

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: BGB §§ 125, 133, 140, 147, 615, 622;
 ZPO §§ 256, 565; KSchG § 4

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 529/74

Urteil des BAG vom 12. Februar 1976

LAG Hamburg



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 529/74

4 Sa 83/74 Hamburg

Verkündet am
12. Februar 1976

gez. Kistner,

Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

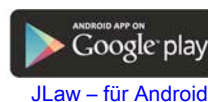
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Februar 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Schwarz und Mayr für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. September 1974 - 4 Sa 83/74 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 12. Juni 1974 - 6 Ca 450/73 - aufgehoben und zur Klarstellung wie folgt neu gefaßt:
 - a) Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien am 31. Dezember 1973 geendet hat.
 - b) Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger 7.250,--DM (in Worten Siebentausendzweihundertfünfzig Deutsche Mark) brutto nebst 4% Zinsen seit 17. Dezember 1973 zu zahlen.
3. Im übrigen werden die Klage abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen.
4. Von den Kosten des 1. Rechtszugs tragen der Kläger 2/5 und die Beklagte 3/5. Von den Kosten des 2. Rechtszugs tragen der Kläger 1/4 und die Beklagte 3/4. Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

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 war seit dem 16. April 1973 bei der Beklagten als Verkäufer mit einem Monatsgehalt von 3.000,--DM brutto auf der Grundlage des Anstellungsvertrages vom 16. Mai 1973 beschäftigt. Der Anstellungsvertrag enthält in Ziffer 1 folgende Kündigungsregelung:

"Das Anstellungsverhältnis ist mit einer Frist von sechs Wochen zum Quartalsende kündbar. Die Zeit vom 16. April 1973 bis 15. Juli 1973 gilt als Probezeit, während der das Anstellungsverhältnis mit einer Frist von einem Monat zu jedem Zeitpunkt gekündigt werden kann. Eine Kündigung kann jedoch nicht vor dem 31. Mai 1973 ausgesprochen werden."

Ziffer 5 des Anstellungsvertrages lautet:

"Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zur Wirksamkeit der Schriftform."

Am 12. Juli 1973 fand zwischen den Parteien eine Besprechung über die weitere Gestaltung der Zusammenarbeit statt. Das Ergebnis dieser Besprechung ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 13. Juli 1973 teilte die Beklagte dem Kläger mit:

"Wir beziehen uns auf unseren Anstellungsvertrag vom 16. Mai 1973 sowie auf unsere Unterredung vom 12. d.M. Da Sie eine längere Einarbeitungszeit in dieser für Sie neuen Branche brauchen, haben wir vereinbart, die Probezeit vom 15. Juli 1973 bis zum 30. September 1973 zu verlängern."

Der Kläger war dann bis zum 7. September 1973 für die Beklagte tätig. An diesem Tage fand eine weitere Unterredung zwischen den Parteien statt, deren Verlauf ebenfalls streitig ist. Der Kläger wurde hierbei von dem Geschäftsführer der Beklagten aufgefordert, die Geschäftsschlüssel abzugeben und nicht mehr für die Beklagte zu arbeiten. Der Kläger stellte daraufhin seine Tätigkeit für die Beklagte ein. In einem Schreiben vom 17. September 1973 teilte der Kläger der Beklagten mit:

- 3 -

"Am 7. September 1973 sagten Sie mir verbindlich zu, meine Papiere, sowie die noch ausstehenden Gehaltsansprüche unverzüglich zu erledigen.

Wir schreiben heute immerhin dem 17. September 1973 und bisher sind weder die Papiere noch ein Eingang auf meinem Bankkonto festzustellen.

Ich bitte Sie, nunmehr die Angelegenheit bis spätestens zum 20. September 1973 zu erledigen."

Am 25. September 1973 schrieb der Kläger an die Beklagte folgendes:

"Bezugnehmend auf mein Schreiben vom 17. September 1973 erhebe ich hiermit Einspruch gegen die fristlose Kündigung vom 7. September 1973. Ich bin nicht mit der von Ihnen getroffenen Maßnahme einverstanden und stelle hiermit meine Arbeitskraft zur Verfügung. Der nächstzulässige Kündigungstermin wäre der 15.11. zum 31.12.1973. Ich bitte um Ihre umgehende Stellungnahme bzw. um Überweisung des Gehaltes."

Mit seiner am 4. Oktober 1973 eingereichten Klage hat der Kläger zunächst die Zahlung des Septembergehalts in Höhe von 3.000,--DM brutto begehrt. Bereits am 3. Oktober war dem Kläger auf dessen Bankkonto ein Betrag von 6.423,70 DM gutgeschrieben worden, in dem u.a. das Septembergehalt enthalten war. Der Kläger hat daraufhin den Klaganspruch in Höhe von 3.000,--DM für erledigt erklärt. Dem hat die Beklagte widersprochen. Danach hat der Kläger beantragt, festzustellen, daß der zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag erst am 31.12.1973 beendet worden ist, ferner die Beklagte zur Zahlung von insgesamt DM 7.250,-- brutto nebst 4% Zinsen seit Rechtshängigkeit sowie zur Erteilung eines Zeugnisses zu verurteilen.

Der Kläger hat vorgetragen, die vertraglich vereinbarte Probezeit sei am 15. Juli 1973 abgelaufen. Die in dem Schreiben der Beklagten vom 13. Juli 1973 aufgestellte Behauptung, die Beklagte habe sich mit ihm am 12. Juli 1973 mündlich über eine Verlängerung der Probezeit bis zum 30. September 1973 geeinigt, werde bestritten. Er habe am 18. Juli 1973 dem Inhalt dieses Schreibens mündlich widersprochen. Im übrigen sei die von der Beklagten behaupt-



- 4 -

tete einverständliche Verlängerung der Probezeit bereits wegen Verletzung der vertraglichen Schriftformklausel unwirksam. Die am 7. September 1973 mündlich ausgesprochene Kündigung könne nicht als fristlose Entlassung aufrechterhalten werden, weil die Beklagte für das Vorliegen eines wichtigen Grundes nichts dargetan habe. Außerdem sei diese Kündigung wegen Verstoßes gegen die vertragliche Schriftformklausel unwirksam.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Probezeit sei wirksam bis Ende September im gegenseitigen Einvernehmen verlängert worden. Das Arbeitsverhältnis sei auch einverständlich während der verlängerten Probezeit zum 31. Oktober 1973 wirksam beendet worden. In beiden Fällen handele es sich um mündliche Absprachen, die jeweils schriftlich bestätigt worden seien (Schreiben vom 13. Juli 1973 und vom 24. September 1973). Die vertraglich vereinbarte Schriftform habe sie also gewahrt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen; hinsichtlich des Zeugnisanspruchs ist das Urteil rechtskräftig. Die im übrigen vom Kläger eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungs- und Zahlungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet. Der Klage ist in dem vollen Umfang stattzugeben, der in die Revisionsinstanz gelangt ist.

I. Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat aufgrund der Kündigung der Beklagten vom 7. September 1973 erst mit Ablauf des 31. Dezember 1973 geendet.

1. Die zur Beendigungsfrage erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Der Kläger hat ein Rechtsschutzinteresse an

- 5 -

der gerichtlichen Feststellung, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 31. Dezember 1973 fortbestanden hat (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 4 Anm. 50).

Bei der vom Kläger erhobenen Klage handelt es sich nicht um eine Feststellungsklage gemäß § 4 KSchG, sondern eine solche nach § 256 ZPO. Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterlag im Zeitpunkt der Kündigung (7. September 1973) noch nicht dem Kündigungsschutzgesetz (§ 1 Abs. 1 KSchG). Aus diesem Grunde war der Kläger auch nicht gehalten, die Klagefrist des § 4 KSchG einzuhalten (BAG 1, 272 = AP Nr. 5 zu § 11 KSchG; BAG 2, 194 [197] = AP Nr. 7 zu § 11 KSchG; BAG 24, 401 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB).

Ein Feststellungsinteresse des Klägers ist bereits deshalb zu bejahen, weil er vorgetragen hat, die Beklagte habe ihm am 7. September 1973 mündlich fristlos gekündigt. Nach der Rechtsprechung des Senats besteht bei fristlosen Kündigungen von Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterliegt, regelmäßig ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO (BAG 9, 361 = AP Nr. 34 zu § 256 ZPO). Dabei kommt es für die Bejahung des Feststellungsinteresses auf die materiellrechtliche Begründetheit des Feststellungsbegehrens nicht an (BGH NJW 1972, 198). Ob die Beklagte am 7. September 1973 wirklich eine fristlose Kündigung ausgesprochen hat oder nicht, kann erst bei Prüfung der Begründetheit der Klage festgestellt werden.

2. Es kann offen bleiben, ob das Landesarbeitsgericht - nach Ansicht der Revision zu Unrecht - die Kündigung vom 7. September 1973 als ordentliche Kündigung angesehen hat. Der Kläger ist nicht beschwert, wenn der Senat davon ausgeht, am 7. September 1973 sei ordentlich gekündigt worden. Der Kläger hat nämlich in der Revisionsinstanz nur beantragt (und konnte nach dem Prozeßverlauf auch keinen weitergehenden Antrag stellen), daß das Arbeitsverhältnis (erst) am 31. Dezember 1973 beendet worden ist. Diesem Antrag war stattzugeben, auch wenn die Beklagte am 7. September 1973 ordentlich gekündigt hat. Durch die Kündigung



- 6 -

vom 7. September 1973 ist das Arbeitsverhältnis nämlich erst mit Ablauf des 31. Dezember 1973 beendet worden.

3. Nicht begründet ist die Rüge der Revision, die am 7. September 1973 mündlich ausgesprochene Kündigung sei bereits wegen Verstoßes gegen die im Arbeitsvertrag enthaltene Schriftformklausel unwirksam.

a) Nach Ziffer 5 des Arbeitsvertrages bedürfen "Änderungen und Ergänzungen des Vertrages zur Wirksamkeit der Schriftform." Bei der in Ziffer 1 des Arbeitsvertrages enthaltenen Kündigungsregelung fehlt eine Schriftformklausel. Da es sich bei der Kündigung weder um eine "Änderung" noch um eine "Ergänzung" des Arbeitsvertrages, sondern um eine sich auf das Arbeitsverhältnis beziehende rechtsgeschäftliche Gestaltungserklärung handelt, ist die in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages enthaltene Schriftformklausel schon von ihrem Wortlaut her nicht anwendbar. Im Streitfall ist auch nicht ersichtlich, daß die vertragsschließenden Parteien einen vom Wortlaut der vertraglichen Schriftformklausel abweichenden übereinstimmenden Willen gehabt hätten, die Schriftformklausel auf die in Ziffer 1 des Arbeitsvertrages enthaltene Kündigungsregelung auszudehnen.

b) Entscheidend kommt es auf diese Frage nicht einmal an, denn selbst wenn die Kündigung formbedürftig wäre, so hat der Kläger doch nur beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis am 31. Dezember 1973 beendet worden ist. Nur im Rahmen dieses Antrags war zu entscheiden, selbst wenn die Kündigung wegen Formmangels nichtig wäre.

4. Die Revision rügt zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft von einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Oktober 1973 ausgegangen ist.

a) Für das Zustandekommen eines Aufhebungsvertrages zum 31. Oktober 1973 hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, das Schreiben des Klägers vom 17. September 1973 sei als

- 7 -

Einverständnis mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Oktober 1973 anzusehen. Da eine fristlose Kündigung auch für den Kläger erkennbar nicht vorgelegen habe, könne dieses Schreiben nur dahin ausgelegt werden, daß er mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einverstanden gewesen sei. In der in diesem Schreiben enthaltenen Aufforderung, die Arbeitspapiere zu übersenden und die noch ausstehenden Gehaltsansprüche zu erfüllen, könne sogar eine fristlose Kündigung des Klägers gesehen werden.

b) Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts vermag der Senat nicht zu folgen. Nach der im Ergebnis zutreffenden Würdigung ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß die Beklagte das Arbeitsverhältnis am 7. September 1973 mündlich ordentlich gekündigt hat. Daran können die weiteren Erörterungen des Landesarbeitsgerichts nichts ändern.

Das angefochtene Urteil enthält keine Ausführungen zu der Frage, daß diese ordentliche Kündigung unwirksam sei und daher gemäß § 140 BGB in ein Angebot zur einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses umgedeutet werden könne. Selbst bei unterstellter Zulässigkeit einer Umdeutung hätte der Kläger ein ihm am 7. September 1973 mündlich unterbreitetes Angebot auf einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Oktober 1973 gemäß § 147 Abs. 1 BGB nur sofort annehmen können. Für das Vorliegen einer derartigen Annahmeerklärung enthält das angefochtene Urteil keine tatsächlichen Feststellungen. Wenn das Landesarbeitsgericht demgegenüber in dem Schreiben des Klägers vom 17. September 1973 eine Annahmeerklärung erblickt, so verstößt diese rechtliche Würdigung schon gegen § 147 Abs. 1 BGB.

In dem Begehren des Klägers auf Herausgabe der Arbeitspapiere und Erfüllung der restlichen Gehaltsansprüche kann mangels hinreichender Bestimmtheit aber auch kein Antrag auf einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Oktober 1973 gesehen werden, den dann die Beklagte



durch Überweisung der Gehaltszahlungen für die Monate September und Oktober 1973 konkludent angenommen haben könnte. Ein Antrag muß nämlich so bestimmt sein, daß seine bloße Bejahung in Gestalt der Annahmeerklärung zur Einigung über Inhalt und Gegenstand des Vertrages genügt (RGZ 170, 397 [400]; RG HRR 1930, 91). Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Aufhebungsvertrages gehört die Einigung über den Zeitpunkt der Auflösung. Das Schreiben des Klägers vom 17. September 1973 enthält hierzu keinerlei Angaben. Auch aus dem Umstand, daß der Kläger lediglich "noch ausstehende Gehaltsansprüche" ohne nähere Zeitangabe in diesem Schreiben anmahnt, kann nicht auf einen konkreten Auflösungszeitpunkt geschlossen werden. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist daher das Zustandekommen eines Auflösungsvertrages zum 31. Oktober 1973 zu verneinen.

5. Die Revision rügt zu Recht weiter die Ansicht des Landesarbeitsgerichts als fehlerhaft, die Beklagte habe am 7. September 1973 das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende, d.h. mit Wirkung zum 31. Oktober 1973 wirksam gekündigt.

a) Die Frage, welche Kündigungsfrist von der Beklagten am 7. September 1973 einzuhalten war, hängt maßgeblich davon ab, ob die Parteien die ursprünglich bis zum 15. Juli 1973 vereinbarte Probezeit nebst der zugehörigen Kündigungsabrede über diesen Zeitpunkt hinaus bis zum 30. September 1973 wirksam verlängert haben. Das Landesarbeitsgericht hat diese Frage unter Hinweis auf eine angebliche mündliche Einigung der Parteien vom 12. Juli 1973, in der sich die Parteien auch über eine Aufhebung der in Ziffer 5 des Arbeitsvertrages enthaltenen Schriftformklausel einig gewesen seien, bejaht. Als Hilfsbegründung hat es auf den vom Kläger zwar behaupteten, aber nicht bewiesenen mündlichen Widerspruch zu

dem Inhalt des Bestätigungsschreibens vom 13. Juli 1973 abgestellt. Darüber hinaus hat es in dem Schreiben des Klägers vom 17. September 1973 dessen Einverständnis zu dem von der Beklagten hinsichtlich der Probezeitverlängerung vertretenen Meinung erblickt. Das Landesarbeitsgericht hat schließlich als weitere Hilfsbegründung ausgeführt, die Berufung des Klägers auf die Nichteinhaltung der vertraglich vereinbarten Schriftform sei rechtsmißbräuchlich. Diesen Ausführungen vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Landesarbeitsgericht bei der Würdigung der Aussage des Zeugen W er könne sich nicht an den Zeitpunkt erinnern, bis zu dem das Probearbeitsverhältnis verlängert worden sei, Fehler unterlaufen sind, wie die Beklagte in der Revisionserwiderung gerügt hat, oder ob die Beklagte insoweit eine Berichtigung des Protokolls vom 5. Juni 1974 (Bl. 52 - 54 VA) hätte beantragen müssen. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, es sei erwiesen, daß sich die Parteien am 12. Juli 1973 über die Verlängerung der Probezeit bis zum 30. September 1973 mündlich geeinigt hätten, so wäre diese Einigung doch wegen der Schriftformklausel nichtig.

Die Revision rügt im Ergebnis zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht unter Hinweis auf eine zwischen den Parteien zustandgekommene formlose Willenseinigung über die Probezeitverlängerung zur Annahme einer einvernehmlichen Schriftformaufhebung gelangt ist. Zwar ist es rechtlich möglich, daß Vertragsparteien eine vertraglich vereinbarte konstitutive Schriftformklausel durch eine spätere formlose Vereinbarung wieder aufheben (BAG AP Nr. 1 zu § 127 BGB; Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerl. Rechts, 15. Aufl., Bd.I, Halbband 2, § 157 III 1 S. 973 zu Fußnote 14; Staudinger-Coing, BGB, 11. Aufl., § 127 Rdnr. 8) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gilt dies selbst dann, wenn die Parteien bei der mündlichen Abrede an die Schriftformklausel nicht gedacht haben (BGH AP Nr. 2



- 10 -

zu § 127 BGB). Sowohl in dem vom BGH wie auch in dem vom BAG entschiedenen Fall handelt es sich jedoch um mündliche Vereinbarungen, nach denen sich die Parteien anschließend auch tatsächlich gerichtet haben. Im Streitfall ist dagegen nicht erkennbar, daß die Parteien sich entsprechend ihrer angeblichen mündlichen Vereinbarung verhalten haben. Es ist sogar zwischen ihnen streitig geblieben, ob überhaupt eine mündliche Einigung erzielt worden ist.

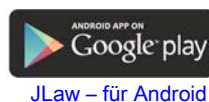
Für den vorliegenden Fall kann im übrigen nicht festgestellt werden, daß beide Parteien allein die mündliche Vereinbarung als wirksam anerkennen wollten. Unstreitig hat die Beklagte die von ihr behauptete mündliche Einigung über die Verlängerung der Probezeit bis zum 30. September 1973 mit ihrem Schreiben vom 13. Juli 1973 schriftlich bestätigt und insoweit ausweislich des Tatbestandes erster Instanz vorgetragen, die Schriftform sei gewahrt, weil sie die von ihr behauptete Vereinbarung schriftlich bestätigt habe. An diesen Vortrag ist die Beklagte gebunden, denn ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung ist nicht gestellt worden. Dieser Versuch, die Schriftform zu wahren, steht der Behauptung der Beklagten entgegen, die Parteien hätten sich mündlich über das Abbedingen der Schriftform geeinigt (so auch BGH in NJW 1968, 32).

c) Ein Schweigen des Klägers kann - entgegen der im Berufungsurteil vertretenen Ansicht - nicht als Zustimmung zum Schreiben vom 13. Juli 1973 gewertet werden. Schweigen kann zwar unter bestimmten Voraussetzungen in seinen Wirkungen einer Willenserklärung gleichstehen. Auch außerhalb des kaufmännischen Geschäftsverkehrs kann nach der besonderen Lage der Umstände Schweigen eines Verhandlungspartners auf ein Bestätigungsschreiben nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte die Bedeutung einer Zustimmung haben (vgl. BGHZ 1, 353 [355]; 40, 42; BGH

- 11 -



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



NJW 1975, 1358; Soergel-Lange, BGB, 10. Aufl., 1967, § 145 Rdnr. 27 ff.; Palandt-Heinrichs, BGB, 35. Aufl., Einf. vor § 116 unter 3 c bb). Voraussetzung für die Wertung des Schweigens im Sinne einer Annahme ist dabei aber stets, daß der Schweigende nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zum Widerspruch verpflichtet ist. Hierin liegt eine besondere Ausprägung des Prinzips des Vertrauensschutzes.

Im Streitfall konnte der Kläger darauf vertrauen, daß rechtswirksame Abänderungen des schriftlichen Arbeitsvertrages nur unter Einhaltung der in Ziffer 5 festgelegten konstitutiven Schriftformklausel erfolgen könnten. Bei Nichteinhaltung der konstitutiven Schriftform durfte er davon ausgehen, daß von der Beklagten an ihn herangetragene Vertragsänderungen unwirksam sind. Dieses Vertrauen des Klägers verdient bereits aus Gründen der Rechtssicherheit besonderen Schutz. Demgegenüber genießt die Beklagte im Streitfall einen geringeren Vertrauensschutz; denn sie konnte nicht ohne weiteres darauf vertrauen, der Kläger werde mündliche Vereinbarungen oder einseitige schriftliche Erklärungen trotz der Schriftformklausel gegen sich gelten lassen. Sie hätte derartige Zweifel, Mißverständnisse oder Ungewißheiten ohne Schwierigkeit durch entsprechende Rückfragen sogleich klären können.

Unter Würdigung dieser Umstände beruht die im angefochtenen Urteil vertretene Rechtsansicht, den Kläger habe im Streitfall eine Widerspruchspflicht getroffen, auf unrichtiger Anwendung materiellen Rechts. Es kann – entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts – daher auch nicht angenommen werden, der Kläger handele rechtsmißbräuchlich, wenn er sich trotz seines Schweigens auf die Schriftform berufe. Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen dies dem früheren Verhalten des Klägers widersprechen sollte, oder es untragbar wäre, eine Probezeitverlängerung an der Formvorschrift scheitern zu lassen.

6. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts hat



- 12 -

daher das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht bereits am 31. Oktober 1973, sondern erst am 31. Dezember 1973 geendet. Die Beklagte konnte das Arbeitsverhältnis nur unter Einhaltung der für die Zeit nach Ablauf der Probezeit geltenden Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Vierteljahresende kündigen; denn die Parteien haben in Ziffer 1 des Arbeitsvertrages eine Verkürzung der in § 622 Abs. 1 BGB geregelten gesetzlichen Kündigungsfrist nur für die Probezeit vorgesehen, und der Kläger befand sich zur Zeit des Ausspruchs der Kündigung vom 7. September 1973 nicht mehr in der Probezeit.

II. Die Revision ist auch hinsichtlich des Leistungsantrags begründet. Hat nämlich das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 31. Dezember 1973 bestanden, so ist die Beklagte bis dahin dem Kläger zur Gehaltszahlung verpflichtet. Der Senat kann auch insoweit in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 2 Satz 1 ZPO); denn der Betrag ist der Höhe nach zwischen den Parteien unstreitig, und die Voraussetzungen für die Zahlungspflicht dem Grunde nach, nämlich der Annahmeverzug der Beklagten, ergeben sich aus dem unstreitigen Sachverhalt.

Mit seinem Schreiben vom 25. September 1973 hat der Kläger die Beklagte in Annahmeverzug gesetzt. Ein wörtliches Angebot des Klägers genügte (§ 295 BGB), denn die Beklagte hatte bereits am 7. September 1973 eine weitere Beschäftigung des Klägers abgelehnt. Für die Anrechnung eines tatsächlichen oder fiktiven Zwischenverdienstes hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte nichts vorgetragen, so daß der Anspruch auf Gehaltszahlung gemäß § 615 BGB begründet ist. Der Anspruch auf Zahlung eines anteiligen 13. Monatsgehaltes ergibt sich aus Ziffer 2 Abs. 1 des Anstellungsvertrages. Durch die in dieser Bestimmung enthaltene Formulierung, ein 13. Monatsgehalt werde zu Weihnachten ausgezahlt, haben die Parteien den Fälligkeitszeitpunkt eindeutig festgelegt. Da das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der ordentlichen Kündigung der Beklagten



vom 7. September 1973 erst am 31. Dezember 1973 geendet hat, gehörte der Kläger zum Fälligkeitszeitpunkt (Weihnachten 1973) noch dem Betrieb der Beklagten an. Der Zinsanspruch des Klägers rechtfertigt sich aus §§ 288, 291 BGB.

III. Von den Kosten des 1. und 2. Rechtszuges hat der Kläger insoweit die Kosten zu tragen, als er mit seinem Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses sowie mit seiner Klage auf Zahlung des Septembergehalts 1973 unterlegen ist. Das lediglich in erster Instanz erfolglos geltend gemachte Zeugnisbegehren entspricht streitwertmäßig einem Monatsgehalt (= 3.000,--DM). Der Streitwert für das Septembergehalt 1973 war nach der einseitigen Erledigungserklärung des Klägers wie bei einer positiven Feststellungsklage zu bestimmen (= 2.400,--DM). In der Revisionsinstanz obsiegt der Kläger ganz. Damit ergibt sich die aus dem Urteilstenor ersichtliche Kostenverteilung.

gez.: Dr. Gröninger Hillebrecht Roeper
Schwarz Mayr