

Schriftformerfordernis bei der Kündigung- betriebliche Bedürfnisse und soziale Auswahl

Eine Rundreise durch einige kleine Probleme bei Ausspruch einer Kündigung bietet ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 19.6.2001. Auf den ersten Blick erscheint es wie eine Reise in die Vergangenheit, als es das Schriftformerfordernis für eine Kündigung noch nicht in § 623 BGB gab. Aber auch schon vor dieser Gesetzesänderung gab es Schriftformerfordernisse, zu denen die Überlegungen auf die heutige Situation übertragbar sind.

Der Fall

Ein Träger humaner Bildungshilfe für Spätaussiedler, Kontingentsflüchtlinge und anerkannte Asylbewerber beschäftigt den Kläger seit 22 Jahren als Verwaltungsangestellten. Vertraglich - und ohne Tarifbindung - ist die Geltung des BAT vereinbart. War er zunächst 18 Jahre lang als Personalsachbearbeiter beschäftigt, so befasst er sich ab 1995 mit der Abrechnung von Reisekosten. Und im Jahr 1999 ist dann der Wurm drin. Im März nimmt der Arbeitgeber ihn in Regreß wegen eines grob fahrlässig verursachten Säumniszuschlages über DM 1224. Wegen der verzögerten Abrechnung von Reisekosten wird er im Juli und wegen seines verwehrlosten äußeren Erscheinungsbildes im November abgemahnt. Wegen Strukturänderungen wird der Kläger dann am Jahresende entlassen, eine einzige Mitarbeiterin erscheint von den Arbeitsanforderungen vergleichbar. Diese ist auch sozial weniger schutzwürdig, weil sie erst 9 Jahre im Betrieb ist. Allerdings ist sie deutlich belastbarer und arbeitet fehlerfrei, während der Kläger einem Leistungsdruck nicht standhalte. Auch sein Äußeres schlage gegen ihn zu Buche.

Die Kündigung wird zunächst am 27.12.1999 mit einer eingescannten Unterschrift des Geschäftsführers und am 28.12.1999 mit einer Originalunterschrift des Präsidenten der Einrichtung übergeben.

Die Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht kommt zu dem Ergebnis, dass beide Kündigungen das Arbeitsverhältnis nicht beendet haben. Die erste sei nichtig aus formalen Gründen, die zweite aus materiellen Gründen unwirksam.

UWE JAHN
RECHTSANWALT

ARBEITSRECHT
Fachanwalt

WIRTSCHAFTSRECHT
Tätigkeitsschwerpunkt

MEDIZINRECHT
Tätigkeitsschwerpunkt

Neumühler Straße 22
19057 Schwerin

Tel 0385 616106
Tel/Fax 0385 612680

e-mail:
ra-jahn@mvnet.de
www.ra-uwe-jahn.de

Die Begründung

1. Das Schriftformerfordernis

Zunächst einmal hatte sich das LAG Köln mit dem Schriftformerfordernis in § 57 BAT auseinander zusetzen. Das gesetzliche Schriftformerfordernis bestand noch nicht. Dementsprechend hatte sich das LAG der Frage zuzuwenden, welchen rechtlichen Charakter die vertragliche Einbeziehung des BAT dem dort enthaltenen Schriftformerfordernis verleiht. Im Falle der Tarifbindung war die Sache klar:

"Die durch Tarifvertrag bestimmte Form einer Willenserklärung ist jedenfalls dann, wenn der Tarifvertrag kraft Tarifgebundenheit unmittelbar gilt, als durch Gesetz vorgesehene Form i. S. der §§ 125 S. 1, 126 I BGB anzusehen (BAG, AP Nr. 1 zu § 4 BAT; BAG, AP Nr. 2 zu § 4 BAT; BAG, Urt. v. 27. 3. 1981 - 7 AZR 349/79 unveröff.)." LAG Köln v. 19.6.2001, 13 Sa 1571/00

Fraglich war aber, ob diese Konsequenz - die Nichtigkeit bei Nichtbeachtung - auch dann gilt, wenn lediglich eine vertragliche Einbeziehung erfolgte. Darüber half sich das LAG mit der Annahme einer Gleichstellungsabrede hinweg, die vertraglich die gleiche Situation wie bei Tarifbindung herstellen will - mit der gleichen Konsequenz. blieb die Frage, ob denn das tarifvertragliche Schriftformerfordernis für eine Kündigungserklärung konstitutive oder deklaratorische Bedeutung haben sollte.

"Von konstitutiver Bedeutung spricht man, wenn bei Nichtbeachtung der Form der Arbeitsvertrag oder die einzelne Vertragsbedingung nach § 125 BGB nichtig ist. Von deklaratorischer Bedeutung, wenn der Arbeitsvertrag oder einzelne Willenserklärungen auch ohne Beachtung des Tarifvertrags wirksam vorgenommen werden können. Die Formvorschrift verpflichtet die Parteien des Individualvertrags lediglich, zu Beweis Zwecken eine schriftliche Ausfertigung herzustellen (Wiedemann/Oetker, TVG, Rdm. 458 m. w. Nachw.)."

Aber wohl zutreffend stellt das LAG darauf ab, dass das Schriftformerfordernis vor allem eine Warnfunktion hat und daher eine konstitutive Wirkung mit allen Nichtigkeitsfolgen entfaltet. Diese Überlegung ist als Hintergrundwissen für die Interpretation des heutigen § 623 BGB unmittelbar anzuwenden.

2. die gescannte Unterschrift

Als nächstes war dann die Frage zu beantworten, ob eine eingescannte Unterschrift dem Schriftformerfordernis genügt. In § 623 BGB findet sich eine entsprechende Klarstellung, die dies ausschließt - **übrigens auch und vor allem für e-mail und Fax.**

Da hatte es das LAG noch schwerer. Ausgehend vom Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift zieht es Parallelen zur Rechtsprechung über vervielfältigte Unterschriften:

"Eigenhändig bedeutet; dass der Aussteller bzw. Urheber der Erklärung eigenhändig, d. h. selbst mit der Hand die Namensunterschrift leisten muss. Das Erfordernis dieser eigenhändigen Unterschrift kann nicht durch mechanische Vervielfältigung ersetzt werden. Die Rechtsprechung und Literatur hat die Eigenhändigkeit ausdrücklich für nachgebildete Unterschriften im Wege des Faksimile, des Matrizenabzugs, des Stempels oder Telefax abgelehnt (Soergell/Hefermehl, BGB, 12. Aufl., § 126 Rdnrn. 6-7 m. w. Nachw.; Förchler, in: MünchKomm, BGB, § 126 Rdnrn. 22, 23 in. w. Nachw.). Für die vorliegende eingescannte, also elektronisch vervielfältigte und eingefügte Unterschrift kann nichts anderes gelten."

Und kommt damit zu dem Schluß, die erste Kündigung habe wegen der eingescannten Unterschrift nicht dem - konstitutiven - Schriftformerfordernis entsprochen.

3. die soziale Auswahl

Die zweite Kündigung entsprach dann aber den beschriebenen Erfordernissen, so dass das LAG die Wirksamkeit der Kündigungsgründe doch noch zu prüfen hatte. Dabei ließ es die Frage nach dem betriebsbedingten Kündigungsgrund fast schon kommentarlos links liegen. Auch die Frage, ob die Grenzen der sozialen Auswahl richtig gezogen worden waren, findet keine größere Beachtung. Man steuert direkt

auf die betrieblichen Bedürfnisse und die soziale Auswahl zu, wie sie konkret getroffen wurde. Diese sei falsch und die Gründe nicht ausreichend.

"Der Kl. ist mit über 22 Jahren Betriebszugehörigkeit der dienstälteste Mitarbeiter bei der Bekl. und damit schutzwürdiger als die nur neun Jahre Betriebszugehörigkeit aufzuweisende Mitarbeiterin G."

In Hinblick auf die Auswahlkriterien stellt das LAG zu allererst auf die Betriebszugehörigkeit ab.

Die Leistungsmängel werden nicht als ausreichendes Argument angesehen:

"Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 24. 3. 1983 (NJW 1984, 78) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung nicht mehr verlangt, dass für den Arbeitgeber eine "gewisse Zwangslage" bestehen muss, vielmehr reicht es aus, wenn die Weiterbeschäftigung eines bestimmten Arbeitnehmers erforderlich ist. Auch Leistungsunterschiede können in diesem Rahmen berücksichtigt werden, allerdings nur, wenn sie so erheblich sind, dass auf den leistungsstärkeren Arbeitnehmer im Interesse eines geordneten Betriebsablaufs nicht verzichtet werden kann."

"Selbst wenn man auf Grund der konkret gerügten einzelnen Fehlleistungen, insbesondere der Regressforderung und der Abmahnung wegen der zögerlichen Bearbeitung einer Reisekostenabrechnung, mit der Bekl. davon ausgeht, dass der Kl. leistungsschwächer als die Mitarbeiterin G ist, ergibt sich daraus nicht, dass bei Verzicht auf die leistungsstärkere Mitarbeiterin G der geordnete Betriebsablauf in Frage gestellt ist."

Und das Äußere ist auch kein Hindernis - schließlich habe der Kläger keinen Publikumskontakt und von seinen Kollegen könne man etwas mehr Toleranz erwarten.

Unter dem Strich bleibt eine nachvollziehbare Auswahlentscheidung, die von einem offenbar vom Ergebnis her argumentierenden LAG kassiert wurde. Wie ein geordneter Betriebsablauf unter diesen Voraussetzungen gewährleistet werden soll, ist schlecht nachvollziehbar. Und die weniger schutzwürdige Mitarbeiterin war 58 Jahre alt.

Rechtsanwalt Uwe Jahn
Fachanwalt für Arbeitsrecht