

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

---

Gesetz: BGB § 125, §§ 177, 180, § 620 Probearbeitsverhältnis;  
          EGBGB Art. 55; Nieders. GemO § 63, § 80; BAT § 5, § 53;  
          ZPO § 286, § 554

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 4 AZR 567/76

Urteil des BAG vom 5. April 1978    IAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 567/76  
3 Sa 811/75 Niedersachsen

Verkündet am  
5. April 1978

gez. Sürig,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen  
pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß  
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 5. April 1978 durch  
den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller  
und Dr. Röhsler sowie die ehrenamtlichen Richter Schulz-  
Rupp und Rudolf für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des  
Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 28. April  
1976 - 3 Sa 811/75 - wird auf Kosten des Klägers  
zurückgewiesen.

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)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit dem 15. Mai 1975 bei der Beklagten als Schwimmeister im Angestelltenverhältnis tätig. Der unter dem gleichen Datum abgeschlossene Arbeitsvertrag der Parteien hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

" § 2

Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach den Vorschriften des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) vom 23. Februar 1961 in der jeweils geltenden Fassung und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen.....

§ 3

Die Probezeit beträgt 6 Monate.

§ 6

Änderungen und Ergänzungen dieses Arbeitsvertrages sind nur wirksam, wenn sie schriftlich vereinbart werden."

In der Sitzung vom 1. Juli 1975 beschloß der Samtgemeindevorstand der Beklagten, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zu kündigen, da sich der Kläger für eine spätere Dauerbeschäftigung als ungeeignet erwiesen habe. Der Kläger habe am 21. Juni 1975 durch eine falsche Bedienung des Schlammwasserschleiers eine schwere Verschmutzung des Badewassers herbeigeführt, wodurch Kosten von etwa 13.000,-- DM entstanden seien.

Mit dem vom Samtgemeindevorstand der Beklagten unterzeichneten Schreiben vom 3. Juli 1975 wurde der Arbeitsvertrag zum 31. Juli 1975 gekündigt.

Gemäß Schreiben vom 20. Februar 1976 wurde die vom Samtgemeindevorstand der Beklagten zum 31. Juli 1975 ausgesprochene Kündigung durch den Samtgemeindevorstand genehmigt. Zugleich wurde das Arbeitsverhältnis nochmals vorsorglich zum nächstmöglichen Zeitpunkt gekündigt.

Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigung vom 3. Juli 1975 sei unwirksam, da sie unzulässigerweise während der Probezeit ausgesprochen worden sei. Zwischen den Parteien sei ein auf mindestens sechs Monate befristetes Arbeitsverhältnis zustande-

- 3 -

gekommen. Bei den Einstellungsverhandlungen sei ihm vom stellvertretenden Gemeindedirektor verbindlich zugesagt worden, daß ihm während der ersten sechs Monate nicht gekündigt werde. Auch seine Ehefrau hätte den Verkaufsraum im Freibad der Beklagten niemals für die Sommerferien gepachtet, wenn sie damit hätte rechnen müssen, daß dem Kläger mit einer Frist von zwei Wochen hätte gekündigt werden können. Außerdem sei er zur Arbeitsaufnahme umgezogen.

Der Kläger hat demgemäß beantragt, festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 3. Juli 1975 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und entgegnet, die arbeitsvertraglich vereinbarte Probezeit habe sechs Monate betragen, so daß das Arbeitsverhältnis gemäß § 53 Abs. 1 BAT während der Probezeit mit der Kündigungsfrist von zwei Wochen zum Monatsschluß kündbar gewesen sei. Die Parteien hätten keine falls einen auf zunächst sechs Monate befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen. Der gegenteilige Vortrag des Klägers widerspreche den schriftlichen Abmachungen. Auch eine diesbezügliche Erklärung des stellvertretenden Gemeindedirektors liege nicht vor. Dieser wäre auch niemals berechtigt gewesen, die vom Kläger behaupteten Zusagen für die Beklagte abzugeben. Nach den §§ 80, 63 der Niedersächsischen Gemeindeordnung (Nds. GemO) könne die Beklagte nur gemeinsam von dem Gemeindedirektor und dem Ratsvorsitzenden verpflichtet werden. Dem Kläger sei auch bereits mit Schreiben vom 7. Mai 1975 mitgeteilt worden, daß er von der Beklagten kein Trennungsgeld, keine Reise- oder Umzugskosten erhalten werde. Auch sei der Kläger niemals zur Wohnsitzverlegung aufgefordert worden. Eine Vereinbarung mit der Ehefrau des Klägers über die Verpachtung des Verkaufsraumes im Freibad der Beklagten sei überhaupt nicht zustandegekommen. Es sei ihr nur stillschweigend gestattet worden, den betreffenden Verkaufsraum zu benutzen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet, denn mit den Vorinstanzen ist von der Wirksamkeit der Kündigung vom 3. Juli 1975 zum 31. Juli 1975 auszugehen.

Das Landesarbeitsgericht hat dazu zutreffend ausgeführt, daß die durch den Samtgemeindedirektor zunächst unter Verstoß gegen § 80 Abs. 5 i.V. mit § 63 Abs. 2 und 4 der Niedersächsischen Gemeindeordnung ausgesprochene Kündigung gem. §§ 180, 177 BGB nachträglich genehmigt worden und somit wirksam geworden ist.

In § 80 Abs. 5 der Niedersächsischen Gemeindeordnung ist nämlich bestimmt, daß für Angestelltenverträge und sonstige schriftliche Erklärungen zur Regelung der Rechtsverhältnisse von Angestellten und Arbeitern die Vorschriften des § 63 Abs. 2 und 4 der Nds. GemO gelten. Dort ist festgelegt, daß Erklärungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, vom Gemeindevorstand gemeinsam mit dem Ratsvorsitzenden abzugeben und von beiden handschriftlich zu unterzeichnen sind sowie mit dem Dienstsiegel versehen sein müssen. Diese Vorschriften sind im Gegensatz zur Auffassung der Revision nicht als Formvorschriften anzusehen, bei deren Nichteinhaltung die Nichtigkeit gem. § 125 BGB die Folge ist. Vielmehr handelt es sich dabei um Bestimmungen, die die Vertretungsmacht der Gemeinde regeln. Das hat bereits der Zweite Senat in seiner Entscheidung vom 6. August 1970 - 2 AZR 427/69 - (AP Nr. 7 zu § 125 BGB) unter Hinweis auf Art. 55 EGBGB, wonach dem Landesgesetzgeber die Kompetenz zum Erlaß von Formvorschriften im privatrechtlichen Bereich fehlt, überzeugend dargelegt (ebenso BGHZ 32, 375; vgl. auch Gönnerwein, Gemeinderecht, 1963, S. 350, 356 ff.). Hiervon abzuweichen besteht für den Senat keine Veranlassung, zumal Westermann (Anm. AP Nr. 7 zu § 125 BGB), auf den sich die Revision zur Stützung ihrer Ansicht beruft, in seiner Anmerkung zu dem vorstehenden Urteil von einem Doppelcharakter der §§ 80, 63 Nds. GemO ausgeht und damit selbst die Möglichkeit, daß es sich hierbei auch um Vertretungsvorschriften handelt, mit einschließt, jedenfalls aber nicht ausschließt.

Das Landesarbeitsgericht konnte auch weiter rechtsfehlerfrei annehmen, daß die wegen der mangelnden Vertretungsmacht



des Samtgemeindedirektors nach § 180 Satz 2 BGB zunächst unwirksame Kündigung in Anwendung der §§ 177 ff. BGB nachträglich mit rückwirkender Kraft genehmigt werden konnte (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1. Band, S. 557; Palandt-Heinrichs, 36. Aufl., § 180 BGB Anm. 1; Soergel-Siebert, 10. Aufl., § 180 BGB Anm. 5; RAG ARS 22/65 ff.; 25/201; 40/86). Der Kläger hatte der Kündigung nämlich nicht unverzüglich wegen des Mangels der Vertretungsmacht widersprochen, so daß auch die Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft durch Genehmigung wirksam werden konnte (§ 180 Satz 2 BGB). Die Genehmigung der Kündigung ist dann wirksam mit Schreiben vom 20. Februar 1976 durch den Samtgemeindegemeindevorstand erfolgt, was zwischen den Parteien unstreitig ist. Auch von der Revision wird dies nicht in Zweifel gezogen bzw. gerügt.

Dem Landesarbeitsgericht ist ferner darin beizupflichten, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien mit der vereinbarten tarifvertraglichen Kündigungsfrist des § 53 Abs. 1 BAT von zwei Wochen fristgemäß zum Monatsschluß beendet worden ist. Es ist dabei in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise davon ausgegangen, daß sowohl nach § 5 der gem. § 2 des Arbeitsvertrages in Bezug genommenen Vorschriften des BAT als auch nach § 3 des Arbeitsvertrages selbst von einem unbefristeten Arbeitsvertrag mit einer vorgeschalteten Probezeit von 6 Monaten auszugehen ist und nicht etwa - wie von der Revision geltend gemacht wird - von einem auf 6 Monate befristeten und daher unkündbaren Arbeitsverhältnis.

An diese Auslegung ist der Senat gebunden. Bei dem vom Kläger behaupteten befristeten Probearbeitsvertrag handelt es sich nämlich um eine individuelle Vertragsabrede, die der Überprüfung durch das Revisionsgericht nur daraufhin unterliegt, ob die Auslegung durch die Tatsacheninstanz rechtlich möglich ist, ob gegen allgemeine Auslegungsgrundsätze verstoßen worden ist, ob die Auslegung gegen die Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstößt oder wesentliche Umstände unbeachtet geblieben sind (BAG AP Nr. 1 zu § 705 BGB; BAG AP Nr. 7 zu § 550 ZPO; BAG AP Nr. 30 zu § 133 BGB;



- 6 -

BAG AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt).

Bei Zugrundelegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes läßt die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung aber keine Rechtsfehler erkennen. Sie steht im Einklang damit, daß die Begründung eines Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Dauer mit vorgeschalteter Probezeit die auch aus sozialpolitischen Erwägungen heraus wünschenswerte Regel, der befristete Arbeitsvertrag aber die Ausnahme darstellt (BAG AP Nr. 3 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis; Bürger-Oehmann-Stübing, Handwörterbuch des Arbeitsrechts, Stichwort "Probearbeitsverhältnis" Ziff. 1). Eine Befristung kann daher nur dann angenommen werden, wenn sich ein entsprechender Vertragswille der Parteien eindeutig feststellen läßt. Aus der vom Kläger behaupteten Äußerung bei den Einstellungsverhandlungen, daß ihm in den ersten 6 Monaten nichts passieren könne und er diese auf jeden Fall erst einmal durchmache, kann aber nicht auf einen solchen auf Abschluß eines befristeten Probearbeitsverhältnisses gerichteten eindeutigen Willen der Parteien geschlossen werden. Mit Recht weist auch das Landesarbeitsgericht darauf hin, daß dementsprechenden Absprachen § 6 des Arbeitsvertrages entgegensteht, wonach Änderungen und Ergänzungen nur wirksam sind, wenn sie schriftlich vereinbart werden, was vorliegend unstreitig aber nicht der Fall ist. Der Kläger hat den Arbeitsvertrag, der die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat, in Kenntnis der behaupteten mündlichen "Zusage" widerspruchslos akzeptiert. Wenn sich die Beklagte daher nunmehr auf den Arbeitsvertrag und insbesondere auf die fehlende Schriftform nach § 6 des Arbeitsvertrages bezüglich der vom Kläger behaupteten Zusage beruft, kann darin kein Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) gesehen werden.

Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe § 286 ZPO verletzt und sei den Beweisangeboten in der Berufungsbegründung nicht nachgegangen, fehltes im Sinne des § 554 Abs. 3 Ziff. 3 b ZPO schon an einer hinreichenden Darlegung (BAG AP Nr. 8 zu § 322 ZPO; BAG AP Nr. 13 zu § 554 ZPO). Die erhobene Rüge wäre aber – wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt – auch unbegründet.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.: Dr. Neumann      Dr. Feller      Dr. Röhsler

Schulz-Rupp      Oskar Rudolf

