

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

83

Gesetz: GewO §§ 133 a ff.; HGB §§ 66 ff.

- Leitsätze: 1. Allein aus der Vereinbarung einer Probezeit in einem auf unbestimmte Dauer eingegangenen Arbeitsverhältnis folgt noch nicht, daß während der Probezeit mit der rechtlich kürzestmöglichen Kündigungsfrist zum rechtlich nächst zugelassenen Termin gekündigt werden kann.
2. Wird die Probezeit so bemessen, daß sie an einem Tage ausläuft, der nicht letzter Tag eines Kalendervierteljahres ist, so kann zum Schluß der Probezeit unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten, mangels einer solchen Vereinbarung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden.

Aktenzeichen: 2 AZR 382/67

Urteil des BAG vom 1. August 1968

LAG Hamm



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



2 AZR 382/67

4 Sa 456/67 Hamm

Verkündet am
1. August 1968

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes! 83

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. August 1968 durch die Bundesrichterin Dr. Meier-Scherling, die Bundesrichter Dr. Schröder und Wichmann sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Kaulen und Hauenschild für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 4. August 1967
- 4 Sa 456/67 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

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 dem 1. November 1966 bei der Beklagten als Patentingenieur beschäftigt. Der Einstellung waren zwischen den Parteien geführte Verhandlungen vorausgegangen, deren Inhalt der Kläger mit Schreiben vom 6. Oktober 1966 der Beklagten bestätigte. In diesem Schreiben heißt es:

"Es ist eine Probezeit von drei Monaten vereinbart. Als Kündigungsfrist worden sechs Monate zum Jahresende vereinbart."

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 19. Januar 1967 zum 28. Februar 1967. Sie stellte dem Kläger bei seinem Ausscheiden ein Zeugnis aus, in dem als Tag des Endes des Arbeitsverhältnisses der 28. Februar 1967 genannt ist.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte hätte ihm nur mit der gesetzlichen Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Schluß eines Vierteljahres (31. März 1967) kündigen können, und verlangt mit der Klage Zahlung der Bezüge für den Monat März 1967 sowie Berichtigung des Zeugnisses dahin, daß das Arbeitsverhältnis erst am 31. März 1967 geendet habe. Weitere Streitpunkte haben sich in den Vorinstanzen erledigt. Soweit der Rechtsstreit noch anhängig ist, hat der Kläger beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 19. Januar 1967 erst mit dem 31. März 1967 sein Ende gefunden hat,
2. die Beklagte zur Zahlung des Märzgehaltes und der entsprechenden Urlaubsabgeltung zu verurteilen,
3. die Beklagte zu verurteilen, das Zeugnis dahin zu berichtigen, daß das Arbeitsverhältnis bis zum 31. März 1967 bestanden hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Ansicht, daß während der Probezeit die kürzest mögliche Kündigungsfrist maßgeblich sei, sofern nichts anderes vereinbart sei. Auch nach dem Manteltarifvertrag für die Angestellten der Metallindustrie, der in ihrem Betrieb ange-

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wendet werde, betrage die Kündigungsfrist während der Probezeit einen Monat zum Monatsschluß. Das Arbeitsverhältnis sei daher ordnungsgemäß zum 28. Februar 1967 beendet worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage, soweit sie noch streitbefangen ist, abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger das Gehalt und die Urlaubsabgeltung für den Monat März 1967 zu zahlen und das Zeugnis dahin zu berichtigen, daß das Arbeitsverhältnis am 31. März 1967 geendet hat.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision beantragt die Beklagte,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Berufung des Klägers gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Landesarbeitsgericht ist der Auffassung, das Arbeitsverhältnis des Klägers habe erst am 31. März 1967 geendet. Es geht davon aus, ein Probearbeitsverhältnis sei in der Regel durch eine leichtere Lösbarkeit gekennzeichnet; die Vereinbarung eines Probearbeitsverhältnisses verlöre in der Regel dann ihren Sinn, wenn die Kündigungsfrist während seiner Dauer die gleiche wäre wie die in dem nachfolgenden normalen Arbeitsverhältnis. Daraus folge aber nicht, daß dann, wenn die Parteien über die Kündigungsmöglichkeiten während der Probezeit keine Vereinbarungen getroffen hätten, in jedem Fall die rechtlich mögliche kürzeste Kündigungsfrist zum Zuge komme. Nur wenn im Rahmen des auf die Probezeit folgenden normalen Arbeitsverhältnisses die gesetzliche Kündigungsfrist gelten solle, könne aus der Vereinbarung einer Probezeit der Schluß gezogen werden, daß während dieser Zeit die kürzestmögliche Kündigungsfrist gelten solle. Hätten die Parteien aber für das normale Arbeitsver-



hältnis im Anschluß an die Probezeit eine besonders lange Kündigungsfrist vereinbart, so dürfe man aus dem Schweigen der Parteien entnehmen, daß während der Probezeit die gesetzliche Kündigungsfrist gelten solle. Da im vorliegenden Falle für das normale, sich an die Probezeit anschließende Arbeitsverhältnis eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Jahresende, also eine besonders lange Kündigungsfrist, vereinbart worden sei, hätte die Beklagte während der Probezeit das Arbeitsverhältnis nur unter Einhaltung der normalen Kündigungsfrist beenden können. Sie hätte danach nur zum 31. März kündigen können, nicht zum 28. Februar 1967. Deshalb seien der Gehalts- und der Urlaubsabgeltungsanspruch für März 1967 sowie das Begehren des Klägers auf Berichtigung des Zeugnisses hinsichtlich des Beendigungszeitpunktes für das Arbeitsverhältnis gerechtfertigt.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, das sich mit den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen mit keinem Wort befaßt, auch nicht berücksichtigt, daß das Gehalt des Klägers über der Grenze des § 133 a b GewO lag, sind nicht frei von Rechtsirrtum.

Der Kläger war als Patentingenieur in den Dienst der Beklagten getreten. Das Dienstverhältnis eines solchen Angestellten kann nach § 133 a GewO grundsätzlich nur zum Schluß eines Kalendervierteljahres nach einer sechs Wochen vorher erklärten Aufkündigung aufgehoben werden. Nach § 133 aa GewO kann durch Vertrag eine kürzere Kündigungsfrist vereinbart werden, die jedoch grundsätzlich nicht weniger als einen Monat betragen darf; auch kann vereinbart werden, daß zum Schluß eines jeden Kalendermonats gekündigt werden kann. Bei hoch besoldeten Angestellten können darüber hinaus nach § 133 a b GewO kürzere Kündigungsfristen und andere Kündigungs-termini vereinbart werden.

Die Parteien haben lediglich eine Probezeit von drei Monaten vereinbart und bestimmt, daß als Kündigungsfrist sechs Monate zum Jahresende gelten sollten. Diese vertraglich



vereinbarte Kündigungsfrist bezieht sich eindeutig nur auf das Arbeitsverhältnis nach dem Ablauf der Probezeit. Für die Dauer der Probezeit ist sonach ausdrücklich weder ein anderer als der gesetzliche Kündigungstermin (Schluß eines Vierteljahres) noch eine andere als die normale gesetzliche Kündigungsfrist (sechs Wochen zum Vierteljahres-schluß) vereinbart worden.

Da sich das Landesarbeitsgericht, wie schon betont, mit der Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarungen nicht beschäftigt hat, muß diese Auslegung in der Revisionsinstanz nachgeholt werden. Hiergegen bestehen keine verfahrensrechtlichen Bedenken; denn es ist nach den Schriftsätzen, die in den Tatsacheninstanzen gewechselt sind, und nach den klarstollenden Äußerungen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zwischen den Parteien unstreitig, daß während der Verhandlungen über die Eingehung des Arbeitsverhältnisses besondere Abreden hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeiten während der Probezeit nicht getroffen worden sind. Die Beklagte mag zwar, wie sie vorträgt, davon ausgegangen sein, daß auch im Falle des Klägers die für die Probezeit geltenden Kündigungsregelungen des im Betrieb der Beklagten angewendeten Manteltarifvertrages Anwendung fänden. Unstreitig war aber der Kläger nicht kraft Verbandzugehörigkeit an diesen Tarifvertrag gebunden; ebensowenig war die Anwendung des Tarifvertrages durch einzelvertragliche Abrede mit dem Kläger vereinbart. Darüber, daß die Beklagte den Kläger auch nicht während der Verhandlungen über die Probezeit auf die tarifliche Regelung hingewiesen hat, besteht zwischen den Parteien ebenfalls Einigkeit.

Die Vorschriften des Manteltarifvertrages können nicht etwa deshalb als vereinbart gelten, weil Regelungen über die Kündigungsmöglichkeiten, wie sie in dem Manteltarifvertrag für die Probezeit verankert sind, in dem Wirtschaftszweig, in dem sich die Beklagte betätigt, branchenüblich wären. Die Tatsache, daß eine tarifliche Regelung besteht, macht die in ihr getroffenen Bestimmungen ferner nicht in



dem Sinne betriebsüblich, daß sie auch für Außenseiter kraft stillschweigender Vereinbarung Anwendung zu finden hätten. Die Beklagte hat zudem selbst nicht vorgetragen, daß sie mit dem Kläger diese Regelung etwa stillschweigend vereinbart hätte.

In der Vereinbarung einer Probezeit, wie sie von den Parteien getroffen ist, liegt keine Abdingung der gesetzlichen Kündigungsregeln über die Kündigungsstermine und die einzuhaltenden Kündigungsfristen. Die Vereinbarung einer Probezeit besagt zunächst nur, daß die Parteien des Arbeitsverhältnisses sich gegenseitig kennenlernen wollen. Die Tatsache allein, daß eine Probezeit vereinbart ist, macht das Arbeitsverhältnis aber noch nicht zu einem auf diese Probezeit befristeten Arbeitsverhältnis, wenn die Parteien nicht eine entsprechende Befristung in ihre Vereinbarungen deutlich erkennbar aufgenommen haben, was hier nicht der Fall ist. Hier handelt es sich somit um ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Arbeitsverhältnis. Wie ein solches gekündigt werden kann, wenn die Parteien einander nicht zusagen, ist aus der Vereinbarung einer Probezeit allein nicht zu ersehen. Dazu bedarf es vielmehr zusätzlicher Abreden in dem den Parteien nach den §§ 133 a ff. GewO (vgl. auch die §§ 66 ff. HGB) offenstehenden Rahmen. Fehlen solche Abreden, so verbleibt es für die Probezeit bei den gesetzlichen Kündigungsregeln für auf unbestimmte Zeit geschlossene Arbeitsverträge.

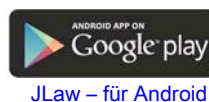
Die Ansicht, daß in der Vereinbarung einer Probezeit gleichzeitig die stillschweigend geschlossene Abrede liege, dieses auf unbestimmte Zeit geschlossene Arbeitsverhältnis könne beiderseitig unter Einhaltung der rechtlich kürzestmöglichen Kündigungsfrist und zu dem nächsten rechtlich möglichen Kündigungszeitpunkt gekündigt werden, ist abzulehnen. Eine solche stillschweigend getroffene Vereinbarung könnte nur dann angenommen werden, wenn feststünde, daß beide Parteien - Arbeitgeber und Arbeitnehmer - das als selbstverständlichen Inhalt der von ihnen getroffenen Abrede angesehen haben. Davon kann zumindest auf Seiten des Arbeitnehmers in aller Regel keine Rede sein; es kann nicht ohne weiteres unterstellt werden,



daß dieser die Beschränkung eines ihm gesetzlich auch für Probearbeitsverhältnisse zustehenden Schutzes als selbstverständlich hinnimmt und mit ihr einverstanden ist. Es kann daher nicht unterstellt werden, daß eine Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfristen und eine Änderung der gesetzlichen Kündigungsstermine in jedem Falle der Vereinbarung einer Probezeit stillschweigend vereinbart wären.

Aus diesen Gründen ist auch eine richterliche Ergänzung der von den Parteien getroffenen Abrede dahin, daß die rechtlich kürzestmögliche Kündigungsfrist und der nächste rechtlich mögliche Kündigungszeitpunkt anzuwenden wären, nicht möglich. Eine richterliche Ergänzung eines von den Parteien vereinbarten Vertrages käme nur dann in Betracht, wenn in dem Vertragswerk der Parteien eine Lücke bestünde, die ohne eine durch den Richter vorzunehmende Ergänzung nicht geschlossen werden kann. Von einer solchen Lücke kann aber nicht schon dann die Rede sein, wenn die Parteien eine ihnen nach dem Gesetz offenstehende vertragliche Regelung (Befristung des Probearbeitsverhältnisses auf bestimmte Zeit oder Vereinbarung kürzerer Kündigungsfristen und anderer Kündigungsstermine) weder ausdrücklich noch stillschweigend getroffen haben. In einem solchen Falle hat es im Hinblick auf das Fehlen vertraglicher Vereinbarungen bei der gesetzlichen Regelung sein Bewenden.

In Übereinstimmung hiermit hat bereits der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts im Urteil BAG 6, 228 = AP Nr. 3 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis entschieden, daß allein aus dem Sinn der Erprobung ein Recht zur fristlosen Entlassung nicht abgeleitet werden könne (so auch Schlegelberger-Schröder, HGB, 4. Aufl., § 66 Anm. 6 unter cc). Der Ansicht von Hueck-Nipperdey, Lehrbuch, 7. Aufl., Band I § 55, IV 3 a, dann, wenn bei einem Probearbeitsverhältnis mit einem Angestellten nach § 66 HGB oder § 133 a GewO keine Kündigungsfristen vereinbart seien, "dürfte" es dem Zweck des Probearbeitsverhältnisses und damit dem Parteiwillen entsprechen, daß während der Probezeit eine Kündigung mit



der gesetzlich zulässigen Mindestfrist erfolgen könne, kann nicht gefolgt werden. Auch ist es nicht gerechtfertigt, wie das Landesarbeitsgericht es tut, zwischen den Fällen, in denen für die Zeit nach Ablauf der Probezeit die gesetzliche Kündigungsregel gelten soll, und den Fällen, in denen dann eine längere vertragliche Frist gelten soll, zu unterscheiden. Das ist schon deshalb nicht überzeugend, weil die Parteien es in der Hand haben, für die Probezeit im Rahmen der §§ 133 a ff. GewO und §§ 66 ff. HGB die Kündigungsfrist abzukürzen und den Kündigungstermin zu verlegen. Unterlassen sie eine solche vertragliche Regelung, so kann weder eine Vertragsauslegung noch eine Vertragsergänzung zu der Annahme führen, daß eine vereinbarte kürzere Kündigungsfrist und ein vereinbarter anderer Kündigungstermin als der Schluß des Kalendervierteljahres gälten.

Aus den im Streitfall getroffenen Vereinbarungen der Parteien kann somit nicht geschlossen werden, daß während der Probezeit die gesetzliche Regelung über die Kündigungsfristen nicht gelten sollte. Aus diesen Vereinbarungen ergibt sich nur, daß für das am 1. November 1966 begonnene Arbeitsverhältnis eine Probezeit von drei Monaten, also bis zum 31. Januar 1967, gelten sollte. In der Vereinbarung der am 31. Januar 1967 ablaufenden Probezeit liegt lediglich die weitere Vereinbarung, daß zum letzten Tage der Probezeit gekündigt werden konnte. Durch diese Vereinbarung ist sonach der 31. Januar 1967 als zusätzlicher Kündigungstermin eingeführt worden, obwohl es sich bei diesem Tage nicht um den Schluß eines Kalendervierteljahres handelt. Zum 31. Januar 1967 hat aber die Beklagte eine Kündigung unter Einhaltung der gesetzlich geltenden Kündigungsfrist von sechs Wochen nicht ausgesprochen.

Es kann dahinstehen, ob die Beklagte noch während des Laufes der Probezeit mit der hier im Hinblick auf das Fehlen abweichender Vereinbarungen für die Probezeit geltenden gesetzlichen Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Schluß des Monats Februar 1967 hätte kündigen können, ob also, weil diese Kündigung noch während der Probezeit ausgesprochen worden wäre,



auch für den Ablauf der Frist ein (nach dem Ablauf der Probezeit liegender) Kündigungstermin vom 28. Februar 1967 rechtlich möglich gewesen wäre. Das braucht im vorliegenden Fall deshalb nicht entschieden zu werden, weil die Kündigungserklärung vom 19. Januar 1967, um die es nach dem Vorbringen der Parteien in diesem Rechtsstreit allein geht, für eine Kündigung zum 28. Februar 1967 verspätet wäre. Auch beruft sich die Revision zu Unrecht auf die Entscheidung des Zweiten Senats in BAG 2, 245 = AP Nr. 1 zu § 67 HGB, die sich mit der außerordentlichen Kündigung eines befristeten Probearbeitsverhältnisses befaßt. Diese Entscheidung besagt zu der hier streitigen Frage nichts. Für diesen Rechtsstreit ist allein entscheidend, daß die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung nicht zum 28. Februar 1967, sondern frühestens erst zum 31. März 1967 gewirkt hat. Deshalb stehen dem Kläger der geltend gemachte Gehaltsanspruch für März 1967 und die zusätzliche Urlaubsabgeltung zu. Gegen die rechnerische Richtigkeit der vom Landesarbeitsgericht zuerkannten Summe hat die Revision nichts vorgetragen. - Das Zeugnis des Klägers ist, wie das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat, dahin zu berichtigen, daß Endigungszeitpunkt für das Arbeitsverhältnis der 31. März 1967 war.

Bundesrichterin
Dr. Meier-Scherling
ist beurlaubt und
ortsabwesend

gez. Dr. Schröder

Wichmann

Dr. Schröder

Dr. Kaulen

K. Hauenschild



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)