift nicht. Schon angesichts der Mitwirkung der Personalvertretung bei Kündigungen kann dieses Zugangserfordernis vielmehr gerade hier sinnvoll sein. Denn es erscheint insbesondere dazu geeignet, durch den Zugang der eigenhändigen Unterschrift des kündigungsberechtigten sicherzustellen, daß sich dieser nach Abschluß des Mitwirkungsverfahrens noch einmal selbst mit der Angelegenheit befaßt hat.

4. Entgegen der Ansicht der Revision kann die Schriftform des § 57 Satz 1 BAT im Streitfalle auch nicht dadurch als gewahrt angesehen werden, daß man annimmt, die Kanzleivorsteherin sei vom kündigungsberechtigten Sachbearbeiter zur Unterzeichnung der Disziplinarverfügung bevollmächtigt worden. Denn der von der Kanzleivorsteherin handschriftlich unterschriebene Beglaubigungsvermerk läßt sich nur als eben solcher und nicht als eine (eigene) Erklärung der Kanzleivorsteherin verstehen, sie wolle im Namen des beklagten Landes eine Disziplinarverfügung erlassen oder eine Kündigung aussprechen. Die Kanzleivorsteherin hat mit ihrer Unterschrift lediglich erklärt,

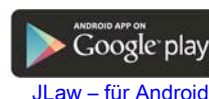


sie bezeuge die Übereinstimmung von Ur- und Abschrift. Hierin unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem in RGZ 81, 1 (3) behandelten Fall des "Schreibgehilfen", der als Erklärender einer (ihm inhaltlich unbekannten) Willenserklärung auftritt.

IV. Nicht rechtsfehlerfrei ist jedoch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Berufung des Klägers auf die Formnichtigkeit verstoße nicht gegen Treu und Glauben.

Zwar kann die Geltendmachung eines Formmangels nur in seltenen Ausnahmefällen als rechtsmißbräuchlich angesehen werden. Dennoch muß nach ständiger Rechtsprechung (vgl. z.B. BGHZ 29, 6 [10]; BGHZ 48, 396 [398]) ein Formmangel unbeachtlich sein, wenn er für die betroffene Partei zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. Liegt jedoch ein solcher Fall objektiv vor, so kann entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ein Rechtsmißbrauch nicht ausschließlich mit der Begründung verneint werden, die Nichteinhaltung der Form sei allein von der betroffenen Partei verschuldet worden.

Im Entscheidungsfalle ist überdies unstreitig, daß der Kläger selbstgefertigte Dietriche und Schlüssel besaß, die gerade nur zu den Objekten paßten, die der Kläger in dienstlicher Eigenschaft zu bewachen hatte. Auch ist der Tatbestand des Berufungsurteils wohl so zu verstehen, daß der Kläger zum Besitz dieser Gegenstände nicht autorisiert war, er sie mithin in unredlicher Absicht besessen haben dürfte. Das Landesarbeitsgericht ist ferner selbst der Meinung, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bedeute für das beklagte Land eine erhebliche Härte; hierbei wird jedoch nicht erkennbar, ob das Landesarbeitsgericht auch den Vortrag des beklagten Landes hinsichtlich der Notwendigkeit gewürdigt hat, angesichts der öffentlichen Kritik das Ansehen der Berliner Polizei wiederherzustellen. Insbesondere im Falle des Vorliegens einer solchen Situation und der vom Kläger für das Ansehen der Berliner Polizei ausgehenden Gefahr erscheint der vom beklagten Land vorgetragene Gesichtspunkt gewichtig und hätte das Landes-



arbeitsgericht im Rahmen des § 139 ZPO zu weiterer Aufklärung veranlassen müssen. Es ist nicht auszuschließen, daß das Landesarbeitsgericht bei Würdigung des Vortrags des beklagten Landes, bei weiterer Aufklärung und bei Vermeidung des Rechtsfehlers, im Verschulden des beklagten Landes ein absolutes Hindernis für die Annahme eines Rechtsmißbrauchs zu sehen, zu einer anderen Entscheidung gelangt wäre. Das Landesarbeitsgericht wird mithin erneut zu prüfen haben, ob die Berufung des Klägers auf die Formnichtigkeit der Kündigung gegen Treu und Glauben verstößt.

Bichler

Dr. Jobs

Dr. Steckhan

Hollmann

Nehring

