

Aktenzeichen: 2 AZR 471/77

LAG Düsseldorf (Köln) Urteil des BAG vom 10. Mai 1979

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1; BGB §§ 133, 138, 157, 242, 276,
622, 628, 630; ZPO a.F. §§ 233, 253

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 471/77

8 Sa 1063/76 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
10. Mai 1979

Im Namen des Volkes!

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Baerbaum für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. März 1977 - 8 Sa 1063/76 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist gelernter Schriftsetzer. Vor seiner Einstellung bei der Beklagten war er seit 5. Januar 1976 aufgrund schriftlichen Vertrages vom 15. Dezember 1975 als kaufmännischer Angestellter bei der Firma Buchdruckerei Karl G gegen ein Monatsgehalt von 2.300,-- DM brutto tätig gewesen; sein Aufgabengebiet war die Termingestaltung und -überwachung. Bis zum 31. März 1976 war eine Probezeit vereinbart; im übrigen sollten die Kündigungsbestimmungen des einschlägigen Manteltarifvertrages gelten.

Die Beklagte betreibt den Handel mit Jagdartikeln aller Art. Auf eine Zeitungsanzeige, mit der sie einen Korrespondenten suchte, bewarb sich der Kläger um diese Stelle. Nach mündlichen Verhandlungen mit dem Personalleiter der Beklagten schlossen die Parteien am 23. März 1976 einen schriftlichen Arbeitsvertrag. Danach wurde der Kläger ab 15. April 1976 als kaufmännischer Angestellter gegen ein Monatsgehalt von 2.000,-- DM brutto eingestellt. Als sein Aufgabengebiet wurde angegeben: Korrespondenz und andere Aufgaben. In § 6 war u. a. vereinbart:

- "1. Die ersten drei Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit. Die Kündigungsfrist während der Probezeit beträgt ein Monat zum Monatsschluß. Wird das Probearbeitsverhältnis über die vereinbarte Zeit hinaus fortgesetzt, geht es in ein ständiges Arbeitsverhältnis über.
2. Der Vertrag ist mit einer Frist von einem Monat zum Monatsschluß kündbar, soweit gesetzliche Vorschriften nicht längere Fristen vorsehen."

Am 31. März 1976 teilte der Kläger der Beklagten mit, daß er erst zum 1. Mai 1976 seine Dienste bei ihr antreten könne, weil die gesetzliche Kündigungsfrist bei seinem derzeitigen Arbeitgeber vier Wochen zum Monatsende betrage; er bat um entsprechende Änderung des Vertrages. Mit Einverständnis der Beklagten trat er seine Stelle am 1. Mai 1976 an.

- 3 -



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



Am 24. Juni 1976 legte die Angestellte D , die stellvertretende Personalleiterin, dem Kläger eine Anlage zum Arbeitsvertrag vor, durch die die Probezeit um einen Monat verlängert werden sollte. Der Kläger lehnte diese Vertragsänderung ab.

Mit Schreiben vom 29. Juni 1976 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Juli 1976. Unter diesem Datum stellte sie dem Kläger ein Zeugnis aus, in dem seine Tätigkeit sowie Führung und Leistung wie folgt umschrieben wurden:

"Sein Aufgabengebiet erstreckte sich auf die im Rahmen unserer Korrespondenzabteilung anfallenden Arbeiten, die hauptsächlich aus der schriftlichen Korrespondenz sowie Telefongesprächen mit unseren Versandkunden bestanden.

Aufgrund seiner Vorkenntnisse wurde Herr Z ferner mit der teilweisen Überprüfung unseres Formularwesens und dem Neuentwurf einzelner Formulare nach Vorgabe beauftragt.

Herr Z erledigte die ihm übertragenen Arbeiten zu unserer Zufriedenheit. In seiner Führung entsprach er unseren Erwartungen. Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen war stets einwandfrei."

Mit der Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung gewehrt. Er hat vorgetragen, er habe ein gesichertes Arbeitsverhältnis bei der Firma G aufgegeben, nachdem ihm der Personalleiter der Beklagten in den beiden Einstellungsgesprächen zugesichert habe, daß er eine Dauerstellung erhalte. Von einer Probezeit sei nie die Rede gewesen. Die Aufnahme einer solchen Klausel mit verkürzter Kündigungsfrist in den Vertrag sei deshalb treuwidrig.

Im Hinblick auf das spätere Verhalten der Beklagten sei die Kündigung aber auch sittenwidrig. Entgegen dem Vertrag und den in den Vorgesprächen gegebenen Zusicherungen sei er mit anderen Arbeiten beschäftigt worden, für die ihm die Vorbildung gefehlt habe. Alleiniger Grund für eine Verlängerung der Probezeit und die nach Ablehnung dieses Ansinnens ausgesprochene Kündigung sei das Versäumnis der stellvertretenden Personalleiterin gewesen, dem Personalleiter vor dem Urlaub seine Akte zur Führung eines Personalgesprächs vor Ablauf der Probezeit vorzulegen. Ein sachlicher Grund für



die Verlängerung der Probezeit habe nicht bestanden, nachdem die Beklagte seine Bewährung in den vertraglich vorgesehenen Aufgabenbereichen durch Übertragung fachfremder Tätigkeiten vereitelt habe.

Der Kläger ist weiter der Ansicht, die Kündigung sei auch nicht fristgerecht, weil sie nicht zum 15. Juli 1976, dem Ende der im schriftlichen Arbeitsvertrag festgelegten und trotz seines späteren Dienstantritts unverändert gebliebenen Probezeit ausgesprochen worden sei. Ihm hätte deshalb frühestens zum 30. September 1976 gekündigt werden können.

Ferner begehrt der Kläger Schadenersatz wegen der vertragswidrigen Beschäftigung mit fachfremden Arbeiten und der ungerechtfertigten Auflösung des Arbeitsvertrages. Die Beklagte müsse ihm für die drei Beschäftigungsmonate den Unterschied zwischen dem von ihr gezahlten und demjenigen Gehalt ersetzen, das er bei der Firma G verdient hätte. Sie müsse ihm auch den weiteren Auflösungsschaden ersetzen. Er habe seit 1. September 1976 eine nur mit einem Monatsgehalt von 1.421,-- DM dotierte Stelle antreten müssen, während er bei der Firma G ab 1. Juni 1976 ein Gehalt von 2.550,-- DM bezogen haben würde.

Der Kläger hält die Beklagte schließlich für verpflichtet, ihm ein ordnungsgemäßes Zeugnis zu erteilen, weil das ihm ausgestellte weder seinen tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten noch seinen Leistungen entspreche.

Der Kläger hat, soweit es für die Revisionsinstanz noch interessiert, folgende Anträge gestellt:

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29. Juni 1976 nicht aufgelöst worden sei,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den aus der Auflösung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Schaden zu ersetzen,
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 1.289,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen und ihm ein sachgerechtes Zeugnis zu erteilen.



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorge-
tragen, daß dem Kläger vor der Einstellung keine über den
schriftlichen Vertrag hinausgehenden Zusagen gemacht worden
seien. Er sei, wie bei Vertragsabschluß vereinbart und auch
im Zeugnis ausgewiesen, beschäftigt worden. Die Probezeit
habe verlängert werden sollen, weil er für die Übernahme
in ein ständiges Arbeitsverhältnis nach dem Urteil des
Leiters der Korrespondenzabteilung noch nicht geeignet gewe-
sen sei. Nach dem Vertrag hätte selbst nach Ablauf der Probe-
zeit ihm mit Monatsfrist gekündigt werden können.

Beide Vorinstanzen haben den Zeugnisantrag als unzu-
lässig und die Klage im übrigen als unbegründet abgewiesen.
Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge wei-
ter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A. Die Revision des Klägers ist zulässig. Sie ist zwar
verspätet, weil die Revisionsschrift erst nach Ablauf der
Revisionsfrist beim Bundesarbeitsgericht eingegangen ist.
Jedoch ist dem Kläger die Wiedereinsetzung in den vorigen
Stand zu gewähren.

Da die Revisionsfrist am 25. Mai 1977 abgelaufen ist,
sind noch die Vorschriften über die Wiedereinsetzung in der
bis zum 30. Juni 1977 geltenden Fassung der Zivilprozeßord-
nung anzuwenden. Die Fristversäumung beruht auf einem unab-
wendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO a. F.. Durch
die eingereichten Beweismittel ist glaubhaft gemacht, daß der
Revisionsschriftsatz am sechsten Tag vor Ablauf der Revi-
sionsfrist zur Post gegeben worden ist. Zwar war die An-
schrift mit der Bezeichnung des Bundesarbeitsgerichts, des
Gerichtsortes und der Postleitzahl nicht vollständig. Er-
fahrungsgemäß führt dies jedoch nicht zum Verlust der Post-
sendung, sondern nur zu einer Verzögerung der Postzustel-
lung. Die Revisionsschrift war aber so frühzeitig zur Post
gegeben worden, daß sie trotz der unvollständigen Anschrift



bei normalem Verlauf der Postbeförderung auch noch innerhalb der Revisionsfrist das Bundesarbeitsgericht hätte erreichen müssen. Deshalb beruht die Fristversäumnis auf einem nicht pflichtgemäßen Handeln der Post und damit auf einem für den Kläger unabwendbaren Zufall (vgl. BAG AP Nr. 59 zu § 233 ZPO).

B. In der Sache selbst ist die Revision des Klägers jedoch erfolglos.

I. Der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Antrag des Klägers auf Ausstellung eines sachgerechten Zeugnisses sei nicht ausreichend bestimmt und deshalb unzulässig, ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Streiten die Parteien darüber, ob ein qualifiziertes Zeugnis in einzelnen Punkten oder insgesamt unrichtig oder unwahr ist, wäre ein Urteil des hier beantragten Inhalts nicht vollstreckungsfähig. Würde einem solchen Antrag stattgegeben, so wäre die Entscheidung darüber, in welchen Punkten das Zeugnis geändert oder ergänzt oder mit welchem Inhalt es neu erteilt werden soll, in das Vollstreckungsverfahren verlagert. Die Fassung des vorliegenden Klageantrags entspricht somit nicht dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

2. Das Landesarbeitsgericht hat nicht erwogen, daß ein Klageantrag ausgelegt werden kann (vgl. BAG AP Nr. 31 zu § 3 KSchG [zu II der Gründe]). Auch dieser Weg führt jedoch zu keinem für den Kläger günstigen Ergebnis; denn seinem Klagevorbringen läßt sich nicht entnehmen, welchen bestimmten Inhalt das nach seinen Vorstellungen in vollem Umfang unrichtige und deshalb neu zu erstellende Zeugnis haben soll.

Zur Art der Tätigkeit hatte der Kläger im Zusammenhang mit dem Zeugnisantrag in seinem letzten Schriftsatz vom 23. März 1977 zunächst vorgetragen, er sei entgegen dem Arbeitsvertrag als Drucksacheneinkäufer, Typograph und Fachkorrektor tätig gewesen, habe die Drucksachenkartei geführt und gegenüber graphischen Betrieben die Interessen der Beklagten vertreten; dieser Tätigkeitsbereich sei in den Vorgesprächen festgelegt worden. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag dagegen habe er allein die Korrespondenz übernehmen sollen. Abschließend hat der Kläger zu diesem Komplex jedoch ausgeführt, er sei weder



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

entsprechend dem schriftlichen Vertrag - somit als Korrespondent - noch entsprechend den mündlich getroffenen Vereinbarungen - also mit den vorstehend als tatsächlich ausgeübt geschilderten Tätigkeiten - beschäftigt worden.

Welche Tätigkeiten aber nun in das Zeugnis aufgenommen werden sollen, ist diesem widersprüchlichen Sachvortrag nicht zu entnehmen. Möglicherweise will der Kläger damit auf seinen Vortrag in der Berufungsbegründungsschrift zurückgreifen, daß die Beklagte ihn nur mit reinen Aushilfsarbeiten, insbesondere im Verkauf und im Versand, beschäftigt habe, die er wiederum in anderen Schriftsätzen - allerdings zur Begründung der Sittenwidrigkeit der Kündigung - näher geschildert hatte. Abgesehen davon, daß auch dem Gesamtzusammenhang dieser Ausführungen nicht zu entnehmen ist, welchen Inhalt das begehrte Zeugnis haben soll, ist es nicht Aufgabe der Gerichte sich aus einem in verschiedenen Schriftsätzen enthaltenen Sachvortrag die Tätigkeiten zusammenzusuchen, die eine Partei möglicherweise in ein Zeugnis aufgenommen haben will.

Zur Bewertung seiner Leistung hat der Kläger lediglich vorgetragen, die Beklagte verwende einen "Geheimcode", nach dem die Formulierung "zu unserer Zufriedenheit" die Bewertung "ausreichend" bedeute. Jedoch hat er es unterlassen anzugeben, welche Wertung an die Stelle der beanstandeten treten soll.

Die Klage ist deshalb insoweit zu Recht als unzulässig abgewiesen worden. Auf die materiell-rechtliche Rüge der Revision zu diesem Komplex kommt es nicht an.

II. Die von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung ist rechtswirksam.

1. Zutreffend hat es das Landesarbeitsgericht abgelehnt, die Rechtswirksamkeit der Kündigung nach den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes zu beurteilen.

a) Durch Parteivereinbarung kann zwar der allgemeine Kündigungsschutz nach Maßgabe dieses Gesetzes auch schon für Arbeitsverhältnisse, die noch keine sechs Monate bestanden haben eingeführt werden (BAG 19, 263 [266] = AP Nr. 81 zu § 1 KSchG



[zu I der Gründe]; BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 [zu 5 b, aa der Gründe]). Das Landesarbeitsgericht hat das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung jedoch ohne Rechtsfehler verneint.

b) Das Landesarbeitsgericht hat insoweit das tatsächliche Vorbringen des Klägers als richtig unterstellt, aber als un schlüssig angesehen. Dagegen hat es nicht unter Übergehung von Beweisanträgen einen Tatbestand festgestellt, der mit den tatsächlichen Behauptungen des Klägers in Widerspruch steht. Ob das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Wertung des Sachvortrages des Klägers wesentliche, von diesem vorgetragene Umstände nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat, ist deshalb eine Frage der Verletzung des materiellen Rechts, hier der Regeln über die Vertragsauslegung (vgl. BAG 15, 163 [165] = AP Nr. 105 zu § 3 TOA). Auf die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Verfahrensrügen kommt es deshalb nicht an.

c) Aus der Zusage einer Dauerstellung folgt nicht bereits zwingend die - stillschweigende - Vereinbarung des allgemeinen Kündigungsschutzes; es kommt vielmehr auf die Gesamtumstände an (vgl. BAG 19, 263 ff. = AP Nr. 81 zu § 1 KSchG [zu I der Gründe] sowie die dortige Anmerkung von Hueck [unter Nr. 2]). Es handelt sich damit um die Auslegung eines Vertrages, die vom Revisionsgericht daraufhin nachzuprüfen ist, ob das Berufungsgericht gegen Denk- oder Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände nicht berücksichtigt und dadurch die gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB verletzt hat. Das Revisionsgericht kann daher nur prüfen, ob die Vertragsauslegung möglich, nicht aber, ob sie tatsächlich richtig ist (vgl. BAG AP Nr. 5 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß; AP Nr. 7 zu § 550 ZPO). Diesem Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand.

Der Kläger hatte nach seinem eigenen Sachvortrag noch im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit der Beklagten bei der Firma G keinen allgemeinen Kündigungsschutz, und sein Arbeitsverhältnis war mit einer ebenfalls gegenüber der gesetzlichen Regelfrist (§ 622 Abs. 1 Satz 1 BGB) verkürzten



Frist kündbar. Sein damaliger Arbeitsplatz war somit rechtlich nicht im Umfang des Kündigungsschutzgesetzes gesichert, mochte sein Arbeitgeber mit seiner bisher gezeigten Leistung auch zufrieden gewesen sein.

Der Vortrag des Klägers ergibt weiter, daß er den schriftlichen Arbeitsvertrag in Kenntnis der darin aufgenommenen Probezeitklausel unterschrieben und dieser nur im Hinblick auf die mündliche Zusage einer Dauerstellung durch den Personalleiter keine kündigungsrechtliche Bedeutung, sondern lediglich eine "Warnfunktion" beigemessen hat.

Das Landesarbeitsgericht hat diese Umstände in seinem Urteil hervorgehoben. Es brauchte sich nicht mit den vom Kläger noch weiter vorgetragenen Einzelheiten - Inhalt des Zeugnisses der Firma G , Lebensalter - ausdrücklich auseinanderzusetzen, weil der Gesamtzusammenhang der Gründe ergibt, daß alles berücksichtigt worden ist. Wenn das Landesarbeitsgericht unter Würdigung dieser Gesamtumstände zu der Auslegung gelangt ist, daß die Parteien den allgemeinen Kündigungsschutz nicht vereinbart hatten, so ist dies rechtlich möglich.

2. Der Vortrag des Klägers läßt auch nicht erkennen, daß die Kündigung gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) oder gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verstoße.

a) Die Vorschrift des § 242 BGB ist auf Kündigungen neben § 1 KSchG nur in beschränktem Umfang anwendbar, und zwar sowohl für Arbeitnehmer, die unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, wie auch für solche, die vom Geltungsbereich dieses Gesetzes nicht erfaßt werden (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. BAG 24, 292 [298 ff.] = AP Nr. 1 zu § 13 KSchG 1969 [zu 4 der Gründe]; zuletzt BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt [zu 3 der Gründe]). Als einer der möglichen Fälle einer treuwidrigen Kündigung ist der Tatbestand des widersprüchlichen Verhaltens des kündigenden Arbeitgebers anerkannt; denn dieser Mangel der Kündigung betrifft nicht den vom Arbeitgeber vorgebrachten Kündigungsgrund, sondern die Kündigungshandlung selbst (vgl. BAG 24, 292



[298 ff.] = AP Nr. 1 zu § 13 KSchG 1969 [zu 4 der Gründe]).

b) Der Kläger hat die hiernach erforderlichen Voraussetzungen nicht schlüssig dargelegt.

Wie bereits die Ausführungen zum Zeugnisanspruch (oben B I 2) ergeben, ist das Vorbringen des Klägers zu den von ihm tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten in sich widersprüchlich. Er hat verschiedene Tätigkeiten im Bereich des **Druck-**sachenwesens in der Werbeabteilung aufgezählt, an anderer Stelle aber vorgetragen, man habe ihm nur reine Aushilfstätigkeiten, wie insbesondere den Verkauf von Jagdartikeln, zugewiesen.

Sein Schriftsatzvorbringen, er sei nie mit Korrespondenztätigkeit beschäftigt worden, steht weiter in Widerspruch zu den mit seinem letzten Schriftsatz in der Berufungsinstanz vorgelegten und damit zum Inhalt seines Sachvortrages gemachten Fotokopie verschiedener von ihm unterzeichneter Schreiben an Versandkunden. Diese Schriftstücke weisen auf seine Tätigkeit als Korrespondent in der Kundenservice-Abteilung, also auf dem Arbeitsplatz hin, den die Beklagte in der Zeitungsanzeige ausgeschrieben und um den sich der Kläger beworben hatte.

Widersprüchlich ist weiter sein Vortrag, sein Einsatz in der Werbeabteilung sei vertragswidrig gewesen; denn diese Tätigkeit soll andererseits in dem Vorgespräch mit dem Personalleiter ausdrücklich vorgesehen und nach einer gewissen Einarbeitungszeit sogar als Dauerbeschäftigung in dieser Abteilung gegen ein höheres Gehalt in Aussicht gestellt worden sein. Im übrigen waren in dem schriftlichen Anstellungsvertrag neben der Korrespondenz ausdrücklich auch andere Arbeiten vorbehalten worden.

Nur wenn der Kläger ausschließlich außerhalb des vertraglichen Aufgabengebietes eingesetzt worden wäre und deshalb keinerlei Gelegenheit zur Bewährung erhalten hätte, könnte die Beklagte mit einer durch das vom Kläger geschilderte Verhalten der stellvertretenden Personalleiterin und damit aus rein formalen Gründen veranlaßten Kündigung möglicherweise

gehandelt



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Das Verhalten der stellvertretenden Personalleiterin allein reicht dagegen nicht aus, die Kündigung als rechtsmißbräuchlich oder gar sittenwidrig erscheinen zu lassen. Die Beklagte konnte nämlich durch eine Verlängerung der Probezeit um einen Monat keine rechtlichen Vorteile erlangen, wie auch das Landesarbeitsgericht richtig erkannt hat. Dies folgt bereits daraus, daß nach § 6 Nr. 1 und 2 des Arbeitsvertrages sowohl während der Probezeit als auch danach dieselbe Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende gelten sollte, die der gesetzlichen Mindestfrist des § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB entspricht und somit wirksam vereinbart werden konnte.

Der vom Kläger in der Revisionsverhandlung erhobene Einwand, die gesetzliche Regelfrist sei im Hinblick auf den in § 6 Nr. 2 des Vertrages enthaltenen Vorbehalt "soweit gesetzliche Vorschriften nicht längere Fristen vorsehen", nicht wirksam abbedungen worden, ist unbegründet; mit dieser Einschränkung sind eindeutig nur zwingende gesetzliche Kündigungsbestimmungen gemeint. Auf die weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts in diesem Zusammenhang, die dreimonatige Probezeit habe im Hinblick auf den tatsächlichen Dienstantritt des Klägers ebenfalls erst am 1. Mai 1976 begonnen und die Beklagte hätte selbst noch am letzten Tag der Probezeit mit der für diese Zeit vereinbarten Frist kündigen können, kommt es deshalb nicht an.

Die Beklagte setzte sich somit weder objektiv in Widerspruch zu früherem Verhalten; noch weniger handelte sie subjektiv verwerflich, als sie kündigte, weil sie ihrem Personalleiter ein Personalgespräch - und damit auch eine selbständige Beurteilung des Klägers - noch innerhalb der Probezeit ermöglichen wollte, dies wegen eines Versehens seiner Stellvertreterin nur bei einer Verlängerung dieses Zeitraums möglich war und der Kläger dies ablehnte, obwohl er keine Rechtsnachteile zu befürchten hatte.

3. Die Kündigung ist auch fristgerecht zum 31. Juli 1976 ausgesprochen worden, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt.



III. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß dem Kläger kein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zusteht.

1. Für den mit der Zahlungsklage geltend gemachten Anspruch ist keine Rechtsgrundlage ersichtlich. Die Beklagte hat dem Kläger für die drei Beschäftigungsmonate das vertraglich vereinbarte Gehalt gezahlt und damit ihre Verpflichtungen erfüllt. Der Kläger kann nicht für diesen Zeitraum den Unterschied zu dem höheren Gehalt beanspruchen, das er ohne die Einstellung bei der Beklagten von seinem früheren Arbeitgeber bezogen hätte, denn die Beklagte hat sein Arbeitsverhältnis fristgerecht und wirksam gekündigt.

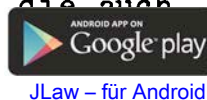
Nur wenn das Arbeitsverhältnis durch ein vom Arbeitgeber verschuldetes vertragswidriges Verhalten vorzeitig beendet worden ist, kann u. U. der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber wegen Auflösungsverschuldens gemäß § 628 Abs. 2 BGB Schadenersatz fordern. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Der Vortrag der Revision, der Kläger habe wegen des Verhaltens der stellvertretenden Personalleiterin fristlos kündigen können und nur davon Abstand genommen, weil er noch auf eine angemessene Regelung mit der Beklagten gehofft habe, ist deshalb unerheblich.

2. Auch für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, für die der Kläger die Feststellung einer Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Schadens begehrt, den er nach der Klagebegründung im Umfang des Unterschieds zwischen dem bei seinem neuen und seinem früheren Arbeitgeber bezogenen Gehalt berechnen will, hat er keinen eine Haftung der Beklagten begründenden Tatbestand dargelegt.

Die Revision macht insoweit ohne Erfolg geltend, der Arbeitgeber sei auch bei wirksamer Kündigung eines Probe-arbeitsverhältnisses zum Schadenersatz verpflichtet, es sei denn, es lägen Gründe vor, die die Kündigung bei Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes als sozial gerechtfertigt erscheinen ließen. Eine wirksame ordentliche Kündigung ist vielmehr nur dann eine zum Schadenersatz verpflichtende schuldhaftige Vertragsverletzung, wenn eine sog. schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung gegeben ist, die auch



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

vertraglich begründet werden kann. Ihr Wesen besteht darin, daß die Kündigung selbst wirksam ist, der Ausspruch jedoch gegen schuldrechtliche Pflichten (z. B. die Fürsorgepflicht) des Kündigenden verstößt und ein derartiger Verstoß bei Verschulden des Kündigenden zu einer Schadenersatzverpflichtung führen soll (BAG 8, 132 [136 ff.] = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung [zu II 4 und 5 der Gründe]).

Der beiderseitige Parteivortrag bietet keinen Anhalt für die Annahme einer solchen Kündigungsbeschränkung. Eine ausdrückliche Absprache hat der Kläger nicht behauptet. Die bereits im Zusammenhang mit der Frage einer Vereinbarung des gesetzlichen Kündigungsschutzes mit Beginn des Arbeitsverhältnisses gewürdigten Umstände (oben unter B II 1 c) verbieten aber auch eine ergänzende Vertragsauslegung nach den Maßstäben des § 157 BGB mit dem vorstehend gekennzeichneten Inhalt, welche zu Annahmen führen würde, die in dem vorgetragenen Sachverhalt keinen Anhalt mehr finden würden. Der Umstand, daß der Kläger keinen geschützten Arbeitsplatz aufgab und selbst nach Ablauf der vereinbarten Erprobungszeit nicht wenigstens auf die gesetzliche Regelfrist von sechs Wochen zum Quartalsende Wert legte, spricht entscheidend dafür, daß ihm an einer besonderen schuldrechtlichen Absicherung gegen eine wirksame ordentliche Kündigung nicht gelegen war oder er eine solche im Verhandlungsweg nicht erreichen konnte.

Schließlich kann auch der Leistungsmaßstab des § 242 BGB nicht zu einer solchen Kündigungsbeschränkung führen. Das Kündigungsschutzgesetz regelt abschließend die Frage, inwieweit der Arbeitgeber bei Ausspruch einer ordentlichen Kündigung nach Treu und Glauben auf den Arbeitsplatzschutz des Arbeitnehmers Rücksicht nehmen muß; der Arbeitgeber verstößt bei Arbeitnehmern, die nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, nicht schon deswegen gegen § 242 BGB, weil die Kündigung ihm den Arbeitsplatz nimmt.



Daher kann der durch die Kündigung eintretende Arbeitsplatzverlust auch kein zureichender Grund sein, eine schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung gegen die Beklagte nach § 242 BGB in Betracht zu ziehen. Besondere Umstände, die wegen ihres Hinzutretens zu dem Arbeitsplatzverlust des Klägers eine Prüfung des Verhaltens der Beklagten nach den allgemeinen Maßstäben des § 242 BGB (z. B. gegensätzliches Verhalten) und in diesem Zusammenhang eine schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung rechtfertigen könnten (vgl. oben unter B II 2 b), liegen nicht vor (vgl. auch BAG 8, 132 [140 ff.] = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtliche Kündigungsbefugnis [zu II 5 der Gründe]).

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Triebfürst
 Dr. Müller Baerbaum

