

Bundesarbeitsgericht
Sechster Senat

Urteil vom 17. Dezember 2015
- 6 AZR 709/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:171215.U.6AZR709.14.0

I. Arbeitsgericht Freiburg

Urteil vom 1. April 2014
- 11 Ca 1/14 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg
- Kammern Freiburg -

Urteil vom 20. August 2014
- 9 Sa 40/14 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Abwicklungsvertrag - vorzeitiges Ausscheiden - Schriftform

Bestimmungen:

BGB § 125 Satz 1, § 126 Abs. 1, § 622 Abs. 1, Abs. 5, § 623; KSchG § 12

Leitsatz:

Ein Abwicklungsvertrag kann für den Arbeitnehmer die Möglichkeit vorsehen, sein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zu erklären. Eine solche Erklärung bedarf jedoch gemäß § 623 BGB zwingend der Schriftform.

BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 709/14
9 Sa 40/14
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Dezember 2015

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtliche Richterin Lorenz und den ehrenamtlichen Richter Lauth für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 20. August 2014 - 9 Sa 40/14 - aufgehoben.
2. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Freiburg vom 1. April 2014 - 11 Ca 1/14 - wird zurückgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung und der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob das zwischen ihnen begründete Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher Kündigung der Beklagten zum 28. Februar 2014 endete oder bereits zum 30. November 2013 durch eine Erklärung der Klägerin aufgelöst wurde. 1

Die Beklagte betreibt einen ambulanten Pflegedienst. Die Klägerin war dort seit dem 13. Mai 1997 beschäftigt. Mit Schreiben vom 26. August 2013 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 28. Februar 2014. Hiergegen wandte sich die Klägerin mit einer Kündigungsschutzklage. In diesem Verfahren schlossen die Parteien am 2. Oktober 2013 einen Vergleich, wonach das Arbeitsverhältnis aufgrund der streitgegenständlichen Kündigung mit Ablauf des 28. Februar 2014 enden sollte. Mit Wirkung ab dem 1. November 2013 wurde die Klägerin von ihrer Verpflichtung zur Arbeitsleistung unter Fortzahlung des Gehalts freigestellt. § 4 des Vergleichs lautet wie folgt: 2

„Die Beklagte räumt der Klägerin das Recht zum vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis ein. Die Klägerin wird ihr vorzeitiges Ausscheiden mit einer Ankündigungsfrist von drei Tagen, schriftlich, gegenüber der Beklagten anzeigen. Für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis verpflichtet sich die Beklagte, für jeden Kalendertag vorzeitigen Ausscheidens

eine Sozialabfindung entsprechend den §§ 9, 10 KSchG in Höhe von 70,00 Euro brutto je Kalendertag an die Klägerin zu bezahlen.“

Mit Schreiben vom 26. November 2013 teilte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten mit, dass die Klägerin zum 1. Dezember 2013 eine andere Arbeitsstelle gefunden habe. Gemäß § 4 des gerichtlichen Vergleichs zeige er daher das Ausscheiden der Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis zum 30. November 2013 an. Das Schreiben wurde per Telefax übermittelt. Ein Original wurde nicht übersandt. 3

Mit Schreiben vom 30. Dezember 2013 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos. Hiergegen hat sich die Klägerin wiederum mit einer Kündigungsschutzklage gewandt. Zudem hat sie begehrt festzustellen, dass sie durch die mit Telefaxschreiben vom 26. November 2013 erfolgte Ankündigung bereits zum 30. November 2013 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. 4

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 30. Dezember 2013 unwirksam ist. Hinsichtlich des weiteren Feststellungsantrags hat es die Klage abgewiesen. Bei dem Schreiben vom 26. November 2013 handle es sich um eine Kündigung der Klägerin, welche das Schriftformerfordernis des § 623 BGB missachtet habe. Die Beklagte hat gegen dieses Urteil keine Berufung eingelegt. Die Klägerin hat hingegen mit ihrer Berufung die Abänderung der Entscheidung verlangt, soweit die Klage hinsichtlich des weiteren Feststellungsantrags abgewiesen wurde. 5

Nach ihrer Auffassung wurde die gemäß § 127 Abs. 2 BGB vergleichsweise vereinbarte Schriftform durch die Übermittlung des Schreibens vom 26. November 2013 per Telefax gewahrt. § 623 BGB komme nicht zur Anwendung. Bei der Anzeige des vorzeitigen Ausscheidens handle es sich entsprechend dem Wortlaut des Vergleichs nicht um eine Willenserklärung, sondern um die Ausübung eines Optionsrechts, welches in einem Grundgeschäft, das heißt hier in dem gerichtlichen Vergleich, vereinbart worden sei. In diesem Grundgeschäft sei die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits formwirksam geregelt worden. Mit der Anzeige sei lediglich die Abwicklung der Restlauf- 6

zeit des Vertragsverhältnisses modifiziert worden. Statt Lohn schulde die Beklagte nunmehr die Zahlung einer Abfindung. Es sei kein Arbeitsverhältnis beendet worden, sondern nur noch ein „Freistellungsverhältnis“, denn die Erbringung von Arbeitsleistung sei nicht mehr vorgesehen gewesen.

Selbst bei angenommener Geltung des § 623 BGB wäre die Schriftform durch die erfolgte Zustellung der Anzeige von Anwalt zu Anwalt gewahrt worden. Die Beklagte verhalte sich zudem treuwidrig, wenn sie sich trotz des Erhalts der Anzeige per Telefax auf die Formvorschrift des § 623 BGB berufe. 7

Die Klägerin hat daher vor dem Landesarbeitsgericht beantragt, unter teilweiser Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung 8

festzustellen, dass die Klägerin durch die mit Telefaxschreiben vom 26. November 2013 erfolgte Ankündigung vorzeitig zum 30. November 2013 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Der Antrag sei bereits unzulässig, da die Klägerin ihre allenfalls noch bestehenden Zahlungsansprüche im Wege einer Leistungsklage geltend machen könne. Die Klage sei zudem unbegründet. Das Telefaxschreiben vom 26. November 2013 genüge nicht dem nach § 623 BGB zu wahrenden Schriftformerfordernis. Die sog. Anzeige des vorzeitigen Ausscheidens sei eine Kündigung, da durch diese Willenserklärung das Arbeitsverhältnis beendet werden sollte. 9

Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und dem Feststellungsantrag stattgegeben. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Zurückweisung der Berufung weiter. Die Revision wurde unter Verwendung des Briefkopfes der Sozietät D & Partner eingelegt und begründet. Bei dieser handelt es sich um eine Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten. Die Schriftsätze wurden von Frau Rechtsanwältin A unterzeichnet, welche damals nicht auf dem Briefkopf als in der Kanzlei beschäftigte Rechtsanwältin angeführt war. Die Klägerin sieht die Revision deshalb als unzulässig an. Es werde nicht deutlich, ob diese 10

Rechtsanwältin die Beklagte persönlich vertrete oder bevollmächtigt sei. Ein Hinweis auf ein Vertretungsverhältnis („i.V.“) liege nicht vor.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist zulässig und begründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Das Arbeitsverhältnis wurde nicht durch die sog. Ankündigung in dem Telefaxschreiben vom 26. November 2013 zum 30. November 2013 beendet. Bei dem Schreiben handelt es sich um eine Kündigung, welche gemäß § 623 BGB der Schriftform des § 126 BGB bedarf. Diese wurde durch die Übermittlung per Telefax nicht gewahrt. Die Kündigung ist daher gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. 11

A. Die Revision ist zulässig. Die Schriftsätze, mit denen sie eingelegt und begründet wurde, sind von einer postulationsfähigen Rechtsanwältin unterzeichnet (§ 11 Abs. 4 Satz 1, Satz 2 ArbGG). Diese handelte offensichtlich gemäß § 7 Abs. 4 Satz 2 PartGG als Vertreterin der nach § 7 Abs. 4 Satz 1 PartGG prozessbevollmächtigten Partnerschaftsgesellschaft. 12

I. Ein Mangel der Vollmacht der Partnerschaftsgesellschaft D & Partner ist nicht erkennbar. Die Klägerin hat nicht gemäß § 88 Abs. 1 ZPO gerügt, die Kanzlei D & Partner sei nicht prozessbevollmächtigt. In der Revisionserweiterung geht sie vielmehr davon aus, dass die Beklagte von dieser Kanzlei vertreten wird. Die Klägerin rügt lediglich, es sei nicht erkennbar, ob die unterzeichnende Rechtsanwältin dieser Kanzlei angehört und die Verantwortung für den Inhalt der Schriftsätze übernommen habe. 13

II. Solche Bedenken sind nicht berechtigt. 14

1. Das Gesamtbild der eingereichten Schriftsätze lässt auch ohne die Verwendung des Zusatzes „i.V.“ zweifelsfrei erkennen, dass die unterzeichnende Rechtsanwältin als Vertreterin der Sozietät gehandelt hat. Dies ergibt sich 15

aus der Angabe des Aktenzeichens der Kanzlei, der Ausweisung der Rechtsanwältin als Sachbearbeiterin und der Verwendung des Plurals bei den Erklärungen (vgl. *BGH 28. Juli 2005 - III ZB 56/05 - zu II 2 b aa der Gründe*).

2. Es ist davon auszugehen, dass die unterzeichnende Rechtsanwältin mit ihrer Unterschrift die inhaltliche Verantwortung für die Schriftsätze übernehmen will. Dies entspricht auch bei der Vertretung einer Partnerschaftsgesellschaft dem Regelfall (vgl. zu einer *Berufungsschrift BAG 23. Juli 2009 - 8 AZR 357/08 - Rn. 25*).

3. Aus der von der Klägerin angeführten Rechtsprechung ergibt sich nichts anderes. Die benannten Entscheidungen beziehen sich auf andere Sachverhalte.

a) Das Oberlandesgericht Köln hatte mit seiner Entscheidung vom 10. Mai 2011 (- *19 U 116/10 -*) einen Fall zu beurteilen, in dem der unterzeichnende Rechtsanwalt erkennbar nicht der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten angehörte und unklar blieb, ob er den Inhalt der Berufungsschrift verantworten will oder bloßer Erklärungsbote ist. Diese Unklarheiten bestehen vorliegend nicht.

b) Gleiches gilt hinsichtlich des Urteils des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. September 2014 (- *III-3 RVs 72/14 -*). Die fehlende Klarheit der Verantwortung ergab sich dort aus der Formulierung „für RA S, nach Diktat verreist“.

c) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13. August 2014 (- *2 StR 573/13 - BGHSt 59, 284*) hatte eine Unterzeichnung mit dem Zusatz „für Rechtsanwältin ...“ zu beurteilen. Diese Problematik liegt hier nicht vor. Zudem kann dieser Zusatz nach Ansicht des Bundesgerichtshofs dahin verstanden werden, dass der Unterzeichnende lediglich seine Untervollmacht zum Ausdruck bringen wollte (*Rn. 19*).

B. Die Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts zu Unrecht abgeändert. Die Berufung der Klägerin ist zurückzuweisen.

- I. Die Klage ist zulässig. 22
1. Der auf die Feststellung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. November 2013 gerichtete Antrag ist alleiniger Gegenstand sowohl des Berufungs- als auch des Revisionsverfahrens. Über die gegen die Kündigung der Beklagten vom 30. Dezember 2013 gerichtete Kündigungsschutzklage hat das Arbeitsgericht rechtskräftig entschieden, da die insoweit unterlegene Beklagte keine Berufung eingelegt hat. Die Berufung der Klägerin hat gemäß § 528 ZPO allein den auf die Feststellung der Beendigung zum 30. November 2013 gerichteten Antrag zum Gegenstand, da die Klägerin nur durch dessen Abweisung beschwert wurde und insoweit eine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung begehrt hat. 23
2. Der Zulässigkeit des noch anhängigen Feststellungsantrags steht die Rechtskraft der erstinstanzlichen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage nicht entgegen. Mit der Stattgabe der Kündigungsschutzklage wurde nicht zugleich entschieden, dass das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der außerordentlichen Kündigung vom 30. Dezember 2013 noch bestanden hat (*zum sog. erweiterten punktuellen Streitgegenstandsbegriff der Kündigungsschutzklage vgl.: BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 163/14 - Rn. 22; 20. März 2014 - 2 AZR 1071/12 - Rn. 17, BAGE 147, 358*). Spätestens durch die Einlegung der nur auf den weiteren Feststellungsantrag bezogenen Berufung hat die Klägerin den Gegenstand der Kündigungsschutzklage punktuell auf die Wirksamkeit der angegriffenen außerordentlichen Kündigung begrenzt (*zur sog. „Ausklammerung“ vgl.: BAG 23. Mai 2013 - 2 AZR 102/12 - Rn. 14; 22. November 2012 - 2 AZR 732/11 - Rn. 20; 26. März 2009 - 2 AZR 633/07 - Rn. 16, BAGE 130, 166*). Die Frage der vorherigen Beendigung zum 30. November 2013 ist Gegenstand des weiteren Feststellungsantrags. 24
3. Der Vorrang der Leistungsklage steht dem Feststellungsinteresse dieses noch anhängigen Antrags nicht entgegen. Zwar strebt die Klägerin infolge der von ihr angenommenen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. November 2013 aufgrund der vergleichsweise getroffenen Vereinbarung die 25

Zahlung einer Abfindung für das vorzeitige Ausscheiden an. Hierbei handelt es sich jedoch nur um eine mögliche Folge der Beendigung. Die Frage des Bestands des Arbeitsverhältnisses betrifft auch die Anwendbarkeit weiterer arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Regelungen. Zudem kann der Streit der Parteien auch bezogen auf den etwaigen Abfindungsanspruch durch die begehrte Feststellung beseitigt werden. Hinsichtlich sonstiger Voraussetzungen und der Höhe des möglichen Anspruchs besteht zwischen den Parteien keine Differenz. Eine weitere gerichtliche Auseinandersetzung über die Abfindung ist nicht zu erwarten. Dies ist ausreichend für die Bejahung des Feststellungsinteresses (vgl. BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 687/14 - Rn. 16; 27. August 2014 - 4 AZR 518/12 - Rn. 15).

II. Die Klage ist jedoch unbegründet. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts konnte das Schreiben vom 26. November 2013 das Arbeitsverhältnis nicht beenden. Es fehlt an der nach § 623 BGB erforderlichen Wahrung der Schriftform des § 126 BGB. 26

1. Gemäß § 623 BGB bedarf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung oder Auflösungsvertrag zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies soll Rechtssicherheit für die Vertragsparteien und eine Beweiserleichterung im Rechtsstreit bewirken (BAG 6. September 2012 - 2 AZR 858/11 - Rn. 16, BAGE 143, 84; 24. Januar 2008 - 6 AZR 519/07 - Rn. 11, BAGE 125, 325). Die Schriftform wird nach § 126 Abs. 1 BGB dadurch erfüllt, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet wird. Durch die Unterzeichnung wird der Aussteller der Urkunde erkennbar. Sie stellt eine unzweideutige Verbindung zwischen der Urkunde und dem Aussteller her (Identitätsfunktion). Außerdem wird durch die Verbindung zwischen Unterschrift und Erklärungstext gewährleistet, dass die Erklärung inhaltlich vom Unterzeichner herrührt (Echtheitsfunktion). Schließlich erhält der Empfänger der Erklärung die Möglichkeit zu überprüfen, wer die Erklärung abgegeben hat und ob die Erklärung echt ist (Verifikationsfunktion). Die Schriftform des § 623 iVm. § 126 BGB schützt damit vor allem den Kündigungsempfänger (BAG 20. September 2006 27

- 6 AZR 82/06 - Rn. 72, BAGE 119, 311). Darüber hinaus entfaltet das Schriftformerfordernis für den Erklärenden eine Warnfunktion (BAG 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 21 mwN, BAGE 120, 251).

2. § 623 BGB erfasst jedes Arbeitsverhältnis (BAG 19. Januar 2006 - 6 AZR 638/04 - Rn. 24, BAGE 117, 20). Der Gesetzgeber hat das Schriftformerfordernis als konstitutiv angesehen (BT-Drs. 14/626 S. 11). Es handelt sich deshalb um zwingendes Recht, welches weder durch vertragliche noch tarifvertragliche Regelungen abbedungen werden kann (HWK/Bittner 6. Aufl. § 623 BGB Rn. 39; AR/Fischermeier 7. Aufl. § 623 BGB Rn. 1; APS/Greiner 4. Aufl. § 623 BGB Rn. 11; MüKoBGB/Henssler 6. Aufl. § 623 Rn. 26; ErfK/Müller-Glöge 16. Aufl. § 623 BGB Rn. 10a; KR/Spilger 10. Aufl. § 623 BGB Rn. 30). 28

3. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unterfällt hier die Anzeige des vorzeitigen Ausscheidens nach § 4 des Vergleichs dem Formzwang des § 623 BGB. Die sog. Anzeige ist eine einseitige Willenserklärung, welche auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Termin gerichtet ist. Mit Abgabe dieser Willenserklärung wird eine Kündigung erklärt und keine „Modifikation“ oder „Umgestaltung“ der vertraglichen Vereinbarungen vorgenommen. 29

a) § 623 BGB betrifft Kündigungen und Auflösungsverträge. 30

aa) Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die das Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Kündigenden sofort oder nach Ablauf der Kündigungsfrist unmittelbar beendet werden soll (BAG 28. Juni 2005 - 1 ABR 25/04 - Rn. 18, BAGE 115, 165; Stahlhacke/Preis 11. Aufl. Rn. 1). Voraussetzung für eine Kündigung ist nicht, dass der Begriff der Kündigung selbst gebraucht wird. Entscheidend ist, dass der Kündigende eindeutig seinen Willen kundgibt, das Arbeitsverhältnis einseitig lösen zu wollen (BAG 20. September 2006 - 6 AZR 82/06 - Rn. 28, BAGE 119, 311). 31

- bb) Ein Auflösungs- oder Aufhebungsvertrag ist dagegen eine Vereinbarung über das vorzeitige Ausscheiden eines Arbeitnehmers aus einem Arbeitsverhältnis. Von dem Aufhebungsvertrag zu unterscheiden ist der Abwicklungsvertrag, welcher nicht der Schriftform nach § 623 BGB bedarf. Mit einem Abwicklungsvertrag vereinbaren die Parteien nach Erklärung einer Kündigung die Bedingungen, zu denen der Arbeitnehmer ausscheidet. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird nicht durch den Abwicklungsvertrag, sondern durch die Kündigung bewirkt (vgl. BAG 25. April 2007 - 6 AZR 622/06 - Rn. 21, BAGE 122, 197; vgl. aber zur Klageverzichtvereinbarung BAG 19. April 2007 - 2 AZR 208/06 - Rn. 25 f., BAGE 122, 111). Vereinbaren die Parteien eines Kündigungsrechtsstreits, dass das Arbeitsverhältnis durch die angegriffene arbeitgeberseitige Kündigung endet, genügt die einem solchen Abwicklungsvertrag zugrunde liegende formgerecht erklärte Kündigung dem Schriftformerfordernis (BAG 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 - Rn. 19, BAGE 120, 251). 32
- b) Der hier vorliegende gerichtliche Vergleich ist bezogen auf die Beendigung zum 28. Februar 2014 ein Abwicklungsvertrag. Zur vorherigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses bedurfte es einer Kündigungserklärung. Auf diese findet § 623 BGB zwingend Anwendung, selbst wenn die Parteien gemäß § 127 Abs. 2 BGB für die sog. Anzeige des vorzeitigen Ausscheidens der Klägerin die schriftliche Form rechtsgeschäftlich bestimmen wollten. 33
- aa) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sollte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 28. Februar 2014 durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 26. August 2013 und nicht aufgrund einer vertraglichen Regelung erfolgen. Die Parteien vereinbarten bezogen auf die Restlaufzeit Abwicklungsmodalitäten (zB Freistellung). Dies ändert entgegen der Auffassung der Klägerin aber nichts daran, dass es sich weiterhin bis zur Beendigung um ein Arbeitsverhältnis handelte. 34
- bb) Die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung ist in § 4 des Vergleichs vorgesehen. Die Parteien trafen insoweit aber keine vollständige und abschließende Regelung im Sinne eines Aufhebungsvertrags, da sie keine Vereinba- 35

zung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu einem bestimmten Termin vornehmen, sondern der Klägerin das Recht einräumten, mit einer Ankündigungsfrist von drei Tagen „vorzeitig auszuscheiden“. Dies stellt ein § 12 Satz 1 KSchG vergleichbares Sonderkündigungsrecht dar. Ein solches kann in einem Abwicklungsvertrag eingeräumt werden. Seine Ausübung unterfällt aber dem Schriftformerfordernis des § 623 BGB.

(1) Der Vereinbarung eines Rechts des Arbeitnehmers zur vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einem Abwicklungsvertrag mit einer Ankündigungsfrist von drei Tagen gegen Zahlung einer Abfindung steht § 622 Abs. 1 iVm. Abs. 5 BGB nicht zwingend entgegen. 36

(a) Die gesetzliche Grundkündigungsfrist von vier Wochen gemäß § 622 Abs. 1 BGB stellt eine grundsätzlich nicht individualvertraglich abdingbare Mindestkündigungsfrist dar (*Staudinger/Preis [2012] § 622 Rn. 28*). Diese Frist kann auch nicht zu Lasten des Arbeitgebers bzw. zum Vorteil des Arbeitnehmers einzelvertraglich verkürzt werden (*Kittner/Däubler/Zwanziger/Zwanziger KSchR 9. Aufl. § 622 BGB Rn. 45; KR/Spilger 10. Aufl. § 622 BGB Rn. 144*). Nach dem Wortlaut des Gesetzes sind Ausnahmen nur während einer vereinbarten Probezeit (§ 622 Abs. 3 BGB) sowie nach § 622 Abs. 5 Satz 1 BGB zulässig. Ansonsten können einzelvertraglich nur längere Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 5 Satz 3 BGB vereinbart werden (*vgl. BT-Drs. 12/4902 S. 8, 9*). 37

(b) Bei einer Regelung der vorzeitigen Beendigung gegen Abfindungszahlung in einem Abwicklungsvertrag ist die Beschränkung des § 622 Abs. 5 Satz 1 BGB auf die dort genannten Ausnahmen jedoch teleologisch zu reduzieren (*vgl. hierzu BAG 21. Mai 2015 - 6 AZR 254/14 - Rn. 29 mwN*). Die Einhaltung der Grundkündigungsfrist dient dem Schutz beider Vertragsparteien (*vgl. Kramer BB 1997, 731, 732*). Bei der hier vorliegenden Regelung eines Abwicklungsvertrags bedürfen jedoch beide Parteien dieses Schutzes nicht. Der Arbeitnehmer hat in dieser Situation, typischerweise wegen einer neuen Beschäftigungsmöglichkeit, kein Interesse an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum vorgesehenen Beendigungstermin und bevorzugt stattdessen eine Abfin- 38

derung. Die vorzeitige Beendigung ist in seinem Sinne. Gleiches gilt für den Arbeitgeber, der eine möglichst schnelle Beendigung des Arbeitsverhältnisses anstrebt und hierfür eine erhöhte Abfindung zu zahlen bereit ist.

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber in einer vergleichbaren Situation dem Arbeitnehmer ein außerordentliches Sonderkündigungsrecht ausdrücklich eingeräumt hat. Gemäß § 12 Satz 1 KSchG hat der Arbeitnehmer das Recht zur Verweigerung der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Falle der gerichtlichen Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung, wenn er inzwischen ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen ist. Das bisherige Arbeitsverhältnis erlischt dann bereits mit dem Zugang der entsprechenden Erklärung (§ 12 Satz 3 KSchG). Vor diesem Hintergrund ist die zwingende Wahrung der Grundkündigungsfrist im Rahmen einer Abwicklungsvereinbarung wie der vorliegenden mit Sinn und Zweck der Fristsetzung nicht vereinbar. 39

(2) Die Ausübung des vertraglichen Rechts zur vorzeitigen Beendigung unterfällt ebenso wie das Sonderkündigungsrecht nach § 12 Satz 1 KSchG dem Schriftformerfordernis des § 623 BGB. 40

(a) Die sog. Lossagung nach § 12 Satz 1 KSchG führt als Ausübung eines Sonderkündigungsrechts zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses, so dass § 623 BGB anzuwenden ist (vgl. *HWK/Bittner 6. Aufl. § 623 BGB Rn. 20; AR/Fischermeier 7. Aufl. § 623 BGB Rn. 2; MüKoBGB/Henssler 6. Aufl. § 623 Rn. 17; ErfK/Kiel 16. Aufl. § 12 KSchG Rn. 6; Linck in vHH/L 15. Aufl. § 12 Rn. 9; ErfK/Müller-Glöge § 623 BGB Rn. 3b; Stahllhacke/Preis 11. Aufl. Rn. 23; Rambach in Thüsing/Laux/Lembke KSchG 3. Aufl. § 12 Rn. 19; Spinner in Löwisch/Spinner/Wertheimer KSchG 10. Aufl. § 12 Rn. 7; HaKo/Spengler 5. Aufl. § 623 BGB Rn. 8; aA HK-KSchG/Dorndorf 4. Aufl. § 12 Rn. 11; Bader/Bram/Suckow Stand Juli 2014 § 12 Rn. 17). Dies gilt auch angesichts des Umstands, dass die Warnfunktion für den Arbeitnehmer im Falle des § 12 Satz 1 KSchG praktisch entfällt, weil er bereits ein anderes Arbeitsverhältnis eingegangen sein muss. Es verbleiben aber die Klarstellungs- und die Beweisfunktion des § 623 BGB, die auch den Arbeitgeber schützen (APS/Greiner 4. Aufl. § 623 BGB Rn. 6). 41*

(b) Gleiches gilt bzgl. der hier vorliegenden Konstellation. Die vergleichsweise vereinbarte „Anzeige“ des vorzeitigen Ausscheidens stellt nicht nur eine geschäftsähnliche Handlung oder eine Wissenserklärung dar, mit welcher der Vertragspartner über die Beendigung informiert wird. Das Arbeitsverhältnis konnte vielmehr erst durch die Gestaltungswirkung dieser Erklärung zu einem konkreten Termin beendet werden. Deshalb handelte es sich bei der Erklärung um eine Kündigung, welche zwingend § 623 BGB unterfällt, auch wenn die Parteien die Erklärung als „Anzeige“ bezeichneten. Es besteht kein Anlass, insoweit eine teleologische Reduktion des § 623 BGB in Erwägung zu ziehen. § 623 BGB beinhaltet keine Einschränkungen, so dass alle auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gerichteten Formen der Kündigung erfasst werden (*Schaub/Linck ArbR-HdB 16. Aufl. § 123 Rn. 51; ErfK/Müller-Glöge 16. Aufl. § 623 BGB Rn. 3*). Der Zweck des § 623 BGB umfasst folglich auch die Erklärung der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen einer Abwicklungsvereinbarung wie der vorliegenden. Das Ziel der Rechtssicherheit und der Beweiserleichterung im Rechtsstreit ist hier ebenfalls von Bedeutung, da anderenfalls ein Konflikt bezüglich des Zeitpunkts der (vorzeitigen) Beendigung leichter entstehen könnte. Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift (§ 126 Abs. 1 BGB) mit der damit verbundenen Identitäts-, Echtheits- und Verifikationsfunktion ist ebenfalls von uneingeschränkter Relevanz. Es gilt nichts anderes als bei der Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses. Auch bei diesem steht die Beendigung aufgrund der Befristungsabrede fest, wenn diese nicht mit einer Befristungskontrollklage fristgemäß angegriffen wurde. Kündigt eine Partei das befristete Arbeitsverhältnis vorher außerordentlich gemäß § 626 BGB oder aufgrund eines nach § 15 Abs. 3 TzBfG eingeräumten Rechts zur ordentlichen Kündigung, gilt für diese Kündigung unzweifelhaft § 623 BGB.

42

c) Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, wonach es sich bei dem Schreiben vom 26. November 2013 nicht um eine Kündigung, sondern um eine Umgestaltung der vertraglichen Vereinbarungen bzw. um eine Änderung der vereinbarten Modalitäten des Ausscheidens handle, ist unzutreffend. Mit der „Anzeige“ des Ausscheidens wollte die Klägerin das ihr mit dem Vergleich ein-

43

geräumte Recht der vorzeitigen Beendigung wahrnehmen. Die Ausübung dieses Gestaltungsrechts ändert die getroffenen Vereinbarungen nicht ab, sondern beruht auf ihnen.

d) Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Mai 2006 (- V ZR 97/05 -) kann entgegen der Auffassung der Klägerin und des Landesarbeitsgerichts kein Rückschluss auf § 623 BGB gezogen werden. Der Bundesgerichtshof hat in diesem Verfahren zu dem Erfordernis der notariellen Beurkundung nach § 313 Satz 1 BGB aF entschieden, dass bei Abschluss eines durch eine Optionsausübung aufschiebend bedingten Grundstückskaufvertrags die Erklärung, die den Bedingungseintritt bewirkt, nicht mehr beurkundet werden muss, weil der Schutz der Formvorschrift durch die Beurkundung des bedingten Kaufvertrags gewahrt sei. Sowohl die sachkundige Beratung als auch der Schutz der Beteiligten vor Übereilung sei gewährleistet, weil der Notar über die rechtliche Bedeutung und die grundsätzliche Formfreiheit der Optionsausübung zu belehren habe (*BGH 12. Mai 2006 - V ZR 97/05 - Rn. 20*). Die Übertragung dieser Rechtsprechung auf die Ausübung eines Kündigungsrechts zur Beendigung eines Arbeitsverhältnisses scheidet schon daran, dass der Gesetzgeber mit § 623 BGB diesbezüglich eine Spezialvorschrift erlassen hat, deren Anwendbarkeit nicht durch die Übertragung des Verständnisses von anderen Formvorschriften unterlaufen werden darf. Zudem fehlt es an einer vergleichbaren Situation, da eine notarielle Belehrung vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht zu erfolgen hat.

e) Es besteht auch die seitens des Landesarbeitsgerichts angenommene Vergleichbarkeit mit der Unterzeichnung einer Blankoabrede nicht. Zwar kann eine Blankounterschrift die Schriftform des § 126 BGB wahren, allerdings wird bei Formvorschriften mit Warnfunktion die Formbedürftigkeit der Ermächtigung zur Ausfüllung des Blanketts gefordert (*vgl. MüKoBGB/Einsele 7. Aufl. § 126 Rn. 11; Palandt/Ellenberger 74. Aufl. § 126 Rn. 7*). Es ist unklar, ob der Schutzzweck des § 623 BGB es gebietet, die Ermächtigung zur Ausfüllung des Blanketts dem Formzwang zu unterwerfen (*vgl. BeckOK ArbR/Gotthardt Stand 1. September 2015 BGB § 623 Rn. 20; KR/Spilger 10. Aufl. § 623 BGB*

Rn. 101). Dies kann hier offenbleiben. Zu prüfen ist die Wahrung der Schriftform bei einer Erklärung der Klägerin. Diese hat keine Blankounterschrift geleistet. Die in dem Vergleich mit der Beklagten getroffenen Regelungen enthalten keine Ermächtigung zur Ausfüllung eines Blanketts und sind mit einer solchen auch nicht vergleichbar, da sie - wie dargestellt - der Klägerin nur das Recht einräumen, vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis auszuschneiden. Die (formgerechte) Abgabe der entsprechenden Willenserklärung ist allein Sache der Klägerin.

4. Die mit Telefaxschreiben vom 26. November 2013 übermittelte Kündigungserklärung entspricht nicht den Anforderungen des § 623 iVm. § 126 BGB. Die Kündigung ist daher gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. 46

a) Eine per Telefax übermittelte schriftliche Erklärung genügt § 126 Abs. 1 BGB nicht, da die vom Empfangsgerät hergestellte Telekopie lediglich die Ablichtung der Originalunterschrift wiedergibt (*BAG 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - zu B IV 1 b der Gründe, BAGE 101, 298; 7. Juli 2010 - 4 AZR 1023/08 - Rn. 14; BGH 14. März 2006 - VI ZR 335/04 - Rn. 13*). 47

b) Im Prozessrecht ist allerdings auf der Grundlage besonderer gesetzlicher Regelungen die Übermittlung per Telefax ausreichend (*vgl. zB § 130 Nr. 6, § 174 Abs. 2 Satz 1, § 174 Abs. 4 Satz 2 ZPO*). Für die zivilrechtlichen Anforderungen des § 126 BGB ist dies aber unbeachtlich (*in diesem Sinne auch KR/Spilger 10. Aufl. § 623 BGB Rn. 121: „nachgelassen nur im Prozessrecht“*). Die Formvorschriften des bürgerlichen Rechts sind von denen des Prozessrechts strikt zu unterscheiden. So können Formvorschriften des bürgerlichen Rechts wegen der Eigenständigkeit des Prozessrechts weder unmittelbar noch entsprechend auf Prozesshandlungen angewendet werden (*GmS-OGB 30. April 1979 - GmS-OGB 1/78 - zu V 1 der Gründe, BGHZ 75, 340*). Umgekehrt ist es für § 126 BGB ohne Belang, dass von Anwalt zu Anwalt gemäß § 195 Abs. 1 Satz 5 iVm. § 174 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch Telekopie zugestellt werden kann. Hierfür spricht auch der konkrete Gesetzeszweck. § 195 ZPO dient der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens (*Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 36. Aufl. § 195 Rn. 1*). Demgegenüber ist die dargestellte Zielset- 48

zung von § 623 iVm. § 126 BGB wesentlich weiter gefasst. Die sog. Warnfunktion des Schriftformerfordernisses soll gerade eine gewisse Hürde für die Willenserklärung schaffen und nicht deren vereinfachte und beschleunigte Abgabe ermöglichen.

c) Die von der Klägerin im Revisionsverfahren herangezogene Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 11. Oktober 2000 - 5 AZR 313/99 - (*BAGE 96, 28*) ist nicht einschlägig. Dort wurde bezogen auf die Geltendmachung einer Forderung zur Wahrung einer tariflichen Ausschlussfrist angeführt, dass diese keine Willenserklärung, sondern eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung darstelle und § 126 BGB deshalb keine unmittelbare Anwendung finde. Eine analoge Anwendung wurde mangels Vergleichbarkeit des Normzwecks und der Interessenlage abgelehnt. In diesem Zusammenhang wurde darauf hingewiesen, dass eine Erklärungsübermittlung per Telefax im Geschäftsleben üblich sei (*vgl. zu II 2 c der Gründe*). Daraus lässt sich kein Rückschluss auf die Voraussetzungen des § 126 BGB bei Willenserklärungen ziehen. Deren Wirksamkeit hängt von der Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben und nicht von der Üblichkeit des Geschäftslebens ab. 49

5. Der Beklagten ist die Berufung auf den Formmangel nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt. 50

a) Ein Berufen auf einen Formmangel kann nur ausnahmsweise das Gebot von Treu und Glauben verletzen. Die Formvorschrift des § 623 BGB darf im Hinblick auf ihren Sinn und Zweck nicht ausgehöhlt werden. Ein Formmangel kann deshalb nach § 242 BGB nur ganz ausnahmsweise als unbeachtlich qualifiziert werden. Das Ergebnis muss für einen Vertragsteil schlechthin untragbar sein (*BAG 22. April 2010 - 6 AZR 828/08 - Rn. 38 f.*). Hierfür reicht die Erfüllung der Voraussetzungen der Verwirkung nicht aus. Es müssen vielmehr Umstände hinzukommen, die das Verhalten des Berechtigten in hohem Maße als widersprüchlich erscheinen lassen (*BAG 15. März 2011 - 10 AZB 32/10 - Rn. 18 mwN*). 51

b) Dies ist hier nicht der Fall. Die Beklagte hat schon durch die Erklärung der außerordentlichen Kündigung vom 30. Dezember 2013 zeitnah deutlich gemacht, dass sie das Arbeitsverhältnis nicht zum 30. November 2013 als beendet ansieht. Ein widersprüchliches Verhalten ist nicht erkennbar. 52

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 53

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Lorenz

Lauth