

Aktenzeichen: 2 AZR 407/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 16. März 1989
- 2 AZR 407/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 19. Oktober 1987
Berlin - 42 Ca 233/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 18. Mai 1988
Berlin - 5 Sa 107/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Rechtliche Unterbrechung eines Arbeitsverhältnisses
- Beweislast

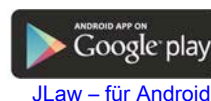
Gesetz: § 1 KSchG 1969 Wartezeit

Leitsatz:

Ist im Rahmen von § 1 Abs 1 KSchG zwischen den Parteien streitig, ob ein unstreitig begründetes, dann tatsächlich unterbrochenes Arbeitsverhältnis auch rechtlich unterbrochen war, so hat der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen, daß auch eine rechtliche Unterbrechung vorlag.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 407/88

5 Sa 107/87 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. März 1989

Urteil

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 1989 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Harder und Dr. Bobke für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. Mai 1988 - 5 Sa 107/87 - aufgehoben.
2. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 19. Oktober 1987 - 42 Ca 233/87 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Tenor des arbeitsgerichtlichen Urteils wie folgt gefaßt wird:

Das Versäumnisurteil vom 6. Juli 1987 wird aufrechterhalten. Der Beklagte trägt auch die weiteren Kosten des Rechtsstreits der ersten Instanz.

3. Der Beklagte trägt ferner die Kosten der Berufung und der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit November 1983 als Kraftfahrzeugmechaniker bei dem Beklagten, der eine Tankstelle mit Werkstatt betreibt und in der Regel mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt, zu einem Monatsnetto Gehalt von 1.800,-- DM tätig. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag war zwischen den Parteien, die sich vom Motorsport her kannten, nicht geschlossen worden.

Im Dezember 1985 oder im Januar/Februar 1986 teilte der Kläger dem Beklagten mit, er wolle ab April 1986 an einem Meisterkurs teilnehmen. Dieser Kurs lief vom 7. April 1986 bis zum 18. November 1986, die Meisterprüfung war für die Zeit vom 8. bis 11. Dezember 1986 vorgesehen. Der Beklagte war mit dem Vorhaben



des Klägers einverstanden. Er meldete ihn zum 31. März 1986 bei der AOK ab und händigte ihm die Arbeitspapiere aus. Außerdem wurden der restliche Urlaub 1985 und der Teilurlaub für 1986 abgerechnet.

Der Kläger besuchte den Meisterkurs. Am 6. Dezember 1986 erlitt er eine Platzwunde am Kopf und nahm an der Meisterprüfung nicht teil. Ab 2. Januar 1987 arbeitete er wieder als Kraftfahrzeugmechaniker bei dem Beklagten. Mit Schreiben vom 29. Mai 1987 sprach der Beklagte gegenüber dem Kläger eine fristgemäße Kündigung zum 6. Juni 1987 aus.

Der Kläger hält diese Kündigung für unwirksam, da sie sozialwidrig sei. Er hat vorgetragen, das seit November 1983 bestehende Arbeitsverhältnis sei durch den Besuch des Meisterkurses nicht unterbrochen worden, er sei vielmehr nur beurlaubt gewesen. Er habe dem Beklagten bereits im Dezember 1985 mitgeteilt, er wolle Anfang 1987 seine Arbeit wieder aufnehmen. Er habe einen Ersatzmann gestellt, der zunächst nur für die Zeit seiner Abwesenheit eingestellt worden und dann weiterbeschäftigt worden sei, weil der Arbeitsanfall dies erfordert habe.

Aus der Tatsache, daß der Beklagte ihn bei der AOK abgemeldet und daß er seine Arbeitspapiere erhalten habe, sei nichts für eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses herzuleiten, denn die AOK verfare in gleicher Weise, wenn unbezahlter Urlaub gewährt werde.



Er sei während des Meisterkurses sehr oft im Betrieb des Beklagten gewesen, da er ein eigenes Fahrzeug repariert habe. Im Sommer 1986 habe der Beklagte auf die Frage der Urlaubsgestaltung hinsichtlich der Zukunft erklärt, für die Bemessung des Urlaubsanspruchs werde selbstverständlich die gesamte Dauer der Betriebszugehörigkeit angerechnet.

Gegenüber Kunden habe der Beklagte erklärt, er, der Kläger, werde Anfang Januar 1987 wieder da sein.

Im Januar 1987 habe er bei dem Beklagten seine Tätigkeit schlicht wieder aufgenommen, ohne daß irgendwelche Einwendungen oder Vorbehalte seitens des Beklagten gemacht worden seien.

Gründe für eine soziale Rechtfertigung der Kündigung lägen nicht vor, insbesondere habe er seine Arbeit ordnungsgemäß erledigt.

Das Arbeitsgericht hat durch Versäumnisurteil vom 6. Juli 1987, gegen das der Beklagte rechtzeitig Einspruch eingelegt hat, festgestellt, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien sei durch die Kündigung des Beklagten vom 29. Mai 1987 nicht aufgelöst worden.

Der Kläger hat beantragt, das Versäumnisurteil aufrecht zu erhalten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Der Beklagte hat beantragt, unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abzuweisen. Er hat geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis sei vor Beginn des Meisterkurses durch Aufhebungsvertrag beendet worden. Dies ergebe sich insbesondere auch daraus, daß der Kläger bei der AOK abgemeldet worden sei, daß er die Arbeitspapiere erhalten habe und der Urlaub abgerechnet worden sei. Für den ausgeschiedenen Kläger sei eine Ersatzkraft unbefristet eingestellt und nach der Rückkehr des Klägers aufgrund der gesamten Auftragslage weiterbeschäftigt worden.

Der Kläger habe nach Kursende seine Arbeit auch nicht einfach schlicht wieder aufgenommen, dieser habe vielmehr bereits Anfang Dezember 1986, als die Nichtteilnahme an der Prüfung festgestanden habe, gefragt, ob er wieder bei ihm arbeiten könne, was er, der Beklagte, abgelehnt habe. Der Kläger habe dann Ende Dezember 1986 erneut wegen einer Einstellung vorgesprochen. Die Neueinstellung sei schließlich zu Januar 1987 unter der Bedingung erfolgt, daß der Kläger im Frühjahr 1987 die Meisterprüfung ablege. Er habe einen Meister gebraucht und nicht einen Kfz-Mechaniker und sei auch davon ausgegangen, der Kläger werde die Prüfung ablegen, was indessen nicht erfolgt sei.

Die Kündigung sei auch sozial gerechtfertigt, denn der Kläger habe "unlustig" und "mangelhaft" gearbeitet. Eine Kardanwelle sei nicht richtig gerichtet und eine Zündung nicht richtig eingestellt worden. Nähere Einzelheiten könnten nicht vorgetragen werden.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers ist begründet. Das angefochtene Urteil war aufzuheben und das arbeitsgerichtliche Urteil unter Klarstellung des Tenors wiederherzustellen.

Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das KSchG finde keine Anwendung, da das gekündigte Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate bestanden habe. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme sei nicht bewiesen, daß zwischen den Parteien ein rechtlich ununterbrochenes Arbeitsverhältnis bestanden habe oder daß eine Anrechnung der früheren Betriebszugehörigkeit zwischen den Parteien vereinbart worden sei. Das Landesarbeitsgericht hat hierbei entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts die Zuordnung der Beweislast verkannt.

Das Landesarbeitsgericht hat dazu ausgeführt, da im vorliegenden Fall die tatsächliche Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses feststehe, hätte der Kläger beweisen müssen, daß dem keine

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



rechtliche Bedeutung beigemessen werden könne. Dieser Beweis sei nicht erbracht. Der Besuch des Meisterkurses mit Prüfung über einen Zeitraum von acht - neun Monaten hätte von den Arbeitsvertragsparteien rechtlich unterschiedlich geregelt werden können, nämlich durch Vereinbarung unbezahlten Urlaubs oder durch die rechtliche Beendigung des Vertragsverhältnisses. Zu dieser Frage stünden sich die Aussagen der Parteien unvereinbar gegenüber. Die Darstellung des Klägers sei nicht erkennbar glaubhafter als diejenige des Beklagten. Ein Indiz für die Behauptung des Klägers sei zwar die Aussage B, dagegen spreche aber der Erhalt der Arbeitspapiere und die Tatsache, daß der Kläger seine Arbeit nach der unterlassenen Teilnahme an der Prüfung nicht sofort wieder aufgenommen habe.

II. Dieser Würdigung ist nicht zu folgen. Unter Berücksichtigung der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen hätte es davon ausgehen müssen, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien sei rechtlich nicht unterbrochen worden.

1. Das Landesarbeitsgericht ist allerdings zutreffend von einer non-liquet-Situation ausgegangen.

a) Es hatte die angebotenen Beweise erhoben. Zusätzliche Beweismittel sind weder über eine Revisionsrüge noch im Schriftsatz des Gegners für den Fall einer von der Auffassung des Landesarbeitsgerichts abweichenden Beweislastverteilung in den Prozeß eingeführt worden. Zur Beurteilung des Beweisergebnisses ist daher von den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auszugehen.



b) Entgegen der Rüge in der Revision hat das Landesarbeitsgericht § 286 ZPO nicht verletzt, es hat insbesondere keine übersteigerten Anforderungen an die Beweiserbringung gestellt. Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, daß die Parteien das Arbeitsverhältnis - auch infolge ihrer Bekanntschaft - völlig formlos geschlossen hatten. Der Beklagte hat schlüssig zu einem ausdrücklichen Aufhebungsvertrag (Angebots- und Annahmeerklärung zu einem bestimmten Zeitpunkt) nichts vorgetragen. Er geht offenbar, wie seiner Aussage zu entnehmen ist, von einer konkludenten Aufhebung aus. Angesichts der Formlosigkeit der Vertragsschließung zu Beginn war zu erwägen, ob bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen im konkreten Fall eine ähnlich formlose Aufhebung des Vertrages anzunehmen ist. Wie das Landesarbeitsgericht insoweit bei zutreffender Berücksichtigung der Einzelfallbesonderheiten zu Lasten des Klägers berücksichtigt hat, wurde er bei der Krankenkasse abgemeldet und hatte er seine Arbeitspapiere erhalten (vgl. z. B. die ähnliche Situation bei Ausgleichsquittung und Klageverzicht: KR-Becker, 3. Aufl., § 1 KSchG Rz 14, m.w.N.). Das Landesarbeitsgericht ist durch diese Umstände jedoch revisionsrechtlich unanfechtbar nicht voll von einer Vertragsauflösung überzeugt worden, da sie entkräftet wurden aufgrund der Tatsache, daß der Kläger unstreitig wieder beim Beklagten arbeiten wollte - wenn auch als Meister - und insbesondere im Hinblick auf die Aussage B, die eindeutig zugunsten des Klägers spricht.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch zu Unrecht angenommen, den Kläger treffe den Nachteil der Unaufklärbarkeit der Tatsachen.



a) Nach § 1 Abs. 1 KSchG ist die Kündigung eines Arbeitnehmers beim Fehlen personen-, verhaltens- oder betriebsbedingter Gründe rechtsunwirksam, wenn das Arbeitsverhältnis ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat. Nach dem Grundsatz, daß jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Normen darzutun hat, hat der Arbeitnehmer darzulegen und zu beweisen, sein Arbeitsverhältnis habe ohne rechtliche Unterbrechung schon länger als sechs Monate bestanden (Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz 56; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 38; KR-Becker, aaO, § 1 Rz 75). Soweit das Landesarbeitsgericht offenbar angenommen hat, aus der Formulierung in § 1 Abs. 1 KSchG "ohne Unterbrechung" folge, daß der Arbeitnehmer auch jede vom Arbeitgeber behauptete rechtliche Unterbrechung zu widerlegen habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Formulierung in § 1 Abs. 1 KSchG 1969 wird verständlich durch einen Vergleich mit der Fassung von § 1 KSchG 1951, wonach eine längere als sechsmonatige "Beschäftigung" verlangt wurde. Durch das Abstellen auf ein Arbeitsverhältnis, das ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, wollte der Gesetzgeber nicht maßgeblich auf die tatsächliche Beschäftigung, sondern auf den rechtlichen Bestand abstellen. Hierbei, und das sollte durch die Formulierung in § 1 verdeutlicht werden, geht es bei Erfüllung des Sechsmonatszeitraumes nicht um die Addition der Zeiträume mehrerer Einzelarbeitsverhältnisse (soweit nicht rechtlich unerhebliche Unterbrechungen zu beurteilen sind: vgl. dazu BAGE 28, 252 und Senatsurteil vom 18. Januar 1979 - 2 AZR 254/77 - AP Nr. 2 und 3 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit), sondern um die Gesamtdauer eines Arbeitsverhältnisses.



b) Die Vorschrift § 1 Abs. 1 KSchG 1969 ist im Hinblick auf die Frage der Beweislast nach ihrem Wortlaut nicht besonders ausgestaltet, sie ist bei Aufhellung ihrer Bedeutung so zu verstehen, daß ein Arbeitsverhältnis vorliegen muß, das vor mindestens sechs Monaten begründet worden und während dieser Wartezeit nicht beendet worden ist.

Die zivilrechtlichen Vorschriften nehmen insofern auf die Beweislastfrage Rücksicht, als der Gesetzgeber, soweit vorliegend von Bedeutung, in diesem Bereich Entstehungstatbestände und Vernichtungstatbestände normiert, nicht jedoch Bestehenstatbestände (von Rechtssätzen abgesehen, aus denen sich bei Vorliegen bestimmter Tatsachen der Bestand eines Rechtes ergibt, wie z.B. § 891 BGB). Das Bestehen eines Rechtes wird also vom Beweispflichtigen durch seine Entstehung nachgewiesen. Wer sich auf den Untergang, die Vernichtung des Rechtes beruft, hat dieses zu beweisen. Da der Kläger die streitige Kündigung mit einer Klage nach § 4 KSchG angegriffen und keine Klage auf Feststellung des unbefristeten Fortbestandes eines im November 1983 begründeten Arbeitsverhältnisses nach § 256 ZPO erhoben hat (vgl. dazu KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 274), ist Streitgegenstand zwar die Frage, ob zwischen den Parteien zum Kündigungstermin ein Arbeitsverhältnis bestanden hat (BAG Urteil vom 12. Januar 1977 - 5 AZR 593/75 - AP Nr. 3 zu § 4 KSchG 1969). Daraus ergeben sich aber keine Rückschlüsse darauf, ob der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer die rechtliche Unterbrechung bzw. die ununterbrochene Fortdauer eines Arbeitsverhältnisses beweisen muß, das unstreitig

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



(erstmals) länger als sechs Monate vor Zugang der Kündigung begründet worden ist. Das richtet sich vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen für den Nachweis bzw. für das Bestehen bzw. das Erlöschen eines Rechtes oder einer Rechtsposition, die unstreitig aufgrund eines Rechtsverhältnisses entstanden ist. Aufgrund der Einstellung im November 1983 hat der Kläger vorliegend bereits vor der Unterbrechung seiner Beschäftigung den Kündigungsschutz nach § 1 KSchG erworben. Wenn der Beklagte demgegenüber geltend macht, er habe nicht das ursprüngliche, sondern ein am 2. Januar 1987 neubegründetes Arbeitsverhältnis gekündigt, dann bestreitet er damit nicht den für das (Fort-)Bestehen des Kündigungsschutzes maßgeblichen Sachverhalt, sondern erhebt die rechtsvernichtende Einwendung, das im November 1983 begründete Arbeitsverhältnis sei zum 31. März 1986 in gegenseitigem Einvernehmen beendet worden. Demgemäß ist er auch für das Vorliegen einer anrechnungsschädlichen Unterbrechung der Wartezeit darlegungs- und beweispflichtig (ebenso ohne nähere Begründung KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 75; ebenso im Ergebnis Hueck, aaO, § 1 Rz 38, der aber zu Unrecht nicht auf allgemeine Grundsätze der Beweislast, sondern pragmatisch auf das Verhältnis von Regel und Ausnahme abstellt). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hängt die Beweislast nicht davon ab, ob die vom Arbeitgeber behauptete Unterbrechung einer tatsächlichen Suspendierung der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis entspricht. Dieser Umstand kann vielmehr nur ein Indiz für den rechtsgeschäftlichen Willen der Parteien sein, das Arbeitsverhältnis



zunächst auch rechtlich zu beenden. Zwingend ist diese Annahme nicht, weil bei einer von vornherein beabsichtigten späteren Weiterbeschäftigung die Suspendierung eine ebenso geeignete Vertragsgestaltung ist wie die vorläufige Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

c) Damit steht entgegen den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts fest, daß die Voraussetzungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG erfüllt sind, da der Beklagte den ihm obliegenden Beweis der früheren Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht erbracht hat. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, da vom Landesarbeitsgericht alle für den Beklagten sprechenden Beweise erhoben worden sind.

3. Die Kündigung ist auch sozialwidrig. Der Beklagte hat schon keine hinreichenden Tatsachen für einen Kündigungsgrund nach § 1 KSchG vorgetragen. Selbst wenn unterstellt wird, der Kläger hätte in zwei Fällen nicht ordnungsgemäß gearbeitet, was dieser bestreitet, so hätte dies schon deshalb keine Kündigung gerechtfertigt, weil der Kläger nicht abgemahnt worden ist, worauf bereits das Arbeitsgericht hingewiesen hatte (vgl. KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 234, m.w.N.).

Vorsitzender Richter Hillebrecht
ist wegen Urlaubs an der
Unterschrift verhindert
Triebfürst

Triebfürst

Ascheid

Dr. Bobke

Dr. Harder



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

