

Aktenzeichen: 7 AZR 314/78

LAG Niedersachsen

Urteil des BAG vom 21. März 1980

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: SchwbG §§ 12, 17 Abs. 3, §§ 28, 57; BGB §§ 138, 242,
622 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die vor Ablauf einer sechsmonatigen Probezeit erklärte ordentliche Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers bedarf selbst dann nicht der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, wenn der Arbeitgeber die nach § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG vorgeschriebenen Anzeigen nicht oder nicht fristgemäß vornimmt.
2. Wenn der Arbeitgeber schuldhaft gegen die ihm gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG obliegende Anzeigepflicht verstößt, kann er allerdings aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung dazu verpflichtet sein, dem schwerbehinderten Arbeitnehmer den hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen.



7 AZR 314/78

2 Sa 18/77 Niedersachsen

Verkündet am
21. März 1980

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Hollmann und Nehring für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 22. Februar 1978 - 2 Sa 18/77 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



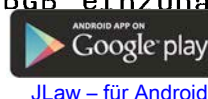
Tatbestand:

Der im Jahre 1928 geborene Kläger war vom 16. August 1976 zu den im Anstellungsschreiben vom 3. August 1976 genannten Bedingungen bei der Beklagten als kaufmännischer Angestellter mit einem monatlichen Bruttogehalt von 3.000,-- DM beschäftigt. Die Parteien haben eine sechsmonatige Probezeit vereinbart. Eine ausdrückliche Regelung über die Kündigungsfrist enthält das Anstellungsschreiben nicht. Der Kläger ist durch Bescheid des Versorgungsamtes Darmstadt vom 6. Januar 1976 als Schwerbehinderter mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit in Höhe von 60 v.H. anerkannt worden. Die erfolgte Einstellung des Klägers hat die Beklagte der Hauptfürsorgestelle nicht angezeigt.

Mit Schreiben vom 29. Oktober 1976, das die Beklagte versehentlich um einen Monat vordatierte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ordentlich zum 30. November 1976 mit der Begründung, der Kläger verfüge nicht über die erforderlichen Vorkenntnisse und sei daher den gestellten kaufmännischen Aufgaben nicht gewachsen. Mit Schreiben vom 8. November 1976 stellte die Beklagte den Kläger von der Arbeitsleistung frei.

Einen von der Beklagten mit Schreiben vom 18. November 1976 gestellten Antrag auf Zustimmung zur ordentlichen Kündigung wies die Hauptfürsorgestelle mit Bescheid vom 15. Dezember 1976 als unzulässig zurück. Der hiergegen vom Kläger eingelegte Widerspruch blieb erfolglos.

Mit der Klage wendet sich der Kläger u.a. gegen die mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 erklärte ordentliche Kündigung, die er mangels Zustimmung der Hauptfürsorgestelle für unwirksam hält. Die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle sei deshalb erforderlich, weil die Beklagte trotz Kenntnis der bei ihm vorliegenden Schwerbehinderteneigenschaft es unterlassen habe, die erfolgte Einstellung zur Probe der Hauptfürsorgestelle innerhalb von vier Tagen (§ 17 Abs. 3 Satz 2 SchwBG) zu melden. Außerdem sei die Kündigung auch nicht fristgemäß erfolgt. Mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung über die Kündigungsfrist sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 Satz 1 BGB einzuhalten.



- 3 -

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß die von der Beklagten mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 erklärte Kündigung des Anstellungsverhältnisses zum 30. November 1976 unwirksam ist;
2. weiterhin festzustellen, daß - sofern der Geschäftsführer Wolf D. F. der Beklagten mit der Freistellung von der Arbeit am 8. November 1976 eine weitere Kündigung habe aussprechen wollen - auch diese rechtsunwirksam ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie vertritt die Ansicht, daß die innerhalb der sechsmonatigen Probezeit erklärte Kündigung keiner Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedurft hätte. Im übrigen habe sie bei Begründung des Arbeitsverhältnisses keine Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers gehabt. Erst Ende September/Anfang Oktober 1976 habe der Kläger dem Buchhalter der Beklagten eine Bescheinigung über die bei ihm bestehende Minderung der Erwerbsfähigkeit in Höhe von 60 v.H. vorgelegt. Diese Bescheinigung sei in die Personalakte des Klägers gelegt worden. Der Geschäftsführer der Beklagten habe erst am 15. November 1976 erstmals von der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers Kenntnis erhalten. Die Kündigung sei auch fristgemäß erfolgt, da in der Vereinbarung der sechsmonatigen Probezeit die stillschweigende Einigung über die Geltung der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist nach § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB zu sehen sei.

Der Kläger bestreitet, die Beklagte erst Ende September/Anfang Oktober 1976 von seiner Schwerbehinderteneigenschaft unterrichtet zu haben. Er habe bereits 1976 der Beklagten seine Lohnsteuerkarte eingereicht, aus der ersichtlich gewesen sei, daß er wegen der bei ihm bestehenden Schwerbehinderteneigenschaft einen steuerfreien Betrag erhalte. Der Buchhalter der Beklagten, der ebenfalls Schwerbehinderter sei, habe die Bedeutung dieser Eintragung erkennen müssen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, es habe keiner vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedurft, da die Kündigung innerhalb der sechs-

- 4 -



monatigen Probezeit erfolgt sei. Ein Zustimmungserfordernis ergebe sich auch nicht daraus, daß die Beklagte es unterlassen habe, der Hauptfürsorgestelle die Einstellung des Klägers innerhalb von vier Tagen anzuzeigen. Die Kündigung sei auch fristgemäß erfolgt, da in der Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit die stillschweigende Einigung über die Geltung der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist zu sehen sei. Hinsichtlich des Klageantrages zu 2) hat das Arbeitsgericht keine Ausführungen gemacht.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt und in Ergänzung zu seinem erstinstanzlichen Vorbringen im wesentlichen folgendes vorgetragen: Das Arbeitsgericht habe verkannt, daß die Kündigung wegen Unterlassung der nach § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG vorgeschriebenen Einstellungsmitteilung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedurft hätte. Außerdem sei die Kündigung sittenwidrig. Bei der von der Beklagten behaupteten fehlenden Eignung des Klägers handele es sich um einen vorgeschobenen Kündigungsgrund. Der Kläger sei unter anderem für das Raps-Geschäft eingestellt worden. Am 27. Oktober 1976 habe die Beklagte diesen Produktzweig an die Firma S in H abgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Klageziel weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Beide Parteien haben gemäß § 128 Abs. 2 ZPO ihr schriftliches Einverständnis zu einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist hinsichtlich des Klageantrages zu 1) unbegründet, hinsichtlich des Klageantrages zu 2) unzulässig.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 29. Oktober 1976 zum 30. November 1976 beendet worden ist.



I. Unzulässig ist die Revision wegen fehlender Begründung insoweit, als der Kläger mit dem Antrag zu 2) die Feststellung begehrt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch eine möglicherweise in dem Schreiben vom 8. November 1976 enthaltene Kündigung aufgelöst worden sei.

Nach § 554 ZPO muß der Revisionskläger die Revision begründen. Diese Pflicht erstreckt sich auf alle Teile des Urteils, hinsichtlich deren eine Aufhebung beantragt wird. Wenn sich die Revision wie im Streitfall auf mehrere Anträge erstreckt, dann genügt es nicht, wenn die Revision nur hinsichtlich eines Antrages begründet wird (vgl. BAG 2, 58 [59] = AP Nr. 2 zu § 554 ZPO [zu I der Gründe] und BAG 6, 280 [284] = AP Nr. 17 zu § 64 ArbGG 1953 [zu I der Gründe]). Hiervon ist allerdings dann eine Ausnahme zu machen, wenn es sich um sog. Folgeansprüche handelt, die sich unmittelbar und ohne weiteres aus der Unwirksamkeit der Kündigung ergeben.

Diesen Voraussetzungen entspricht die Revisionsbegründung hinsichtlich des Klageantrages zu 2), bei dem es sich nicht um einen sog. Folgeanspruch handelt, nicht. Die Revisionsbegründung befaßt sich ausschließlich damit, ob die von der Beklagten mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 erklärte ordentliche Kündigung wirksam ist oder nicht. Zur Frage, ob in dem Schreiben vom 8. November 1976 eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung zu sehen ist und ob diese wirksam wäre oder nicht, enthält sie keinerlei Ausführungen. Das Arbeitsgericht hat den Antrag zu 2) zwar in den Tatbestand aufgenommen, in den Entscheidungsgründen hat es aber hierzu keinerlei Ausführungen gemacht. Eine Verbescheidung dieses Antrages war auch nicht deshalb entbehrlich, weil es die Klage hinsichtlich des Antrages zu 1) abgewiesen hat. Bei einer Auslegung des Schreibens vom 8. November 1976 im Sinne einer außerordentlichen Kündigung hätte es der Prüfung bedurft, ob diese bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist (30. November 1976) das Arbeitsverhältnis wirksam beendet hat oder nicht. Eine nachträgliche Bescheidung dieses - vom Arbeitsgericht übergangenen - Klageantrages hätte der Kläger durch einen fristgemäßen Antrag auf Erlaß eines Ergänzungsurteils erreichen können (§ 321 ZPO). Da er von dieser prozessualen



- 6 -

Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, wäre es ihm - selbst bei einer ordnungsgemäßen Revisionsbegründung - verwehrt, diesen Antrag zum Gegenstand einer revisionsgerichtlichen Prüfung zu machen.

II. Soweit der Kläger mit der Revision unter Bezugnahme auf den Klageantrag zu 1) die Feststellung der Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung vom 29. Oktober 1976 begehrt, ist sie unbegründet.

1. Der Kläger kann sich nicht auf den allgemeinen Kündigungsschutz nach §§ 1 ff. KSchG berufen, weil das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung noch keine sechs Monate bestanden hat. Daher ist es in diesem Rechtsstreit nicht Sache der Beklagten, ihre Kündigung zu rechtfertigen, sondern der Kläger ist darlegungs- und beweisbelastet dafür, daß die Kündigung aufgrund von Vorschriften rechtsunwirksam ist, die außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes zur Unwirksamkeit der Kündigung führen. Als solche Vorschriften kommen in Betracht § 12 SchwbG, § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) und § 242 BGB (Verstoß gegen Treu und Glauben). Nach dem eigenen tatsächlichen Vorbringen des Klägers sind die Tatbestandsvoraussetzungen - auch nur einer - dieser Vorschriften nicht erfüllt.

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß die mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 SchwbG nicht der Zustimmung durch die Hauptfürsorgestelle bedurfte.

a) Zur Begründung dieses Rechtsstandpunktes hat es im wesentlichen folgendes ausgeführt: Die Parteien hätten im Streitfall am 16. August 1976 ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Dauer mit einer vorgeschalteten halbjährigen Probezeit vereinbart. Die Kündigung der Beklagten vom 29. Oktober 1976 habe daher gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 SchwbG keiner Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedurft. Eine Zustimmungsbedürftigkeit ergebe sich auch nicht aus einer Verletzung der in § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG enthaltenen Anzeigepflicht. Die in dieser Vorschrift angeordnete Verpflichtung des Arbeitgebers, Einstellungen auf Probe und Beendigungen derartiger Arbeitsverhältnisse

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

- 7 -



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



unabhängig von der Anzeigepflicht nach anderen Gesetzen der Hauptfürsorgestelle innerhalb von vier Tagen anzuzeigen, stelle eine vertragliche Nebenpflicht dar, deren Verletzung keine kündigungsrechtlichen Folgen habe. Auch bei unterbliebener Anzeige bleibe die Kündigung zustimmungsfrei.

b) Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht mit dieser Würdigung die rechtliche Bedeutung der in § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG enthaltenen Anzeigepflicht nicht verkannt.

aa) Nach der überwiegenden Meinung im Schrifttum (vgl. Gröninger, SchwbG, Stand September 1978, § 17 Anm. 5; Rewolle, SchwbG, Stand Oktober 1979, § 17 Anm. V; Ritzer, SchwbG, 1974, § 17 Anm. 11; Wilrodt/Neumann, SchwbG, 5. Aufl., § 17 Anm. 25; a.A. Weber, SchwbG, Stand September 1979, § 17 Anm. 4) begründet die Verletzung der in § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG angeordneten Anzeigepflicht keine Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung. In der Rechtsprechung der Instanzgerichte wird dieser Standpunkt ebenfalls überwiegend vertreten (vgl. LAG Düsseldorf, Urt. v. 9. Juni 1978 - 16 Sa 891/77 -, DB 1978, 1698; LAG Hamm, Urt. v. 26. April 1979 - 9 Sa 195/79 -, DB 1979, 1367; ArbG Lörrach, Urt. v. 24. März 1975 - 1 Ca 1451/74 -, BB 1975, 1255; a.A. ArbG München, Urt. v. 30. Oktober 1975 - 11 Ca 7935/75 -, DB 1976, 393). Die gegenteilige Auffassung begründet Weber (aa0) damit, daß die Nichtbeachtung der in § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG geregelten Anzeigepflicht keine Ordnungswidrigkeit i.S. des § 57 SchwbG (in der bis 30. September 1979 gültigen Fassung des Gesetzes) darstelle mit der Folge, daß ein Verstoß gegen diese Bestimmung die Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung begründe. Eine derartige Rechtsfolge ergebe sich aus dem Willen des Gesetzgebers und aus dem Zusammenhang dieser Vorschrift mit den übrigen Kündigungsschutzbestimmungen. Das Arbeitsgericht München hat in seinem Urteil vom 30. Oktober 1975 (aa0) die Ansicht vertreten, daß bei nicht rechtzeitiger Vornahme der in § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG angeordneten Anzeige die Probezeitvereinbarung nicht als wirksam vereinbart gelten könne. Dies ergebe sich daraus, daß § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG nicht als Soll-, sondern als Mußvorschrift ausgestaltet sei. Da das Gesetz für den Fall der Verletzung der Anzeigepflicht keine anderen Sanktionen vorsehe, komme als alleinige



mögliche Folge die Unwirksamkeit der Probezeitvereinbarung in Betracht.

Die von der Gegenmeinung (Weber, aaO u. ArbG München, aaO) vorgebrachten Argumente verkennen die Bedeutung und die rechtliche Tragweite der in § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG angeordneten Anzeigepflicht. Nach dem Inhalt der Gesetzgebungsmaterialien (vgl. Amtl. Begründung des Regierungsentwurfes, BT-Drucksache 7/656 S. 31 zu Buchstabe c) ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber mit der Schaffung dieser Anzeigepflicht der Hauptfürsorgestelle ein rasches Eingreifen im Rahmen ihrer Zuständigkeit "zur nachgehenden Hilfe im Arbeitsleben" (§ 28 SchwbG) ermöglichen wollte. Die Bundesregierung hat in diesem Zusammenhang den Standpunkt vertreten, daß die in § 28 SchwbG vorgesehenen Maßnahmen der Hauptfürsorgestelle (z.B. Durchführung von Schulungs- und Bildungsmaßnahmen, Hilfen zur Beschaffung und Erhaltung einer Wohnung) bei zur Probe angestellten Schwerbehinderten besonders wichtig seien (vgl. BT-Drucksache 7/656 S. 31 zu Buchstabe c). Den übrigen Gesetzgebungsmaterialien (BT-Drucksache 7/1515, S. 32 zu Nr. 22 sowie die Stellungnahme des Bundesrates vom 4. Mai 1973, BR-Drucksache 262/73, S. 2 ff.) ist nicht zu entnehmen, daß die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Verfassungsorgane mit der Schaffung dieser Anzeigepflicht beabsichtigt haben, den in § 12 SchwbG vorgesehenen präventiven Kündigungsschutz - entgegen dem eindeutigen Wortlaut der Ausnahmenvorschrift des § 17 Abs. 3 Satz 1 SchwbG - in irgendeiner Art und Weise auf Probearbeitsverhältnisse mit einer Zeitdauer bis zu sechs Monaten zu übertragen.

Entgegen der Auffassung von Weber (aaO) ergibt sich auch nicht aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschrift des § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG mit den kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen eine Zustimmungspflichtigkeit der Kündigung im Falle der Nichtvornahme oder verspäteten Vornahme der Anzeige. Auch der von Weber (aaO) und dem Arbeitsgericht München (Urt. v. 30. Oktober 1975 - 11 Ca 7935/75 -, aaO) angeführte Umstand, daß die Verletzung der in § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG geregelten Anzeigepflicht keine Ordnungswidrigkeit i.S. des § 57 SchwbG a.F. darstelle, begründet keine



Zustimmungsbedürftigkeit zu der Kündigung. Die systematische Einfügung der Anzeigepflicht des § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG in eine kündigungsschutzrechtliche Ausnahmebestimmung zeigt bereits deutlich, daß damit der fehlende kündigungsschutzrechtliche Regelungsgehalt der Vorschrift zum Ausdruck gebracht werden sollte. Die Nichtaufnahme der Anzeigepflicht in den Ordnungswidrigkeiten-Katalog des § 57 SchwbG a.F. stellt ebenfalls keinen aus der Systematik des Gesetzes folgenden zwingenden Grund dar, im Falle der Verletzung der Anzeigepflicht eine Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung zu begründen. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts München (aaO) kann aus der fehlenden Ausgestaltung der Anzeigepflicht i.S. einer Ordnungswidrigkeit auch nicht gefolgert werden, daß im Falle eines Verstoßes gegen diese Pflicht als mögliche Rechtsfolge allein die Unwirksamkeit der Probezeitvereinbarung in Betracht komme. Bei der Anzeigepflicht des § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG handelt es sich um eine Nebenverpflichtung des Arbeitgebers. Sie dient dazu, der Hauptfürsorgestelle die Durchführung der ihr gemäß § 28 SchwbG im Rahmen der "nachgehenden Hilfe im Arbeitsleben" obliegenden Aufgaben zu ermöglichen. Verstößt der Arbeitgeber schuldhaft gegen diese Pflichten, indem er die nach § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG vorgeschriebenen Anzeigen nicht oder nicht rechtzeitig gegenüber der Hauptfürsorgestelle vornimmt, so ist er dem Arbeitnehmer gegenüber aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zum Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet. Als erstattungspflichtige Schäden kommen dabei nur solche in Betracht, die im Schutzbereich der nach § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG bestehenden Anzeigepflicht liegen (z.B. Erstattung des Schadens wegen verzögerter Geldleistungen durch die Hauptfürsorgestelle). Wegen des fehlenden kündigungsschutzrechtlichen Charakters der Bestimmung des § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG, der sich im übrigen auch darin zeigt, daß der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, im Falle der Beendigung eines Probearbeitsverhältnisses eine vorherige Anzeigepflicht anzuordnen, ist ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht nicht dazu geeignet, entgegen der Regelung des § 17 Abs. 3 Satz 1 KSchG eine Zustimmungsbedürftigkeit zur Kündigung zu begründen. Angesichts des insoweit eindeutigen Wortlauts der zuletzt genannten Vorschrift, wonach die Kündigung eines Probearbeitsverhältnisses mit einer Zeitdauer bis zu sechs



- 10 -

Monaten nicht der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedarf, ist es aus Rechtsgründen ausgeschlossen, eine hiervon abweichende kündigungsschutzrechtliche Beurteilung vorzunehmen. In der ausnahmslosen Herausnahme der Probearbeitsverhältnisse bis zur Dauer von sechs Monaten aus dem besonderen Kündigungsschutz der §§ 12 ff. SchwbG liegt eine durch sachliche Gründe gerechtfertigte Grundentscheidung des Gesetzgebers, an die die Rechtsprechung gebunden ist. Um den Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit zu geben, im Rahmen eines längeren Zeitraums festzustellen, ob der schwerbehinderte Arbeitnehmer zur Ausführung der übernommenen Arbeit geeignet und in der Lage ist, hat es der Gesetzgeber für erforderlich gehalten, den im seitherigen Schwerbeschädigtenrecht (§ 19 Abs. 4 Satz 1 SchwBeschG) bestehenden Zeitraum der Zustimmungsfreiheit der Probearbeitsverhältnisse von drei Monaten auf sechs Monate zu verlängern (vgl. Amtl. Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucksache 7/656, S. 31 [zu Buchstabe c]). Eine irgendwie geartete Mitwirkung der Hauptfürsorgestelle bei Abschluß des Probearbeitsverhältnisses ist im Gesetz nicht vorgesehen. Die Annahme einer nachträglichen Unwirksamkeit der Probezeitvereinbarung im Falle einer Verletzung der sich aus § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG ergebenden Anzeigepflicht (so ArbG München, Urt. v. 30. Oktober 1975 - 11 Ca 7935/75 -, aaO) ist sowohl mit dem gesetzlichen Schutzzweck der Anzeigepflicht als auch mit dem Inhalt der kündigungsschutzrechtlichen Ausnahmebestimmung des § 17 Abs. 3 Satz 1 SchwbG nicht zu vereinbaren. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber lediglich objektiv oder schuldhaft gegen die Anzeigepflicht des § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG verstößt. Das Verschulden ist jedoch bedeutsam bei der Frage einer etwaigen Schadenersatzverpflichtung des Arbeitgebers wegen positiver Vertragsverletzung.

bb) Eine Anwendung dieser Grundsätze führt im Streitfall zu dem Ergebnis, daß das Landesarbeitsgericht zu Recht zu der Annahme gelangt ist, daß die von der Beklagten mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 erklärte ordentliche Kündigung nicht gemäß § 12 SchwbG der vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle bedurfte.

- 11 -



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

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

Das Landesarbeitsgericht ist dabei rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, daß die Parteien im Streitfall ein unbestimmtes Arbeitsverhältnis mit einer vorgeschalteten sechsmonatigen Probezeit vereinbart haben. Da zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung (29. Oktober 1976) erst ca. 2 1/2 Monate der sechsmonatigen Probezeit verstrichen gewesen sind, liegen die für eine zustimmungsfreie Kündigung nach § 17 Abs. 3 Satz 1 SchwbG erforderlichen tatbestandlichen Voraussetzungen vor. Auf die Frage, ob die Beklagte mit oder ohne Verschulden gegen die ihr nach § 17 Abs. 3 Satz 2 SchwbG obliegende Anzeigepflicht verstoßen hat, käme es nur dann an, wenn der Kläger hieraus irgendwelche Schadenersatzansprüche herleiten würde. Es bedurfte daher keiner Sachaufklärung seitens des Landesarbeitsgerichts, ob die Beklagte die für eine rechtzeitige Vornahme der Anzeigen erforderliche Kenntnis von der Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers hatte oder nicht.

3. Die von der Beklagten erklärte ordentliche Kündigung vom 29. Oktober 1976 ist auch nicht sittenwidrig, da es insoweit bereits an einem schlüssigen Vortrag des Klägers fehlt.

Der schwere Vorwurf der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) greift gegenüber einer Kündigung, die ein Rechtsgeschäft an sich neutralen Inhalts ist, nur in besonders krassen Fällen durch. Sittenwidrig ist eine Kündigung insbesondere dann, wenn sie aus verwerflichen Motiven, z.B. aus Rachsucht oder Vergeltung ausgesprochen wird (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts; vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 138 BGB mit weiteren Nachweisen). Derartige hat der Kläger nicht vorgebracht.

4. Die Kündigung der Beklagten verstößt auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Die Vorschrift des § 242 BGB ist neben dem § 1 KSchG auf Kündigungen nur in beschränktem Umfang anwendbar, da das Kündigungsschutzgesetz die Voraussetzungen und die Wirkungen des Grundsatzes von Treu und Glauben im Falle der ordentlichen Kündigung konkretisiert und abschließend geregelt hat, soweit es um den Bestandsschutz und das Interesse des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes geht. Eine Kündigung kann nur dann wegen Rechtsmißbrauchs nichtig sein, wenn sie aus Gründen, die durch § 1 KSchG nicht



erfaßt sind, die Gebote von Treu und Glauben verletzt (vgl. BAG 8, 132 [140 f.] = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung [zu II 5b der Gründe]; BAG 10, 207 = AP Nr. 2 zu § 242 BGB Kündigung; BAG 24, 438 [445] = AP Nr. 2 zu § 134 BGB [zu 4 der Gründe]). Nichts anderes gilt für eine Kündigung während der ersten sechs Monate, weil sonst für diese Fälle über § 242 BGB der Kraft Gesetzes ausgeschlossene Kündigungsschutz doch gewährt würde.

Im Streitfall könnte von einer treuwidrigen Kündigung nur ausgegangen werden, wenn der Tatbestand des in sich widersprüchlichen Verhaltens des kündigenden Arbeitgebers gegeben wäre. Die dazu nötigen Voraussetzungen sind nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht erfüllt. Selbst wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, daß es sich bei der angeblichen Nichteignung des Klägers für den vorgesehenen Aufgabenbereich um einen vorgeschobenen Kündigungsgrund handelt, so stellt der von dem Kläger als wahrer Kündigungsgrund angegebene Umstand (Abgabe des Produktes Raps an die Firma S in H) einen betriebsbedingten Grund i.S. des § 1 Abs. 2 KSchG dar. Ein die Unwirksamkeit der Kündigung begründendes widersprüchliches Verhalten der Beklagten wäre allenfalls dann anzunehmen, wenn der Kläger greifbare Tatsachen dafür vorgetragen hätte, daß bereits im Zeitpunkt der Einstellung die Abgabe des Produktes Raps an eine andere Firma festgestanden habe und deshalb von vornherein der alsbaldige Fortfall des Arbeitsplatzes habe vorausgesehen werden können.

III. Die Kündigungsfrist ist entgegen der Ansicht der Revision von der Beklagten nicht zu kurz bemessen worden.

Das Landesarbeitsgericht hat unter Hinweis auf das Urteil des Zweiten Senats vom 22. Juli 1971 - 2 AZR 344/70 -, BAG 23, 393 = AP Nr. 11 zu § 620 BGB Probearbeitsverhältnis), dem sich der erkennende Senat anschließt, angenommen, daß in der Vereinbarung eines Probearbeitsverhältnisses in der Regel die stillschweigende Vereinbarung der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist liegt. Da der Kläger bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt gewesen ist, konnte daher die Beklagte unter Einhaltung der gesetzlichen Mindestkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam kündigen. Die danach



- 13 -

maßgebliche Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende
hat die Beklagte mit ihrer Kündigung vom 29. Oktober 1976
zum 30. November 1976 eingehalten.

gez.: Bichler Dr. Jobs Dr. Becker
 Hollmann Nehring

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](#)