

## B Kündigungserklärung – Form und Vollmacht

**BAG vom 16.09.2004** – 2 AZR 659/03 – NZA 2005/ 162 – 163

**KLEIN**, Die Kündigung „i.A.“ – Kennzeichen mangelnder Schriftform ?, NZA 2004 S. 1198 - 1200

### 1. Form

#### a) Ausgangslage

Ausgangspunkt ist § 623 BGB, wonach eine Kündigungserklärung der Schriftform bedarf. Mit Einführung dieser Bestimmung waren die lästigen Prozesse über dem Bedeutungsinhalte der Äußerungen zwischen den Vertragspartnern wie auch über den Charakter bestimmter tatsächlicher Handlungen in ihrer rechtlichen Auslegung nahezu endgültig überholt.

#### b) Berufung auf mangelnde Form als treuwidriges Verhalten ?

Mit der Entscheidung des **BAG vom 16.9.2004 - 2 AZR 659/03** - (veröffentlicht u. a. in NZA 2005 Heft 3 S. 162 ff) könnte jedoch neuer Zündstoff im Prozesse eingefügt werden.

Es geht im vorliegenden vom BAG entschiedenen Fall um eine typische Situation, in welcher zwischen den Parteien streitig ist, ob das Arbeitsverhältnis durch eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers oder aber durch einen Aufhebungsvertrag beendet wurde. Die Arbeitnehmerin erschien nach Urlaubsende zunächst nicht zur Arbeit, wobei die näheren Umstände zwischen den Parteien streitig geblieben sind. Einen Tag später kam es zu einem Disput zwischen der Klägerin/Arbeitnehmerin und der damaligen Geschäftsführerin. Im Ergebnis verließ die Arbeitnehmerin den Betrieb.

Gerade der Inhalt des Gesprächs wie auch der Verlauf der Situation im Büro blieb zwischen den Parteien streitig. Nach Darstellung der Arbeitnehmerin soll zu einem bestimmten Zeitpunkt die Geschäftsführerin erklärt haben, dass sie ohnehin schon an Kündigung gedacht habe, dass es so nicht weitergehe, dass die Klägerin nach Hause gehen könne und ihr alles weitere zugeschickt werde. Demgegenüber hat die Geschäftsführerin

erklärt, die Arbeitnehmerin habe im Verlauf den Wunsch geäußert, man solle ihr sofort kündigen, sie habe ohnehin keine Lust mehr. Im Anschluss daran habe sie die Geschäftsführerin stehen lassen, einige persönliche Gegenstände mitgenommen und dem Betrieb verlassen.

Die Klage richtete sich gegen eine seitens der Geschäftsführerin ausgesprochene Kündigung und beinhaltete zum anderen den Feststellungsantrag auf ungekündigtes Fortbestehen. Im Ergebnis wurde fest gehalten, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch eine arbeitgeberseitige Kündigung beendet worden ist und in Ermangelung anderer Beendigungstatbestände das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Soweit ist die Entscheidung sicherlich nachvollziehbar, wenn man allein auf § 623 BGB abstellt, da weder auf Seiten der klagenden Arbeitnehmerin noch auf der Seite der Arbeitgeberin ein Schriftstück, welches auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses abzielte, verfasst und ausgehändigt wurde.

Sorge aus der Sicht eines erstinstanzlichen Richters bereitet allerdings die nach außen kundgetane Tenorierung der Entscheidung wie auch teilweise deren Begründung.

Der veröffentlichte Tenor lautet:

- 1. Die Nichtigkeitsfolge des § 125 Satz 1 BGB tritt bei Verstößen gegen § 623 BGB in aller Regel auch dann ein, wenn im Einzelfall einem, mehreren oder gar allen Schutzzwecken auf andere Weise Genüge getan ist. Die gesetzlichen Formvorschriften sind gegenüber der Erfüllung der Schutzzwecke, die zu ihrer Normierung geführt haben, verselbstständigt.*
- 2. Die Berufung auf einen Formmangel kann zwar ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstoßen. Grundsätzlich ist die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form jedoch zu beachten. Wenn die*

*Formvorschriften des bürgerlichen Rechts nicht ausgehöhlt werden sollen, kann ein Formmangel nur ausnahmsweise nach § 242 BGB als unbeachtlich angesehen werden.*

3. **Die Vorschrift des § 623 BGB nimmt bewusst in Kauf, dass auch unstreitig im Ernst - aber eben nur mündlich - abgegebene Auflösungserklärungen wirkungslos sind. Dann aber kann die Berufung auf die fehlende Schriftform nicht allein mit der Begründung, die Beendigungserklärung sei ernsthaft gemeint gewesen, für treuwidrig erklärt werden.**

*Die Berufung auf den Mangel der gesetzlichen Schriftform - hier für Kündigungen und Auflösungsverträgen nach § 623 BGB - kann zwar ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstoßen. Grundsätzlich ist die Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form jedoch zu beachten. Wenn die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts nicht ausgehöhlt werden sollen, kann ein Formmangel nur ausnahmsweise nach § 242 BGB als unbeachtlich angesehen werden.*

Es steht nun zu befürchten, dass rein oberflächlich betrachtet diese Tenorierung in Kommentierungen und Aufsätzen zitiert wird, ohne die zu Grunde liegenden Überlegungen des Bundesarbeitsgerichts näher zu beleuchten. In der Konsequenz führt dies möglicherweise zu unsinnigen Prozessen bzw. zum Aufbauen von Nebenkriegsschauplätzen innerhalb der Prozessführung.

Festzuhalten ist, dass das **Bundesarbeitsgericht** in der Begründung zu der Entscheidung nochmals deutlich gemacht hat, **an den Vorgaben der Formvorschriften zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen nach § 623 BGB fest halten** zu wollen, damit es nicht zur Aushöhlung des gesetzgeberischen Sinn und Zwecks kommen soll. Lediglich in absoluten Ausnahmefällen, in welchen es zu einem Konflikt zwischen der Formvorschrift und der Auslegung des Verhaltens von Personen kommt, ist zu

entscheiden, ob man der Formvorschrift oder dem Erklärungsinhalt des Verhaltens den Vorrang geben will.

Der Grundsatz des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) wird dabei als Ausgangspunkt der Überlegungen herangezogen. Das Verhalten des formlos Erklärenden muss einen Grad der Deutlichkeit erreicht haben, der unter Hinzutreten der besonderen Umstände des Einzelfalls geeignet ist, beim Erklärungsgegner einen Vertrauenstatbestand zu erzeugen, dass man sich auf Formvorschriften nicht mehr berufen werden. Das BAG hat dies früher bereits schon einmal geäußert in einer Entscheidung, in der ein Arbeitnehmer seine Beendigung mit ganz besonderer Verbindlichkeit und Endgültigkeit nicht nur einmal sondern mehrere Male mit zeitlichem Abstand zum Ausdruck gebracht hat. Hieraus ließ sich dann ein besonderer Vertrauenstatbestand ableiten (vgl. BAG vom 4.12.1997 - 2 AZR 799/96 - u. a. veröffentlicht in NZA 1998 Seite 420).

Allein schon aus diesem Einzelfall wird deutlich, dass nicht zur zukünftigen Strategie der Bewertung von Streitgesprächen zwischen Arbeitsvertragspartnern mit den typischen Verhaltensmustern des spontanen Verlassens des Betriebes der Vortrag zählen sollte, es sei treuwidrig sich auf die Formvorschrift nach § 623 BGB zu berufen, da doch der Arbeitnehmer eindeutig den Abkehrwillen zum Ausdruck gebracht habe und der Arbeitgeber sich in dieser Situation hätte darauf verlassen dürfen, dass das Arbeitsverhältnis als beendet betrachtet werde.

## 2. Vollmacht

### a) Ausgangslage

Eine wirksame Kündigungserklärung setzt grundsätzlich voraus, dass der Aussteller der Erklärung aus dem Schriftstück zu erkennen ist. Zivilrechtlich handelt es sich bei der

Kündigungserklärung um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung mitgestaltender Wirkung.

Hieraus erklärt sich dann auch, dass in den Fällen, in denen der Aussteller nicht gleichzeitig derjenige ist, der Vertragspartner ist, die Vertretungsmacht zur Abgabe der Kündigungserklärung grundsätzlich mit dem Kündigungsschreiben zeitgleich nach außen dokumentiert werden muss ( ASCHEID in Erfurter Kommentar, 5. Aufl. München 2005, Rn 33 zu § 1 KSchG; MÜLLER-GLÖGE in Erfurter Kommentar, 5. Auflage München 2005, Rn 24, 25 zu § 620 BGB). Fehlt es an der gleichzeitigen Vorlage einer Vollmachtsurkunde im Original, so kann der Kündigungsempfänger nach § 174 BGB durch unverzügliche Rüge einen formalen Vorteil für sich in Anspruch nehmen. Das Nachschieben bzw. Nachreichen einer Vollmacht genügt in diesen Fällen nicht.

Ausgenommen von dieser Möglichkeit sind diejenigen Fälle, in denen das Vorliegen einer Vertretungsmacht auch dem Erklärungsgegner bereits bekannt ist. Im Arbeitsvertrags Verhältnis bezieht sich dies im Wesentlichen auf die Leiter von Personalabteilungen bzw. Prokuristen. Eine oft unsinnige Praxis bei der Prozessführung besteht darin, dass das Vorliegen einer Vollmacht zur Bestätigung der dahinter stehenden Vertretungsbefugnis gerügt wird, obwohl die Arbeitsvertrags Urkunde von derselben Person unterzeichnet wurde, die nunmehr die Kündigungserklärung unterzeichnet hat. Ein solches Vorgehen kostet unnötig Zeit und Nerven, ohne dem gekündigten Arbeitnehmer einen entscheidenden Vorsprung zu sichern.

#### **b) „i.A.“ - Kündigung**

Von den Fällen der Vertretungsbefugnis / Vollmacht abzugrenzen sind die in der Praxis recht häufig vorkommenden Kündigungserklärungen - gerade in kleineren Betrieben - mit dem Zusatz vor der Unterschrift " im Auftrag " oder abgekürzt "i.A. ".

Ansatzpunkt für den Unterschied ist § 180 Satz 1 BGB, wonach bei einem einseitigen Rechtsgeschäft die Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig ist. Im Unterschied zu einer von einem Vertreter ausgesprochenen Kündigung drückt nämlich der Zusatz einer Beauftragung rechtlich gesehen gerade das Fehlen der Vollmacht aus. Es handelt sich bei einer Person, die solchermaßen unterzeichnet um eine Person, die nicht als Vertreter sondern als Bote tätig wird. Boten geben aber keine eigene Willenserklärung ab. Sie transportieren vielmehr eine Willenserklärung des dahinter stehenden Erklärenden. Gerade hier kommt es zur Verknüpfung zu § 623 BGB. Die Schriftformklausel erfordert, dass der Aussteller aus der Urkunde erkennbar wird. Aussteller der Urkunde kann entweder der Erklärende in Personeneinheit mit dem Arbeitgeber sein oder aber ein vom Arbeitgeber bevollmächtigter Dritter. Nicht vorgesehen ist im Rahmen von § 623 BGB, dass ein Bote die schriftliche Kündigungserklärung unterzeichnet, da er selbst nicht Aussteller, d. h. Erklärender der Kündigung ist. In der Folge bedeutet dies für den solchermaßen betroffenen Arbeitnehmer, dass die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung nichtig ist im Sinne von § 134 BGB. Er muss sich nicht einmal an die in § 4 KSchG festgelegte Dreiwochenfrist zur Einreichung einer Klage halten. Die Rüge der mangelnden Form ist auch nach Ablauf von drei Wochen noch zulässig.