

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

Gesetz: BGB § 620 Probearbeitsverhältnis, § 620 Befristeter Arbeitsvertrag, § 626; ZPO § 286, § 561 Abs. 2, § 554 Abs. 3 Nr. 3 b, §§ 557, 330, 341, 342, 343

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 589/75

Urteil des BAG vom 11. August 1977

LAG Rheinland-Pfalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
11. August 1977

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Juli 1977 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wagner und Dr. Bermel für Recht erkannt:

1. Das Versäumnisurteil des Dritten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Oktober 1976 - 3 AZR 589/75 - wird aufgehoben.
2. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 1. August 1975 - 5 Sa 152/75 - aufgehoben.
3. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



- 2 -

Tatbestand:

Die Kläger waren bei der Beklagten vom 3. September 1973 ab zunächst zu den Bedingungen des schriftlichen Vertrages vom 16. August 1973 als Werbeverkäufer in Verbrauchergroßmärkten beschäftigt. Sie erhielten eine monatliche Provision von je 2.500,-- DM brutto sowie eine Umsatzbeteiligung. Die ersten vier Wochen des Arbeitsverhältnisses sollten als Probezeit gelten. Mit Schreiben vom 27. September 1973 teilte die Beklagte den Klägern mit, sie sei noch nicht in der Lage, den zwischen ihnen bestehenden Vertrag voll in Wirksamkeit zu setzen; sie müsse sich vielmehr eine Verlängerung der Probezeit um weitere vier Wochen vorbehalten. Die Kläger erklärten sich hiermit ausdrücklich nicht einverstanden. Am 3. Oktober 1973 kam es in B zwischen den Klägern einerseits sowie dem Ehemann der Inhaberin der Beklagten und dem Angestellten Sch andererseits zu einem Gespräch, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Die Kläger setzten ihre Tätigkeit für die Beklagte in der Folgezeit jedoch fort. Am 30. Oktober 1973 führte der Kläger zu 1) mit dem Ehemann der Inhaberin der Beklagten ein Ferngespräch, dessen Inhalt ebenfalls streitig ist. Aufgrund dieses Gespräches schrieb die Beklagte den Klägern am 31. Oktober 1973 wie folgt:

"Betreff

Kündigung

Sehr geehrte Frau S ,
sehr geehrter Herr S ,

am 16.8.73 schlossen wir mit Ihnen einen Dienstvertrag mit einer Probezeit von 4 Wochen.

Aufgrund Ihrer Äußerungen gegenüber dem Marktleiter im W Wi , Herrn N , verlangte die W - Zentrale in K , daß Sie dort Ihre Arbeit sofort einstellten oder sie die Geschäftsverbindungen zu uns sofort abbrechen würden. Mit Einschreiben vom 27.9.73 teilten wir Ihnen mit, daß wir den Vertrag nicht wirksam werden lassen wollen und uns eine Verlängerung der Probezeit um weitere 4 Wochen vorbehalten müssen. Dies lehnten Sie ab. Somit fand der unter dem 16.8.73 geschlossene Dienstvertrag seine Erledigung.

- 3 -



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



- 3 -

Am Mittwoch, dem 3.10.73, fand in der Raststätte B mit unseren Herren H und Sch eine Aussprache statt. Dabei wurde unsererseits festgelegt, daß wir vorerst keine vertragliche Bindung mit Ihnen eingehen, und es wurden weitere 4 Wochen Probezeit vereinbart.

Am 30.10.73 gegen 9.00 Uhr riefen Sie Herrn H an und sagten ihm in einem sehr unschönen Ton

1. daß Sie es ablehnen würden, hier im T -Markt R eine Außenwerbung durchzuführen. Wir sollten Sorge dafür tragen, daß die Werbung innen stattfinden kann. Im anderen Falle würden Sie Ihre Frau zum Arzt fahren und sie krankschreiben lassen.
2. Herr H sagte Ihnen, daß Herr Sch ohnehin nach dort komme und sich in der Angelegenheit verwende.
3. Ohne daß ein Anlaß gegeben war, sagten Sie Herrn H, er würde mit ostzonalen Methoden arbeiten.
4. Die Leute vom Markt in S hätten gesagt, die Fa. H würde nur mit Tricks arbeiten, und Sie wüßten selbst nicht recht, ob man der Fa. H noch ein Wort glauben könne.

Nach diesem wiederholten Vorfall halten wir eine weitere Zusammenarbeit mit Ihnen für nicht mehr vertretbar und möchten von einer weiteren Beschäftigung Ihrerseits Abstand nehmen, zumal die vereinbarte 4-wöchentliche Probezeit mit dem heutigen Tage ausläuft."

Mit ihrer Klage verlangen die Kläger die Feststellung, daß ihr Arbeitsverhältnis zu der Beklagten durch die am 31. Oktober 1973 ausgesprochene fristlose Kündigung nicht aufgelöst und nicht vor dem 30. November 1973 beendet worden ist. Weiter verlangen sie von der Beklagten die Zahlung von 5.000,-- DM als Gehalt für den Monat November 1973. Sie haben vorgetragen, bei dem Gespräch vom 3. Oktober 1973 in B sei ein neues Arbeitsverhältnis vereinbart worden, dessen erste vier Kalenderwochen wiederum als Probezeit hätten gelten sollen. Dagegen habe es sich bei dem neubegründeten Arbeitsverhältnis nicht um ein von vornherein nur auf vier Wochen befristetes Arbeitsverhältnis gehandelt. Die in dem Schreiben der Beklagten vom 31. Oktober 1973 liegende fristlose Kündigung sei nicht gerechtfertigt, da ein wichtiger Grund hierfür nicht vorgelegen habe. Bei Umdeutung der fristlosen in eine fristgerechte Kündigung habe das Arbeitsverhältnis nicht vor dem

- 4 -



- 4 -

30. November 1973 geendet. Die Beklagte sei daher verpflichtet, bis zu diesem Zeitpunkt die Garantieprovision von 2.500,-- DM je Kläger zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat behauptet, am 3. Oktober 1973 sei ein neuer, auf vier Wochen befristeter Arbeitsvertrag geschlossen worden. Dieser sei am 31. Oktober 1973 abgelaufen. Damit habe das Arbeitsverhältnis der Kläger an diesem Tage auch ohne Ausspruch einer Kündigung geendet. Weiter hat die Beklagte geltend gemacht, das Verhalten der Kläger habe eine fristlose Kündigung erfordert. Bei seinem Anruf am 30. Oktober 1973 habe der Kläger zu 1) mit Arbeitsverweigerung gedroht und der Beklagten vorgeworfen, sie arbeite mit "ostzonalen Methoden". Ihre Behauptung, auf dem Verbrauchermarkt in S werde erzählt, man könne der Beklagten kein Wort glauben, hätten die Kläger frei erfunden. Wegen dieser Vorgänge sei eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den Klägern jetzt nicht mehr möglich gewesen. Durch die dem Kläger zu 1) ausgesprochene fristlose Kündigung sei auch die Geschäftsgrundlage für eine Weiterbeschäftigung der Klägerin zu 2) entfallen, da die Beklagte die Klägerin zu 2) nicht allein habe einsetzen können.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision wehrt sich die Beklagte weiter gegen ihre Verurteilung durch die Vorinstanzen. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Durch Versäumnisurteil des Senats vom 21. Oktober 1976 ist die Revision der Beklagten zurückgewiesen worden. Die Beklagte hat gegen dieses Urteil noch vor seiner Zustellung mit Schriftsatz vom 27. Oktober 1976, eingegangen am 29. Oktober 1976, Einspruch eingelegt.

- 5 -



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



- 5 -

Entscheidungsgründe:

Die Sache bedarf noch weiterer Aufklärung, bevor entschieden werden kann, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien am 31. Oktober 1973 kraft Befristung abgelaufen ist oder ob es über diesen Zeitpunkt hinaus bis zum 30. November 1973 fortbestanden hat.

I. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis gelangt, das Arbeitsverhältnis sei nicht durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 31. Oktober 1973 beendet worden. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

1. Das Landesarbeitsgericht hat das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung nach § 626 BGB verneint. Es hat dazu ausgeführt:

a) Die Äußerungen des Klägers zu 1) bei dem Telefongespräch vom 30. Oktober 1973 könnten eine solche Maßnahme nicht rechtfertigen. Nach Angaben des Zeugen H habe der Kläger damals erklärt, er lehne es ab, bei der derzeitigen Witterung Außenwerbung zu betreiben; wenn die Beklagte aber gleichwohl darauf bestehe, fahre er seine Frau zum Arzt und lasse sie krankschreiben. Hieraus könne, so meint das Landesarbeitsgericht, nicht entnommen werden, daß die Kläger eine beharrliche Arbeitsverweigerung beabsichtigt hätten. Tatsächlich habe der Kläger zu 1) seine Werbungstätigkeit auch am folgenden Tage fortgesetzt, wobei der Zeuge Sch für die Klägerin zu 2) eingesprungen sei. Dafür, daß diese damals nicht erkrankt und nicht arbeitsunfähig gewesen sei, sei nichts dargetan. Zudem ergebe sich aus der Aussage des Zeugen Sch, daß der Kläger zu 1) darauf hingewiesen habe, seine Frau sei stärker erkältet als er. Der Zeuge habe daraufhin von sich aus vorgeschlagen, die Klägerin zu 2) solle einige Tage zu Hause bleiben, er werde für sie einspringen. Dies sei dann auch so gehandhabt worden. Eine beharrliche Arbeitsverweigerung habe daher weder von Seiten des Klägers zu 1) noch von Seiten der Klägerin zu 2) vorgelegen.

- 6 -



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



- 6 -

b) In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht habe der Kläger zu 1) eingeräumt, bei dem Ferngespräch vom 30. Oktober 1973 von "ostzonalen Methoden" gesprochen zu haben. Zwar könne eine Bemerkung dieser Art gegenüber dem Arbeitgeber eine schwere Beleidigung bedeuten und damit unter Umständen eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Im vorliegenden Fall sei dies aber deshalb nicht anzunehmen, weil der Ausspruch nach den Angaben des Zeugen Sch im Zusammenhang mit der Erkrankung der Klägerin zu 2) und daher erkennbar im Hinblick auf die Forderung der Beklagten gefallen sei, auch bei schlechtem Wetter Außenwerbung durchzuführen. Aus diesem Grunde enthalte die Äußerung allenfalls einen Hinweis auf harte Arbeitsbedingungen und könne in dem hier fraglichen Zusammenhang nicht als so schwerwiegend gewertet werden, daß sie einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstelle.

c) Die weitere Äußerung des Klägers zu 1), der Leiter des Großmarktes in S habe erklärt, man wisse nicht, ob man der Beklagten noch vertrauen könne, sei ebenfalls nicht geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Nachdem es zwischen den Parteien bereits Ende September 1973 zu Meinungsverschiedenheiten gekommen sei und auch das Telefongespräch vom 30. Oktober wiederum zu Mißstimmigkeiten geführt habe, müsse diese Äußerung einer zwar nicht zu billigenden, aber immerhin verständlichen Erregung des Klägers zu 1) zugeschrieben werden, wie sie bei ihm auch in der mündlichen Verhandlung zu Tage getreten sei.

d) Bei Abwägung der beiderseitigen Interessen sei das in den einzelnen Vorfällen liegende geringfügige Fehlverhalten des Klägers zu 1), auch wenn man die drei Vorfälle zusammen betrachte, nicht als so schwer anzusehen, daß der Beklagten eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ohnehin kurzen ordentlichen Kündigungsfrist nicht habe zugemutet werden können. Da die gemäß § 140 BGB in eine fristgerechte Kündigung umzudeutende fristlose Entlassung noch während der Probezeit ausgesprochen worden sei, habe sich die Kündigungsfrist nämlich auf einen Monat zum Monatsende verkürzt.

- 7 -



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



2. Demgegenüber meint die Revision, die bewiesenen Tatsachen rechtfertigten ohne weiteres eine fristlose Kündigung im Sinne des § 626 BGB. Die gegenseitigen Beziehungen seien derart vergiftet gewesen, daß eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht mehr habe erwartet werden können. Auch eine bloße Abmahnung sei aufgrund der früheren Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien nicht mehr in Frage gekommen. Der Beklagten sei vielmehr zur Wahrung ihrer Rechte nur noch die Möglichkeit der sofortigen Kündigung verblieben.

3. Diese Einwendungen der Revision greifen nicht durch.

Die der rechtlichen Wertung des Landesarbeitsgerichts zugrundeliegenden Tatsachenfeststellungen werden von der Revision mit Verfahrensrügen (§ 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO) nicht angegriffen und sind daher für die Revisionsinstanz bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO). Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes weder verkannt noch unrichtig angewandt. Es hat alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände des Falles bedacht und gegeneinander abgewogen. Revisible Rechtsverstöße sind insoweit nicht ersichtlich.

II. Soweit das Landesarbeitsgericht dagegen angenommen hat, zwischen den Parteien sei bei dem Gespräch vom 3. Oktober 1973 ein unbefristeter Arbeitsvertrag mit vorgeschalteter Probezeit vereinbart worden, mußte das angefochtene Urteil jedoch aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden.

1. In der Berufungsverhandlung vom 1. August 1975 hat die Beklagte unter Benennung des Zeugen Sch behauptet, bei dem Gespräch vom 3. Oktober 1973 sei vereinbart worden, man werde sich am Ende der vierwöchigen Probezeit noch einmal zusammensetzen und darüber sprechen, ob ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen werden solle. Diesem Beweisantrag ist das Landesarbeitsgericht mit der Begründung nicht nachgegangen, eine Vernehmung des Zeugen erübrige sich; es könne unterstellt werden, daß die Vertragsparteien seinerzeit darüber gesprochen hätten, man werde sich nach vier Wochen noch einmal treffen. Daß dies jedoch zu dem Zweck habe geschehen sollen, um sodann einen neuen Vertrag ab-



- 8 -

zuschließen, könne nach den bisherigen Äußerungen des Zeugen H und dem Geschäftsablauf nicht angenommen werden. Aus der Äußerung des Zeugen H, wie sie der Zeuge Sch wiedergegeben habe, nämlich "Wir machen so weiter" sei vielmehr zu schließen, daß die Parteien auf der Basis des alten Vertrages neu hätten beginnen wollen. Dieser alte Vertrag habe jedoch kein auf vier Wochen befristetes Probearbeitsverhältnis enthalten, sondern lediglich eine vorgeschaltete Probezeit von vier Wochen.

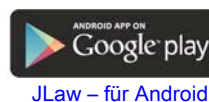
2. Mit dieser Begründung durfte das Landesarbeitsgericht den neuen Beweisantrag der Beklagten nicht ablehnen, wie die Revision zu Recht rügt. Die Beklagte hatte nicht nur vorgetragen, man habe sich am Ende der vierwöchigen Probezeit noch einmal zusammensetzen wollen, sondern in diesem Zusammenhang die weitergehende Behauptung in das Wissen des Zeugen Sch gestellt, man habe dann darüber sprechen wollen, ob ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen werden solle. Wenn das Landesarbeitsgericht diese zusätzliche Behauptung mit der Erwägung unberücksichtigt ließ, nach den bisherigen Äußerungen des Zeugen H und dem Geschäftsablauf könne nicht angenommen werden, das behauptete weitere Treffen habe dem Zweck dienen sollen, einen neuen Vertrag abzuschließen, dann liegt hierin eine gegen § 286 ZPO verstoßende antizipierte Beweiswürdigung. Dieser Rechtsfehler macht die Aufhebung des angefochtenen Urteils notwendig, damit das Landesarbeitsgericht die Vernehmung des Zeugen Sch nachholen kann. Es ist nicht auszuschließen, daß eine entsprechende Beweisaufnahme Umstände ergibt, die zu einer anderen rechtlichen Beurteilung als der im angefochtenen Urteil enthaltenen führen.

3. An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts dadurch, daß die fragliche - in dieser klaren Form erst in der mündlichen Berufungsverhandlung aufgestellte - Behauptung der Beklagten möglicherweise verspätet war und deswegen hätte zurückgewiesen werden können. In diesem Falle hätte das Landesarbeitsgericht die Zurückweisung des Beweismittels mit einer auf § 67 ArbGG (a.F.)

- 9 -



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



- 9 -

gestützten Begründung rechtfertigen müssen; die gegebene Begründung reicht hierfür nicht aus.

gez.: Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Gehring

Dr. Wagner

Dr. Bermel

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



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)