

Aktenzeichen: 2 AZR 874/95
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 24. Oktober 1996
- 2 AZR 874/95 -

I. Arbeitsgericht
Neustrelitz

Urteil vom 15. Juli 1994
- 5 Ca 1210/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 16. November 1995
- 5 Sa 664/94 -

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

Entscheidungsstichwort:

Kündigungsschutz, Wartezeit

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 1; BGB §§ 138, 242

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 874/95

5 Sa 664/94 Mecklenburg-Vorpommern

Verkündet am
24. Oktober 1996

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

Jatz,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Bröhl sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Röder für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom
16. November 1995 - 5 Sa 664/94 - wird auf seine
Kosten zurückgewiesen.

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

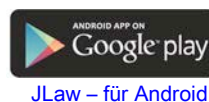
T a t b e s t a n d :

Der 1964 geborene Kläger schloß am 19./24. November 1993 mit
der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der Sparkasse T , einen
Arbeitsvertrag, nach dem er ab 1. April 1994 als Sparkassenange-
stellter nach VergGr. IV a BAT-W zunächst "gemäß Kooperationsver-
trag in den Sparkassen M und T " arbeiten sollte. Der
Kläger war zuvor bei der Stadtsparkasse L beschäftigt und
wurde dort nach VergGr. V b BAT bezahlt. Am 1. April 1994 schloß
er mit der Sparkasse T eine Vereinbarung, wonach diese die
Kosten eines vom ihm besuchten Fachlehrgangs in Höhe von
35.939,26 DM übernahm. Dieser Betrag sollte u.a. rückzahlbar sein
bei einer ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung der Spar-
kasse bzw. einer Kündigung während der Probezeit. Unter dem
29. April 1994 kündigte die Sparkasse T das Arbeitsver-
hältnis während der Probezeit ordentlich zum 31. Mai 1994 und
stellte den Kläger sofort von der Arbeit frei.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Er hat geltend
gemacht, es sei ihm ersichtlich um eine Dauerstellung bei der
Sparkasse T gegangen. Sonst hätte er seine ungekündigte
Stellung bei der Stadtsparkasse L nicht aufgegeben. Der
Arbeitsvertrag sei deshalb dahingehend auszulegen, daß für ihn
von Anfang an Kündigungsschutz bestanden habe. Die Vereinbarung



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



einer Probezeit habe er verhältnismäßig leichten Herzens eingehen können, da er seine Qualifikationen gekannt und auf jeden Fall gewußt habe, daß er aufgrund seiner erheblichen Erfahrungen in der Lage gewesen sei, die von ihm erwarteten Leistungen zu erbringen. Die Kündigung sei darüber hinaus sittenwidrig. Im Falle seiner Bewährung hätte er bei der Sparkasse T Leiter der Innenrevision werden können. Eine solche Chance habe er im Falle der Fusion dieser Sparkasse mit anderen Sparkassen nicht gehabt. Die Sparkasse T habe ihm die schon im Zeitpunkt der Einstellungsverhandlungen absehbare Fusion verschwiegen und ihn damit über seine Entwicklungsmöglichkeiten in dem Arbeitsverhältnis getäuscht. Die schon kurze Zeit nach Beschäftigungsbeginn ausgesprochene Kündigung müsse im Zusammenhang mit der Fusion stehen. Jedenfalls verstoße die Kündigung gegen Treu und Glauben. Die Beklagte stütze die Kündigung nunmehr auf frei erfundene verhaltensbedingte Gründe, die in dem Kündigungsschreiben nicht genannt seien und gegen die er sich nicht habe zur Wehr setzen können. Durch die als willkürlich anzusehende Kündigung habe er erhebliche finanzielle Nachteile erlitten. Er habe zwar zur Stadtsparkasse L zurückkehren können und werde dort nach VergGr. V b BAT bezahlt. Seine Beförderungschancen seien jedoch zunichte gemacht worden, weil sein bisheriger Arbeitsplatz zwischenzeitlich besetzt sei. Es sei ihm andererseits nicht zumutbar, nach der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung wieder zur Beklagten zurückzukehren, das Arbeitsverhältnis sei deshalb gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen.



Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 29. April 1994, zugegangen am selben Tage, nicht aufgelöst worden ist,
2. das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufzulösen.

Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen, die Kündigung sei ausgesprochen worden, weil sich der Kläger in der Probezeit nicht bewährt habe. Der Kündigungsentschluß beruhe insbesondere auf verhaltensbedingten Gründen; der Kläger habe Mitarbeiterinnen der betroffenen Sparkasse auf üble Art gröblich bedrängt, so daß diese sich von ihm massiv bedroht gefühlt hätten. Falls der Kläger dies für nötig befinde, könne hierzu substantiiert vorgetragen werden. Es könne keine Rede davon sein, daß stillschweigend der vorzeitige Beginn des Kündigungsschutzes mit dem Kläger vereinbart worden sei. Dagegen spreche schon der eindeutige Vertragswortlaut. Dem Kläger seien auch die Fusionspläne nicht verschwiegen worden. Wenn die Fusion schneller gekommen sei als ursprünglich angenommen, so habe dies nichts mit der Kündigung zu tun. Wegen der Fusion seien keine betriebsbedingten Kündigungen ausgesprochen worden, dies sei auch Inhalt einer zwischen der Sparkasse und dem Personalrat geschlossenen Dienstvereinbarung. Betriebsbedingt wäre dem Kläger deshalb wegen der Fusion nicht gekündigt worden. Die Kündigung verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben. Daß auch der Sparkasse an einer langfristigen Beschäftigung des Klägers gelegen gewesen



sei, zeige schon die Übernahme der Fachlehrgangsgebühren in erheblicher Höhe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine ursprünglichen Klageanträge weiter.

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

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Rechtsvorgängerin der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis aufgelöst, die Klage ist deshalb zu Recht abgewiesen worden.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, eine Anwendung des § 1 KSchG scheitere an der Nichterfüllung der Wartezeit. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, daß die Parteien eine Vorverlagerung des allgemeinen Kündigungsschutzes hätten vereinbaren wollen. Die Kündigung verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben. Das Kündigungsschreiben sei neutral gehalten und lasse über die reine Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus keine treuwidrige Verletzung der Interessen des Klägers erkennen. Der Kläger habe auch weder schlüssig dargelegt, noch unter Beweis gestellt, daß die Kündigung aufgrund der Fusion der Sparkasse T mit anderen Sparkassen zu der beklagten O sparkasse R erfolgt sei. Die Fusion könne nicht Kündigungsgrund gewesen sein. Die Übernahme der Schulungskosten spreche dagegen, daß die Rechtsvorgängerin der Beklagten von Anfang an vorgehabt habe, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger nach kurzer Zeit wieder zu beenden.



II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung. Zu Unrecht rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe § 1 KSchG bzw. §§ 138, 242 BGB falsch angewendet.

1. Da der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten noch nicht länger als sechs Monate beschäftigt war, unterlag sein Arbeitsverhältnis nicht dem Kündigungsschutz (§ 1 Abs. 1 KSchG).

a) Zwar können die Arbeitsvertragsparteien eine zeitliche Vorverlagerung des allgemeinen Kündigungsschutzes vereinbaren und eine solche Vereinbarung kann auch stillschweigend erfolgen (Senatsurteil vom 8. Juni 1972 - 2 AZR 285/71 - AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969; KR-Etzel, 4. Aufl., § 1 KSchG Rz 102). Erklärt etwa ein Arbeitnehmer, bevor er seine bisherige Stelle aufgrund eines Angebots des neuen Arbeitgebers aufgibt, diesem gegenüber, er lege Wert auf eine Dauerstellung, so kann je nach den Umständen in der Zusage einer Dauer- oder Lebensstellung eine stillschweigende Einigung über einen vorzeitig einsetzenden Kündigungsschutz liegen.

b) Es ist aber revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht aufgrund des von ihm festgestellten Sachverhalts nicht von einer derartigen stillschweigenden Vereinbarung eines vorzeitigen Kündigungsschutzes ausgegangen ist. Die Auslegung nichttypischer Verträge obliegt in erster Linie den Tatsacheninstanzen. Das Revisionsgericht kann nur überprüfen, ob gegen materiell-rechtliche Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB),

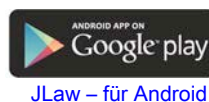


gegen allgemeine Erfahrungssätze verstoßen worden ist oder der vorliegende Auslegungstoff nicht vollständig verwertet worden ist (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. z.B. Urteile vom 27. August 1970 - 2 AZR 519/69 - BAGE 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB und vom 14. September 1972 - 5 AZR 212/72 - AP Nr. 34 zu § 133 BGB). Das Landesarbeitsgericht hat seine Annahme, eine Vorverlagerung des Kündigungsschutzes sei nicht vereinbart, vor allem auf die Probezeitvereinbarung und die Schriftformklausel in dem Arbeitsvertrag und die ausdrückliche Erwähnung der Kündigungsmöglichkeit während der Probezeit in der Rückzahlungsvereinbarung über das Schulgeld gestützt. Die Revision bringt insoweit keine rechtserheblichen Rügen vor, sondern möchte nur die durch das Landesarbeitsgericht vorgenommene Bewertung der festgestellten Tatsachen durch eine eigene Bewertung ersetzen. Auch wenn man aber berücksichtigt, daß den Vertragsparteien bei den Einstellungsverhandlungen erkennbar war, daß der Kläger eine Festanstellung bei einer anderen Sparkasse aufgab und es ihm deshalb um eine Dauerstellung ging, reicht dies allein zur Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung des sofort einsetzenden Kündigungsschutzes nicht aus. Im Gegenteil: Die ausdrücklichen Vertragsvereinbarungen lassen erkennen, daß die Parteien die Möglichkeit einer Arbeitgeberkündigung während der Probezeit nicht ausschließen wollten. Dafür, daß der Kläger dies ursprünglich kaum anders gesehen haben kann, spricht seine Erklärung, angesichts seiner Qualifikation sei er davon ausgegangen, er werde die Probezeit problemlos überstehen.

c) Ist eine Abkürzung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht vertraglich vereinbart, so gilt für eine arbeitgeberseitige or-



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



ordentliche Kündigung während der sechsmonatigen Wartezeit der Grundsatz der Kündigungsfreiheit (Senatsurteil vom 12. Dezember 1957 - 2 AZR 574/55 - BAGE 5, 182 = AP Nr. 2 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsschluß). Wer sich von seinem bisherigen Arbeitsplatz abwerben läßt und mit dem abwerbenden Arbeitgeber nicht vereinbart, daß die Kündigung für eine bestimmte Zeit ausgeschlossen ist, übernimmt das Risiko, daß ihm der neue Arbeitgeber vor Ablauf der in § 1 Abs. 1 KSchG bestimmten Frist von sechs Monaten ordentlich kündigt. Zur Wirksamkeit einer derartigen Kündigung in der Wartezeit bedarf es nicht des Vorliegens von personen-, verhaltens- oder betriebsbedingten Gründen. Es bedarf auch keines irgendwie gearteten - verständigen, sinnvollen oder sachlichen - Grundes für die Wirksamkeit der Arbeitgeberkündigung (KR-Etzel, 4. Aufl., § 1 KSchG Rz 130). Der Revision ist zwar einzuräumen, daß der Grundsatz der Kündigungsfreiheit nicht uneingeschränkt gilt und eine während der sechsmonatigen Wartezeit erklärte fristgerechte Kündigung insbesondere wegen Verstoßes gegen § 134 BGB, § 138 BGB bzw. § 242 BGB rechtsunwirksam sein kann. Ein solcher Ausnahmefall liegt aber nach den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die revisionsrechtlich nicht zu beanstanden sind, nicht vor.

2. Sittenwidrig nach § 138 BGB ist eine während der gesetzlichen Wartezeit erklärte ordentliche Arbeitgeberkündigung nur in besonders krassen Fällen. Dies ist z.B. dann anzunehmen, wenn die Kündigung auf einem verwerflichen Motiv des Kündigenden beruht oder wenn sie aus anderen Gründen dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (vgl. Senatsurteil vom 19. Juli 1973 - 2 AZR 464/72 - AP Nr. 32 zu § 138 BGB, zu I 2 b



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



der Gründe). Der Arbeitnehmer hat dabei die Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, aus denen sich die Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 138 BGB ergibt (Senatsurteil vom 7. Juli 1968 - 2 AZR 397/67 - AP Nr. 3 zu § 66 HGB). Der Kläger begründet die angebliche Sittenwidrigkeit der Kündigung damit, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe ihn in Kenntnis der bevorstehenden Fusion dazu bewogen, seine sichere bisherige Arbeitsstelle sowie sein gesamtes persönliches Lebensumfeld aufzugeben, ohne ihn bei dem Vorstellungsgespräch davon in Kenntnis zu setzen, daß die baldige Fusion beabsichtigt sei. Dazu hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, der Kläger habe weder schlüssig vorgetragen noch unter Beweis gestellt, daß die Kündigung wegen der Fusion erfolgt sei, das Gegenteil stehe aufgrund der Gesamtumstände zur Überzeugung der Kammer fest. Erhebliche Revisionsrügen hiergegen bringt der Kläger nicht vor. Die Revision setzt sich insbesondere nicht mit dem überzeugenden Argument des Landesarbeitsgerichts auseinander, daß es lebensfremd sei anzunehmen, die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe dem Kläger Schulungskosten in Höhe von fast 40.000,00 DM bevorschußt, um ihn wie geplant schon nach einem Monat wieder zu entlassen. Ist aber nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 561 ZPO) nicht davon auszugehen, daß die Kündigung im Zusammenhang mit der Fusion stand, so kann die Kündigung auch nicht aus diesem Grunde sittenwidrig sein.

3. Auch die Rüge der Revision, die Kündigung verstoße gegen § 242 BGB, geht fehl. § 242 BGB verkörpert zwar einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auch auf Kündigungen Anwendung findet. § 242 BGB ist aber neben den Gesetzesnormen, die Gründe für eine Kündi-



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



[JLaw – für Android](#)



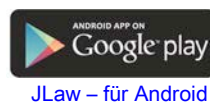
[JLaw – für iOS](#)

gung regeln, nur in beschränktem Umfang anwendbar. Eine Kündigung ist dann gemäß § 242 BGB nichtig, wenn sie aus Gründen, die von den speziellen Normen nicht erfaßt werden, Treu und Glauben verletzt (BAG Urteil vom 23. Juni 1994 - 2 AZR 617/93 - BAGE 77, 128 = AP Nr. 9 zu § 242 BGB Kündigung; BAG Urteil vom 21. März 1996 - 8 AZR 290/94 -, n.v.; KR-Etzel, 4. Aufl., § 1 KSchG Rz 134). Der Grundsatz von Treu und Glauben bildet eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung, wobei eine gegen § 242 BGB verstoßende Rechtsausübung oder Ausnutzung einer Rechtslage wegen der Rechtsüberschreitung als unzulässig angesehen wird. Welche Anforderungen sich aus Treu und Glauben ergeben, läßt sich nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls entscheiden. In Betracht kommen insbesondere Fälle eines widersprüchlichen Verhaltens des kündigenden Arbeitgebers (BAG Urteil vom 21. März 1996, aaO), der Ausspruch der Kündigung in verletzender Form oder zur Unzeit oder der Fall, daß der Ausspruch der Kündigung dem Arbeitnehmer über die reine Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus weitere Nachteile zufügt und sein gesamtes weiteres berufliches Fortkommen in Frage stellt (vgl. BAG Urteil vom 2. November 1983 - 7 AZR 65/82 - BAGE 44, 201 = AP Nr. 29 zu § 102 BetrVG 1972).

Das Landesarbeitsgericht ist von diesen Grundsätzen ausgegangen und hat darauf abgestellt, die Kündigung lasse nach den Gesamtumständen über die reine Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus keine treuwidrige Verletzung der Interessen des Klägers erkennen. Erhebliche Revisionsrügen werden insoweit nicht erhoben. Der Kläger selbst verkennt nicht, daß die Beklagte das Kündigungsschreiben schonend abgefaßt und dort keine Kündigungs-



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



gründe erwähnt hat, die den Kläger in seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen könnten. Auch im Prozeß hat sich die Beklagte zunächst zurückgehalten und hat erst, als der Kläger nach Schluß der mündlichen Verhandlung ihr erneut einen Treuerverstoß vorwarf, aus ihrer Sicht die Kündigungsgründe offengelegt. Der Kläger ist auf die von der Beklagten erwähnten, nach Ort und Datum konkretisierten Vorfälle bisher außer der pauschalen Äußerung, es handele sich um frei erfundene Gründe, nicht weiter eingegangen und hat den behaupteten Treuerverstoß nicht weiter substantiiert. Unter diesen Umständen ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die dem Kläger nachteiligen Folgen für sein berufliches Fortkommen allein als durch die Kündigung verursacht angesehen und einen darüber hinausgehenden arbeitgeberseitigen Treuerverstoß nicht angenommen hat. Besonders einschneidend können die beruflichen Nachteile des Klägers außerdem nicht gewesen sein, denn der Kläger ist von seiner alten Arbeitgeberin in seiner bisherigen Vergütungsgruppe wieder eingestellt worden und hat dort nur bisher nicht die Höhergruppierung erreicht, die er durch seinen Wechsel zu der Rechtsvorgängerin der Beklagten erzielen wollte und kurzfristig auch erreicht hat.

4. Ein Verstoß der Kündigung gegen § 613 a Abs. 4 BGB ist vom Landesarbeitsgericht mit zutreffender Begründung abgelehnt worden und wird von der Revision auch nicht mehr gerügt.



- 12 -

5. Über den nur für den Fall der Unwirksamkeit der Kündigung gestellten Auflösungsantrag hatte der Senat nicht mehr zu entscheiden.

Etzel

Bitter

Bröhl

Dr. Roeckl

Röder

