

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

---

Gesetz: BGB §§ 133, 157, 620; BBiG § 15 Abs. 2, § 19

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 774/76

Urteil des BAG vom 31. August 1978

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 774/76  
1o Sa 240/76 Hamm

Verkündet am  
31. August 1978

gez. Bittner,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. August 1978 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Dr. Bächle für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 11. Oktober 1976 - 1o Sa 240/76 - aufgehoben, soweit es festgestellt hat, daß das Arbeitsverhältnis über den 11. November 1975 hinaus nicht fortbestanden hat, die über diesen Zeitpunkt hinausgehenden Lohnansprüche des Klägers abgewiesen und über die Kosten entschieden hat.  
Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.
- II. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis über den 11. November 1975 hinaus bis zum 5. Juli 1976 fortbestanden hat.  
Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger über den vom Landesarbeitsgericht ausgerichteten Betrag hinaus weitere 989,04 DM brutto abzüglich 324,48 DM netto nebst 4% Zinsen ab 17. Dezember 1975 zu zahlen für die Zeit vom 12. bis 30. November 1975.
- III. Die Kosten des gesamten Rechtsstreits werden zu einem Viertel dem Kläger und zu drei Vierteln der Beklagten auferlegt.

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 1944 geborene Kläger, der keinen Beruf erlernt hat und vorher bei verschiedenen Unternehmen als Hilfsarbeiter tätig gewesen war, wurde seit dem 6. Oktober 1975 gegen einen Stundenlohn von 9,51 DM brutto als Feuerungsmaurer-Anwärter bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte beabsichtigte, den Kläger im Rahmen einer betrieblichen "Umschulungsmaßnahme" nach einem im Voraus festgelegten Ausbildungsplan innerhalb von neun Monaten zum Feuerungsmaurer auszubilden. Sie hat beim Arbeitsamt Gelsenkirchen auf ihren Antrag einen Einarbeitungszuschuß für die in Aussicht genommene Umschulung nach § 49 AFG erhalten.

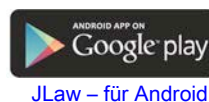
Der Kläger war in der Zeit vom 13. bis einschließlich 18. Oktober 1975 arbeitsunfähig erkrankt. Die Beklagte kündigte daraufhin mit Schreiben vom 13. Oktober 1975 - zugegangen am 15. Oktober 1975 - das Arbeitsverhältnis fristlos. Das Kündigungsschreiben lautete: "Sehr geehrter Herr Sch , Sie sind am 13.10.1975 ohne Entschuldigung der Arbeit ferngeblieben, so daß wir annehmen, Sie sind an der Umschulung nicht mehr interessiert. Aus diesem Grunde kündigen wir das mit Ihnen eingegangene Umschulungsverhältnis zum heutigen Tag. Einschreiben gilt als Empfangsbestätigung." Nach Gegenvorstellungen des Klägers und der Innungskrankenkasse teilte die Beklagte mit Schreiben vom 3. November 1975 dem Kläger mit: "Sehr geehrter Herr Sch , hiermit senden wir Ihnen Ihre Arbeitsbescheinigung zurück. Wir haben Ihre fristlose Kündigung für die Zeit Ihrer Krankheit in eine fristgemäße umgewandelt. Der Kündigungsgrund bleibt wie auf der Arbeitsbescheinigung bestehen. Außerdem haben Sie uns bei Einstellung falsche Angaben über Ihr letztes Arbeitsverhältnis gemacht."

Der Kläger hat diese Kündigungen angegriffen und ausgeführt, ein Grund für die fristlose Kündigung bestehe nicht. Die ordentliche Kündigung sei ebenfalls unberechtigt, denn die Beklagte könne sich nicht durch eine ordentliche - fristgerechte - Kündigung aus dem für die Dauer von neun Monaten befristeten Umschulungsverhältnis lösen.

- 3 -



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



- 3 -

Der Kläger hat beantragt, 1. festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung mit Schreiben vom 13.10.1975 nicht aufgelöst worden ist, 2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger auch nach dem 13.10.1975 zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen, 3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger a) 1.521,60 DM brutto für die Zeit vom 6. bis zum 31.10.1975 zu zahlen, abzüglich Arbeitslosengeld von wöchentlich 124,80 DM ab dem 23.10.1975, nebst 4% Zinsen ab Eintritt der Rechtshängigkeit, b) 1.521,60 DM als Entgelt für die Zeit vom 1. bis zum 30.11.1975 zu zahlen, abzüglich Arbeitslosengeld von wöchentlich 124,80 DM, nebst 4% Zinsen ab Eintritt der Rechtshängigkeit.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Kündigung vom 13. Oktober 1975 hat nach ihrer Auffassung das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 18. Oktober 1975 beendet. Sie hat bestritten, daß ein auf neun Monate befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart worden sei. Sie meint, das Arbeitsverhältnis könne daher ordentlich mit der kurzen Kündigungsfrist des § 12 Abs. 1 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe gekündigt werden.

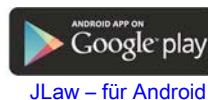
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat ausgeführt, ein Grund für die fristlose Kündigung nach § 626 BGB habe nicht bestanden. Unter den Parteien sei unstreitig, daß der Kläger nicht widerrechtlich der Arbeit fern geblieben sei, sondern arbeitsunfähig krank gewesen sei. Soweit die Beklagte dem Kläger vorwerfe, für den Beruf eines Feuerungsmaurers ungeeignet zu sein, handele es sich um eine für das Gericht nicht nachprüfbare unsubstantiierte Darlegung eines Kündigungsgrundes. Die Kündigung sei auch nicht deswegen gerechtfertigt, weil der Kläger über ein früheres Arbeitsverhältnis unrichtige Angaben gemacht habe. Eine Umdeutung der fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kündigung sei nicht möglich. Sie scheitere u.a. daran, daß die Beklagte die fristlose Kündigung vom 13. Oktober 1975 auf einen isolierten Grund gestützt habe, von dem sich später herausgestellt habe, daß er in Wahrheit nicht vorgelegen habe. Die Beklagte habe auch nicht dargelegt, daß sie dem Betriebsrat einen Sachverhalt vorgetragen habe, der dem Betriebsrat Anlaß geboten habe, die Frage der möglichen Konversion der fristlosen Kündigung in eine ordentliche Kün-

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

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

digung in seine Überlegungen einzubeziehen. Insoweit fehle es daher an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats im Sinne des § 102 BetrVG. Eine fristgemäße Kündigung scheitere schließlich auch daran, daß die Parteien ein auf neun Monate befristetes Arbeitsverhältnis begründet hätten. Dies ergebe sich aus dem Ausbildungsplan, durch den der Arbeitseinsatz des Klägers in der Zeit vom 6. Oktober 1975 bis zum 5. Juli 1976 auch in zeitlicher Hinsicht genau festgelegt worden sei. Die Beklagte habe auch in ihrem Antrag an die Arbeitsverwaltung vom 6. Oktober 1975 ausgeführt, die vereinbarte Wochenarbeitszeit des Klägers betrage in der Zeit vom 6. Oktober bis zum 5. Juli 1976 40 Stunden wöchentlich. Der Kläger habe für die Dauer der Ausbildung Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung. Auch die Zahlungsansprüche seien begründet.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage im wesentlichen abgewiesen, nämlich für die Zeit nach dem 11. November 1975, da das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt durch fristgemäße Kündigung der Beklagten vom 3. November 1975 beendet worden sei. Es hat dem Kläger Lohn nur für die Zeit vom 19. Oktober bis einschließlich 11. November 1975 wegen Annahmeverzuges der Beklagten (§ 615 BGB) zugesprochen. Den Anspruch für die Zeit vom 6. Oktober 1975 bis 18. Oktober 1975 hat das Landesarbeitsgericht abgewiesen, da die Beklagte unwidersprochen vorgetragen habe, für diesen Zeitraum Arbeitsentgelt fortgezahlt zu haben. Mit der Revision greift der Kläger das Urteil des Landesarbeitsgerichts an soweit es festgestellt hat, daß das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung aufgelöst worden sei. Er verfolgt ferner den Beschäftigungsanspruch weiter und begehrt Lohnzahlung in Höhe der dem Kläger vom Senat zuerkannten Beträge. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

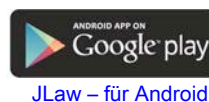
#### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet hinsichtlich des Feststellungsantrages und der Lohnansprüche, nicht jedoch hinsichtlich des Beschäftigungsanspruchs.

- 5



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



I. Da das Urteil des Landesarbeitsgerichts nur vom Kläger angefochten worden ist, steht rechtskräftig fest, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 13. Oktober 1975 weder fristlos noch fristgemäß aufgelöst worden ist, sondern zumindest bis zum 11. November 1975 fortbestanden hat.

II. Streitgegenstand im Revisionsverfahren ist damit nur die Wirksamkeit der von der Beklagten mit Schreiben vom 3. November 1975 ausgesprochenen ordentlichen Kündigung und die aus der Unwirksamkeit dieser Kündigung vom Kläger hergeleiteten Folgeansprüche. Das Landesarbeitsgericht hat mit folgender Begründung angenommen, daß diese Kündigung wirksam sei: Entgegen der Auffassung des Klägers sei zwischen den Parteien kein Umschulungsvertrag abgeschlossen worden mit der Folge der Befristung des Vertragsverhältnisses. Die Annahme einer festen Befristung widerspreche auch Sinn und Zielsetzung der getroffenen Vereinbarung, denn der Kläger habe für die Tätigkeit eines Feuerungsmaurers eingearbeitet werden sollen mit dem Ziele der fortdauernden Beschäftigung nach Ablauf der Einarbeitungszeit. Da sonstige Vereinbarungen, die auf eine Befristung des Vertrages schließen ließen, nicht vorgetragen worden seien, sei davon auszugehen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 12 BRTV Baugewerbe auch vor Ablauf der Einarbeitungszeit fristgemäß habe aufgekündigt werden können.

III. Die Revision rügt mit Erfolg diese Vertragsauslegung.

1. Selbst wenn man davon ausgeht, es sei keine typische Willenserklärung auszulegen, sondern es handle sich um einen nicht typischen Einzelvertrag, so ist dennoch nachprüfbar, ob der Tatsachenrichter bei der Auslegung des Vertrages die Grundsätze der §§ 133, 157 BGB beachtet hat. Auch derartige nicht typische Willenserklärungen sind vom Revisionsgericht daraufhin nachzuprüfen, ob der Tatsachenrichter gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat oder ob er den ihm vorliegenden Sachverhalt nicht vollständig verwertet hat (BAG AP Nr. 32 zu § 133 BGB). Dieser beschränkten rechtlichen Überprüfung hält das angefochtene Urteil nicht stand.

2. Das Landesarbeitsgericht hat nicht alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt. Es hat zwar den Ausbildungsplan erwähnt, jedoch den letzten Absatz des Formulars "Umschulungsmaßnahme"



nicht beachtet. Darin heißt es: "Nach Abschluß dieser Umschulungszeit steht den Auszubildenden die Wahl des Arbeitsplatzes frei. Eine Verpflichtung auch seitens der Ausbildungsfirma zur Weiterbeschäftigung besteht nicht." Im "Ausbildungsplan", der ebenfalls Inhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages geworden ist, war vorgesehen, daß die Ausbildung für die am 1. Oktober 1975 eingetretenen "Umzuschulenden" bis zum 30. Juni 1976 dauern und diese Zeit sich für die später eingetretenen Arbeitnehmer entsprechend verlängern sollte. Im Zusammenhang mit der kalendermäßig genau bestimmten Zeitdauer des Ausbildungsplans hätte das Landesarbeitsgericht prüfen müssen, ob hierdurch eine Befristung des Vertragsverhältnisses vereinbart worden ist. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, eine feste Befristung widerspreche Sinn und Zielsetzung der getroffenen Vereinbarung, denn der Kläger habe für die Tätigkeit eines Feuerungsmaurers eingearbeitet werden sollen mit dem Ziele der fortdauernden Beschäftigung nach Ablauf der Einarbeitungszeit, ist nicht nachvollziehbar, wie die Revision zutreffend rügt.

3. Der Senat ist in der Lage, selbst den Vertrag auszulegen, denn die Regelung der "Umschulungsmaßnahme" und der Ausbildungsplan, durch den die Ausbildung des Klägers in der Zeit vom 6. Oktober 1975 bis zum 5. Juli 1976 zeitlich befristet worden ist, ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen gewesen. Aus der kalendermäßig präzisen Befristung des Ausbildungsplans im Zusammenhang mit dem bereits erwähnten Schlußsatz in dem Formular "Umschulungsmaßnahme" ergibt sich zweifelsfrei, daß die Umschulung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für die Zeit bis zum 5. Juli 1976 befristet worden ist. Nach Ablauf dieser genau bestimmten Zeit sollte entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts kein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit begründet werden, denn die Parteien haben ausdrücklich bestimmt, daß für beide Seiten keine Verpflichtung bestand, nach Ablauf der Ausbildungszeit weiterzuarbeiten oder weiterbeschäftigt zu werden. Gegen die Wirksamkeit der Befristung bestehen keine Bedenken, denn als sachlich gerechtfertigter Grund für die Befristung gilt u.a. eine Befristung, wenn Arbeitnehmer zur eigenen Aus- oder Fortbildung beschäftigt werden, um zusätzliche Erfahrungen oder Kenntnisse zu erhalten (vgl. BAG AP Nr. 39 zu § 620 BGB



Befristeter Arbeitsvertrag).

4. Die wirksame Vereinbarung der Befristung des Arbeitsvertrages enthält zugleich den Ausschluß der ordentlichen Kündigung für die Dauer der Befristung (vgl. BAG AP Nr. 27 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag m.zust.Anm. von A. Hueck und Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 3. Aufl., S. 139). Eine abweichende Parteivereinbarung (Verbindung zwischen Befristung als Höchstfrist und Zulässigkeit der ordentlichen Kündigung) ist zwar möglich, aber im Streitfall weder nach dem Vortrag der Beklagten noch nach der Interessenlage der Parteien anzunehmen. Die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 3. November 1975 ist demgemäß unwirksam.

5. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts durch die Vorschriften der §§ 15 Abs. 2 und 19 BBiG, nach denen nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann und vor Ablauf der zwingend vorgeschriebenen Probezeit nach § 15 Abs. 1 BBiG jederzeit gekündigt werden kann. § 19 BBiG, der u.a. auch auf § 15 BBiG verweist, gilt nämlich nur, wenn die Umschulung nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschieht. Im vorliegenden Fall ist unter den Parteien in den Tatsacheninstanzen unstreitig gewesen, daß ein Arbeitsverhältnis vorgelegen hat (vgl. Klagschrift vom 17. Oktober 1975 - 2 Ca 2728/75 - und Schriftsatz vom 6. Oktober 1976 in dieser Sache Seite 2 unten; übereinstimmende Erklärung der Parteien zum Protokoll vom 27. Januar 1976, ein schriftlicher Arbeitsvertrag habe nicht bestanden; Arbeitsbescheinigung der Beklagten vom 24. Oktober 1975 "Lösung des Arbeitsverhältnisses"; ferner Schreiben des Arbeitsamtes Gelsenkirchen vom 26. November 1975, Urteil erster Instanz Seite 3 und 4 des Tatbestandes und zu Beginn der Entscheidungsgründe Seite 5 des Urteils; Schriftsatz der Beklagten vom 12. März 1976 Seite 3 und Urteil des Landesarbeitsgerichts Seite 2 unten und Seite 4 unten). Auch in der Revisionsverhandlung sind beide Parteien davon ausgegangen, daß zwischen ihnen arbeitsvertragliche Beziehungen bestanden haben. An diesen unstreitigen Parteivortrag ist der Senat gebunden (§ 561 ZPO).

IV. Der Lohnanspruch für die Zeit ab 19. Oktober 1975 ist aus § 615 Satz 1 BGB begründet. Dieser Anspruch ist rechnerisch der Höhe nach nicht streitig.



- 8 -

V. Ob ein Beschäftigungsanspruch des Klägers nach Ausspruch der Kündigung bestanden hat, bedarf keiner Entscheidung (vgl. dazu BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht). Nachdem das bis zum 5. Juli 1976 befristete Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf beendet worden ist, steht dem Kläger kein Erfüllungsanspruch auf Beschäftigung mehr zu, sondern allenfalls ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung. Insoweit handelte es sich um einen anderen Streitgegenstand, für den ein neuer Tatsachenstoff eingeführt werden müßte; u.a. der Vortrag, die Beklagte sei nach wie vor in der Lage trotz Zeitablaufs die Ausbildung fortzusetzen. Da es sich um neuen und in der Revisionsinstanz unzulässigen Tatsachenvortrag handeln würde, hat der Kläger aus diesem Grunde auch nur seinen alten Sachvortrag zum Beschäftigungsanspruch aufrecht erhalten. Er hat seinen bisherigen Erfüllungsanspruch weiter verfolgt und nicht einen Schadenersatzanspruch auf spätere Ausbildung geltend gemacht. Dieser Erfüllungsanspruch ist jedoch durch Zeitablauf entfallen (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 268 ZPO [unter I 3 der Gründe]).

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Der Kläger ist zu einem geringen Teil mit seinem Leistungsanspruch und mit seinem Beschäftigungsanspruch unterlegen. Er hat jedoch – wirtschaftlich gesehen – den Prozeß ganz überwiegend gewonnen, denn dem Grunde nach steht fest, daß ihm noch Lohnansprüche zustehen bis zum Ablauf des auf den 5. Juli 1976 befristeten Arbeitsverhältnisses.

gez.: Hillebrecht

Roeper

Dr. Gehring

Dr. Bächle

Brenne



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)