

**Kündigung: Die Schriftform soll vor Schnellschüssen bewahren**

Kündigt eine Arbeitnehmerin nach einem heftigen Streit mit einer Vorgesetzten mündlich ihr Arbeitsverhältnis und verlässt sie den Betrieb, so kann sie sich später dennoch darauf berufen, die Kündigung sei mangels Schriftform nichtig. Das Gesetz, nach der Kündigungen oder Auflösungsverträge zwingend schriftlich vereinbart werden müssen, soll sowohl den Arbeitnehmer als auch den Arbeitgeber vor Schnellschüssen bewahren.

Quelle: Wolfgang Büser

**Einhaltung der gesetzlichen Schriftform bei einer Kündigung oder einem Auflösungsvertrag;  
Unbeachtlichkeit eines Formmangels wegen Treu und Glauben; Sinn und Zweck des  
Formerfordernisses bei Kündigungen von Arbeitsverhältnissen**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 16.09.2004

**Aktenzeichen:** 2 AZR 659/03

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2004, 25334

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Koblenz - 21.03.2003 - AZ: 2 Ca 2765/02 KO

LAG Rheinland-Pfalz - 28.10.2003 - AZ: 5 Sa 754/03

**Rechtsgrundlagen:**

§ 623 BGB

§ 125 S. 1 BGB

**Fundstellen:**

ArbRB 2004, 293 (Kurzinformation)

ArbRB 2005, 68-69 (Volltext mit red. LS)

AuA 2004, 50-51 (Volltext mit red. LS)

AuR 2005, 76 (Kurzinformation)

AuR 2004, 392 (Kurzinformation)

AUR 2004, 392 (Kurzinformation)

AUR 2005, 76 (Kurzinformation)

b&b 2005, 84

BAGReport 2005, 271-273

DB 2005, VII Heft 2 (amtl. Leitsatz)

DB 2005, 232-233 (Volltext mit amtl. LS)  
DStR 2004, XIV Heft 42 (Kurzinformation)  
DStR 2005, XII Heft 8 (Kurzinformation)  
EBE/BAG 2005, 18-19  
EzA-SD 2/2005, 9-10  
EzA-SD 20/2004, 3 (Pressemitteilung)  
FA 2004, 348 (Pressemitteilung)  
FA 2005, 124 (amtl. Leitsatz)  
FAr 2004, 348  
FAr 2005, 124  
GmbHR 2004, R 433 (Kurzinformation)  
GmbH-Report 2004, R 433 (Kurzinformation)  
JR 2005, 308  
JuS 2004, XII Heft 11 (Kurzinformation)  
JuS 2005, 575-576 (Volltext mit amtl. LS)  
MDR 2004, R8 (Kurzinformation)  
MDR 2005, 455-456 (Volltext mit amtl. LS)  
NJW 2005, VIII Heft 8 (amtl. Leitsatz)  
NJW 2005, 844-845 (Volltext mit amtl. LS) "Treuwidrigkeit"  
NJW-Spezial 2005, 84-85  
NWB 2004, 3113 (Kurzinformation)  
NWB 2005, 3889 (Kurzinformation)  
NZA 2005, 162-163 (Volltext mit amtl. LS)  
PayRoll 2004, 7-8  
Personal 2004, 54  
RdW 2005, 314-315 (Kurzinformation)  
SAE 2005, 219  
schnellbrief 2005, 5  
SJ 2005, 37-38

---

## BAG, 16.09.2004 - 2 AZR 659/03

### Amtlicher Leitsatz:

Die Berufung auf den Mangel der gesetzlichen Schriftform - hier für Kündigungen und Auflösungsverträge 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.

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat  
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. September 2004  
durch  
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,  
die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie  
die ehrenamtliche Richterin Engel und  
den ehrenamtlichen Richter Frey  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Oktober 2003 - 5 Sa 754/03 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

### Tatbestand

- 1 Die Klägerin macht den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses geltend. Die Beklagte ist der Auffassung, das Arbeitsverhältnis sei durch eine Eigenkündigung der Klägerin oder einen Aufhebungsvertrag beendet.
- 2 Die Klägerin trat im Frühjahr 2001 als Angestellte in die Dienste der Beklagten.
- 3 In der Zeit vom 22. Juli 2002 bis zum 28. Juli 2002 hatte die Klägerin Urlaub.
- 4 Nachdem sie am 29. Juli 2002 unter streitigen Umständen nicht im Betrieb erschienen war, kam sie am 30. Juli 2002 wieder zur Arbeit. Am Vormittag des 30. Juli 2002 suchte die damalige Geschäftsführerin, Frau K, die Klägerin in deren Büro auf. Zwischen der Klägerin und Frau K kam es zu einem Wortwechsel, dessen Zeitpunkt, Dauer und Wortlaut im Einzelnen zwischen den Parteien streitig sind. Die Klägerin verließ im Anschluss an den Wortwechsel den Betrieb.
- 5 Mit der am 15. August 2002 erhobenen Klage hat sich die Klägerin gegen eine angebliche Kündigung der Beklagten vom 30. Juli 2002 gewandt und die Feststellung begehrt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien fortbestehe.
- 6 Die Klägerin hat, soweit noch von Interesse, behauptet, das Gespräch am 30. Juli 2002 habe gegen 11.00 Uhr begonnen und etwa 10 bis 15 Minuten gedauert.
- 7

Frau K habe das Gespräch eröffnet und gesagt, so ginge es nicht, die Klägerin habe am 29. Juli 2002 zumindest anrufen können. Die Klägerin habe erwidert, sie habe doch angerufen. Frau K habe daraufhin erklärt, es sei nicht nur dieser Vorfall gemeint, sondern die Klägerin komme auch mit den Kollegen nicht so recht klar. Sie habe schon an Kündigung gedacht; sie wolle zum 31. Oktober kündigen. Darüber sei die Klägerin aufgebracht gewesen und habe erklärt, sie mache ihre Arbeit gern und komme mit den Kollegen gut zurecht; wenn Frau K kündigen wolle, könne sie das gleich machen. Frau K habe erwidert, die Klägerin könne dann ja gleich gehen, der Urlaub werde verrechnet und sie schicke ihr alles zu. Daraufhin habe Frau K das Büro verlassen und die Klägerin quasi stehen lassen. Die Klägerin sei geradezu schockiert gewesen, habe sich kurz gesetzt, ihre Sachen genommen und sei gegangen. Sie habe sich noch bei dem Mitarbeiter G verabschiedet, geweint und sinngemäß erklärt, dass sie nicht mehr komme.

8 Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 30. Juli 2002 nicht aufgelöst worden ist.
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 30. Juli 2002 hinaus weiterhin unverändert fortbesteht.

9 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

10 Sie hat behauptet, Frau K habe am 30. Juli 2002 gegen 8.30 Uhr das Büro der Klägerin betreten und ihr zum Vorwurf gemacht, sie habe am 29. Juli unentschuldigt gefehlt, es hätten sich Kolleginnen beschwert, die Klägerin wisse doch, dass unglaublich viel zu tun sei. Auf die Frage, ob sie eigentlich keine Lust mehr habe, zu arbeiten, habe die Klägerin gesagt: "Ich möchte, dass Sie mir sofort kündigen." Das habe Frau K abgelehnt, ua., weil die Klägerin dann sieben Urlaubstage zu viel habe. Die Klägerin habe geantwortet, sie wolle nicht mehr arbeiten, sie habe keine Lust mehr, sie packe jetzt ihre Sachen und gehe. Frau K habe die Klägerin auf für den Fall der Kündigung zu erwartende Schwierigkeiten mit dem Arbeitsamt aufmerksam gemacht und hinzugefügt, die Beklagte müsse sich dann schnellstens um eine Ersatzkraft bemühen, das gehe nicht von jetzt auf gleich. Mit den Worten: "Ich habe wirklich keine Lust mehr" habe die Klägerin Frau K dann buchstäblich stehen lassen, persönliche Gegenstände in ihre Tasche gepackt und gegen 9.00 Uhr grußlos ihr Arbeitszimmer verlassen.

11 Das Arbeitsgericht hat die Klage, soweit sie sich gegen die von der Klägerin behauptete Kündigung der Beklagten vom 30. Juli 2002 richtet, abgewiesen und im Übrigen nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die allein von der Beklagten eingelegte Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

## Entscheidungsgründe

12 Die Revision hat keinen Erfolg.

13 **A.**

Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet: Das Arbeitsverhältnis habe weder durch eine Kündigung der Klägerin noch durch einen Aufhebungsvertrag sein Ende gefunden. Nach dem eigenen Vorbringen der darlegungsbelasteten Beklagten sei kein Aufhebungsvertrag geschlossen worden. Frau K habe keine auf die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichtete Erklärung abgegeben. Auch die Klägerin selbst habe Derartiges nicht erklärt. Mit der Äußerung "Ich möchte, dass Sie mir kündigen." habe die Klägerin deutlich gemacht, dass sie ihrerseits gerade nicht habe kündigen wollen. Die weiteren Äußerungen der

Klägerin seien keine rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen gewesen, sondern rein tatsächliche Kundgebungen der Arbeitsunlust. Außerdem seien etwaige Kündigungserklärungen der Klägerin oder auf den Abschluss eines Aufhebungsvertrags gerichtete Erklärungen beider Parteien nach §§ 623 , 125 Satz 1 BGB wegen fehlender Schriftform unwirksam. Zwar sei für den Fall eines Verstoßes gegen ein gewillkürtes Schriftformerfordernis anerkannt, dass einem Arbeitnehmer, der unmissverständlich und definitiv eine Kündigung erklärt habe, die Berufung auf die fehlende Schriftform nach Treu und Glauben verwehrt sein könne. Doch selbst, wenn man diese Grundsätze auf den Fall des Verstoßes gegen ein gesetzliches Schriftformerfordernis für anwendbar halte, sei im Streitfall die Berufung der Klägerin auf die Formnichtigkeit nicht treuwidrig. Die Vorschrift des § 623 BGB sei gerade für Fälle der vorliegenden Art geschaffen worden.

**14** Überdies seien die Äußerungen der Klägerin spontan im Rahmen eines Streitgespräches gefallen, so dass die Beklagte nicht auf die rechtliche Beständigkeit habe vertrauen dürfen.

**15** **B.**

Dem folgt der Senat.

**16** **I.**

Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, eine etwa von der Klägerin erklärte Kündigung sei ebenso wie ein etwa abgeschlossener Auflösungsvertrag nach § 623 BGB , § 125 Satz 1 BGB mangels Schriftform nichtig, ist zutreffend.

**17** **1.**

Unzutreffend ist die Auffassung der Revision, der Formverstoß führe hier ausnahmsweise nicht zur Nichtigkeit, weil die Klägerin durch den Hinweis auf Rechtsnachteile einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses der für die Beklagte handelnden Frau K hinreichend gewarnt gewesen und deshalb § 623 BGB nicht anwendbar sei.

**18** Dass § 623 BGB dem Schutz vor Übereilung (Warnfunktion) und der Rechtssicherheit (Klarstellungs- und Beweisfunktion) dient, wie die Revision ausführt, ist richtig (vgl. ErfK-Müller-Glöge 4. Aufl. § 623 BGB Rn. 1 - 3; KDZ-Däubler KSchR 6. Aufl., § 623 BGB Rn. 5, 6; APS-Preis 2. Aufl. § 623 BGB Rn. 1 - 3). Der Gesetzgeber hat daneben auch eine Entlastung der Gerichte beabsichtigt (vgl. ErfK-Müller-Glöge a.a.O.). Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung tritt die Nichtigkeitsfolge des § 125 Satz 1 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 (BGH 18. Februar 1955 - V ZR 108/53 - BGHZ 16, 334 [BGH 18.02.1955 - V ZR 108/53] ; BGH 6. Februar 1970 - V ZR 158/66 - BGHZ 53, 189; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Bd. 2 Das Rechtsgeschäft 4. Aufl. § 15 III 4; MünchK-Einsele, § 125 BGB Rn. 9; Palandt/Heinrichs BGB § 125 BGB Rn. 2c).

**19** **2.**

Die Berufung der Klägerin auf die Formnichtigkeit der - etwa ausgesprochenen - Kündigung und des - etwa geschlossenen - Auflösungsvertrages verstößt nicht gegen Treu und Glauben ( § 242 BGB ). Auch insoweit folgt der Senat den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts.

**20** **a)**

Die Berufung auf einen Formmangel kann zwar ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstoßen (BAG 4. Dezember 1997 - 2 AZR 799/96 - BAGE 87, 200: Für vereinbarte Schriftform bei Kündigung und Aufhebungsvertrag; 7. September 1982 - 3 AZR 5/80 - BAGE 40, 126: Für formnichtige betriebliche Übungen; BGH 12. Mai 1986 - II ZR 225/85 - WM 1986, 939 und 28.

November 1957 - VII ZR 42/57 - BGHZ 26, 142, jeweils für Bürgschaften). 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. Das kann unter dem Gesichtspunkt des Verbots widersprüchlichen Verhaltens (venire contra factum proprium) dann der Fall sein, wenn der Erklärungsgegner einen besonderen Grund hatte, auf die Gültigkeit der Erklärung trotz des Formmangels zu vertrauen und der Erklärende sich mit der Berufung auf den Formmangel zu eigenem vorhergehenden Verhalten in Widerspruch setzt. So hat der Senat eine Berufung auf die vereinbarte - Schriftform als treuwidrig in einem Fall angesehen, in dem der Arbeitnehmer seiner Beendigungsabsicht mit ganz besonderer Verbindlichkeit und Endgültigkeit mehrfach Ausdruck verliehen und damit einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen hatte (BAG 4. Dezember 1997 - 2 AZR 799/96 - BAGE 87, 200; krit. dazu Singer NZA 1998, 1309 [BAG 04.12.1997 - 2 AZR 799/96] ; vgl. auch: BAG 20. August 1998 - 2 AZR 603/97 - AP Nr. 5 zu § 127 BGB = EzA BGB § 127 Nr. 1; vgl. juris-PK-Hausch Rn. 38 zu § 623 BGB; APS-Preis 2. Aufl. § 623 BGB Rn. 39 ff.; wesentlich strenger das Reichsgericht, vgl. RG 21. Mai 1927 - V 476/26 - RGZ 117, 121 - "Edelmannswort"; ebenso Medicus, Bürgerliches Recht, 18. Aufl., 1999, Rn. 180 ff.; ähnlich Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., § 15 III 4 c bb).

21 b)

Dass das Landesarbeitsgericht diese Voraussetzungen für nicht gegeben erachtet hat, ist nicht zu beanstanden. Selbst wenn man die Äußerungen der Klägerin im Sinne einer auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Willenserklärung auslegen wollte, so wären sie doch angesichts der sehr untechnischen Ausdrucksweise der Klägerin und angesichts des Zustandekommens des Gesprächs und seines emotional gefärbten Verlaufs nicht von der definitiven Endgültigkeit geprägt gewesen, wie sie in dem der Entscheidung vom 4. Dezember 1997 (- 2 AZR 799/96 - BAGE 87, 200) zu Grunde liegenden Fall vorlag. Wenn die Klägerin, worauf die Revision an sich zu Recht hinweist, am 31. Juli nicht zur Arbeit erschienen ist, so bildet dies keinen entscheidenden Hinweis darauf, dass die Klägerin selbst das Arbeitsverhältnis hat kündigen oder durch Aufhebungsvertrag auflösen wollen (vgl. zum Erklärungswert des Verlassens der Arbeitsstelle in vergleichbaren Fällen: BAG 18. September 2001 - 9 AZR 307/00 - AP Nr. 37 zu § 611 BGB Mehrarbeitsvergütung = EzA BGB § 611 Mehrarbeit Nr. 9). Dieser Umstand ist vielmehr zweideutig, weil er ebenso gut darauf beruhen kann, dass die Klägerin der Auffassung war, ihr sei gekündigt worden. Es kann deshalb, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht ausgeführt hat, dahinstehen, ob die in der Entscheidung vom 4. Dezember 1997 (a.a.O.) für die Treuwidrigkeit der Berufung auf den Mangel der vertraglich vereinbarten Schriftform aufgestellten Grundsätze auf Verstöße gegen § 623 BGB übertragen werden können.

22 c)

Die Vorschrift des § 623 BGB soll gerade in Fallkonstellationen der vorliegenden Art ihre Wirkung entfalten. Auch darin folgt der Senat dem Landesarbeitsgericht.

23 Aus dem Streit heraus entstandene mündliche Äußerungen, deren Wortlaut häufig über das in der konkreten Situation eigentlich Gemeinte hinausgeht, sollen nicht über das Schicksal eines Arbeitsverhältnisses entscheiden. Die Gerichte sollen der zeitraubenden und oft kaum befriedigend lösbaren Aufgabe enthoben werden, nachträglich die Frage zu klären, ob spontan und oft in Erregung gesprochenen Worten der Ernst rechtserheblicher Willenserklärungen beigemessen werden kann. Diese Aufgabe wäre umso schwerer zu erfüllen, als sie oft die Vernehmung von Zeugen erforderte, die meist sowohl auf Grund von gefühlsmäßigen Bindungen als auch von Rechtsinteressen einer der Parteien zuneigen und deren Wahrnehmung und Erinnerungsvermögen dadurch vorgeprägt ist. Auch um diesen vor Einführung des § 623 BGB vielfach in der Praxis beklagten Misslichkeiten abzuhelpen, ist die Schriftform für Beendigungstatbestände eingeführt worden. Das Gesetz nimmt damit bewusst in Kauf, dass sogar unstreitig im Ernst - aber eben nur mündlich - abgegebene Auflösungs-erklärungen 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.

**24** d)

Die Voraussetzungen der Verwirkung im Sinne einer illoyal verspäteten Geltendmachung eines Anspruchs liegen, wie das Landesarbeitsgericht zu Recht festgestellt hat, schon deshalb nicht vor, weil die Klägerin ihre Auffassung, das Arbeitsverhältnis bestehe fort, alsbald nach dem 30. Juli 2002, nämlich durch außergerichtliches Schreiben vom 13. August 2002 und durch Klageerhebung sowie Arbeitsangebot am 15. August 2002 gegenüber der Beklagten deutlich gemacht hat.

**25** III.

Ob es im vorliegenden Fall, wie das Landesarbeitsgericht mit sehr gut nachvollziehbaren Erwägungen angenommen hat, schon nach dem eigenen Vortrag der Beklagten an einer Eigenkündigung der Klägerin und an einem Aufhebungsvertrag fehlt, brauchte der Senat nicht zu entscheiden.

**26** C.

Die Kosten der erfolglos gebliebenen Revision fallen der Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

---

Rost  
Eylert  
Schmitz-Scholemann  
Engel  
Frey

Verkündet am 16. September 2004

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.