

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 3 Sa 355/08**

6 Ca 1023/08 ArbG Lübeck  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 14.01.2009

Gez. ...  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 14.01.2009 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.07.2008 – 6 Ca 1023/08 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Im Übrigen wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung in den ersten vier Wochen eines Arbeitsverhältnisses.

Der 1974 geborene, unverheiratete Kläger trat am 03.03.2008 bei der Beklagten in ein Arbeitsverhältnis als Maschinenbediener ein. Vereinbart war eine Arbeitszeit von 173 Stunden pro Monat bei einer Vergütung von 13,80 EUR pro Stunde in den ersten drei Monaten. Ob die Beklagte mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, ist streitig.

Der Kläger wollte sich nach 6,5 Jahren Beschäftigung bei seinem alten Arbeitgeber beruflich verändern, vor allen Dingen mehr verdienen. Mit Hilfe der Bundesagentur für Arbeit bewarb er sich auf eine dort vorliegende Stellenausschreibung bei der Beklagten. Er führte drei Gespräche mit dem Geschäftsführer der Beklagten, bis es zur Vertragsunterzeichnung kam. Der Inhalt der Gespräche ist im Detail streitig. Jedenfalls übergab die Beklagte dem Kläger im Rahmen des am 18.01.2008 geführten Gespräches einen schriftlichen Arbeitsvertrag zur Unterzeichnung. Dort heißt es unter anderem wie folgt:

**„§ 3  
Probe- und Anlernzeit**

- 3 Monate

Weiter heißt es auszugsweise wie folgt:

**§ 13  
Vertragsänderung**

Ergänzungen und Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. (Anlage K1 – Bl. 6 – 9 d. A.).“

Der Kläger sprach die ausgewiesene Probezeit an und bat, diese zu streichen. Hierzu kam es jedoch nicht, weil die Beklagte es nicht wollte. Mit welchen Äußerungen dieses im Einzelnen verbunden war, ist streitig. Jedenfalls hat der Kläger deutlich gemacht, das und warum er auf eine Dauerstellung angewiesen sei. Der Geschäftsführer der Beklagten teilte ihm daraufhin mit, er habe genug Arbeit und werde nur kündigen, wenn der Kläger silberne Löffel stehe oder körperliche Auseinandersetzungen mit Kollegen habe. Das ist unstrittig.

Der Klägervertreter nahm den Arbeitsvertragstext an sich. Er wollte sich die Unterzeichnung überlegen und darüber hinaus mit seinem alten Arbeitgeber abklären, zu wann er kündigen könne, ohne Weihnachtsgeld zu verlieren. Kurze Zeit später überbrachte der Kläger der Beklagten den unveränderten und von ihm unterschriebenen Vertrag. Gut drei Wochen nach Arbeitsaufnahme erhielt er innerhalb der Probezeit die fristgemäße Kündigung zum 15.04.2008.

Die hiergegen fristgerecht erhobene Kündigungsschutzklage hat das Arbeitsgericht Lübeck abgewiesen. Das ist im Wesentlichen mit der Begründung geschehen, die Beklagte habe ausweislich des Wortlauts des Arbeitsvertrages ausdrücklich nicht auf die Probezeit verzichtet. Da der Kläger dennoch nach einer entsprechenden Überlegungszeit den Arbeitsvertrag unverändert unterschrieben habe, sei ein Arbeitsverhältnis mit dem Inhalt der Urkunde zustande gekommen. Es seien auch keine Anhaltspunkte vorgetragen, aus denen sich die Anwendbarkeit des Kündigungsschutz-

gesetzes mit mehr Rechten für den Kläger als für die anderen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer ergeben könnte. Die Kündigung sei ersichtlich auch nicht sittenwidrig oder treuwidrig. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf das erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.07.2008 verwiesen.

Gegen diese dem Kläger am 03.09.2008 zugestellte Entscheidung legte er am 24.09.2008 Berufung ein, die am 21.10.2008 begründet wurde.

Er ergänzt und vertieft im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen. Er trägt vor, die ordentliche Kündbarkeit des Arbeitsvertrages sei konkludent ausgeschlossen worden. Der Geschäftsführer habe bei der Frage nach der Probezeit erklärt, diese sei nur pro forma in den Vertrag aufgenommen und habe keine Bedeutung. Der Geschäftsführer habe ihn auch nicht darauf hingewiesen, dass er den üblichen Anforderungen genügen müsse, um die Probezeit zu überstehen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe dem Kläger ein Dauerarbeitsverhältnis zugesagt. Ihm sei zugesichert worden, ihm werde nur gekündigt, wenn ein Grund für eine fristlose Kündigung vorliege. Auch sei eine besondere Kündigungsmöglichkeit während der Probezeit im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich erwähnt (das ist unstrittig). Jedenfalls sei die Kündigung treuwidrig. Wer einem Arbeitnehmer eine dauerhafte Beschäftigung zusage und eine dreimonatige Anlernzeit einräume, müsse mehr Geduld aufbringen und dürfe nicht schon nach vier Wochen Beschäftigung kündigen. Man müsse vor Ausspruch einer Kündigung mindestens den Ablauf der gesamten Probezeit abwarten. Die Treuwidrigkeit ergebe sich auch daraus, dass der Kündigung keine ernsthafte Beanstandung der Arbeitsleistung im Sinne einer Ermahnung und Abmahnung vorgegangen sei.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 08.07.2008, Az. 6 Ca 1023/08, abzuändern

und

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten/Berufungsbeklagten vom 28.03.2008 nicht aufgelöst worden ist, sondern fortbesteht;
2. die Beklagte/Berufungsbeklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Bedingungen als Maschinenbediener weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht für zutreffend. Sie trägt vor, sie habe dem Kläger ausdrücklich gesagt, die Probezeit sei unumgänglich. Das gelte vor allem dann, wenn man den Arbeitnehmer nicht kenne. Der Geschäftsführer habe ausdrücklich abgelehnt, die Probezeit zu streichen und darauf hingewiesen, dass der Kläger den üblichen Anforderungen der Probezeit genügen müsse. Hinsichtlich des Gespräches über eine Daueranstellung habe die Beklagte lediglich deutlich gemacht, dass keine betriebsbedingte Kündigung zu befürchten sei, da sie gut ausgelastet sei. Von einer Unkündbarkeit sei nicht die Rede gewesen. Der Kläger habe eine so unterdurchschnittliche Arbeitsleistung erbracht, dass man sich von ihm habe trennen müssen. Hierauf sei er auch angesprochen worden.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingereicht und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Zutreffend hat das Arbeitsgericht aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung einer Probezeit die Kündigungsschutzklage abgewiesen und im Ausspruch der Kündigung auch keinen Verstoß gegen Treu und

Glauben (§ 242 BGB) gesehen. Dem folgt das Berufungsgericht. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen. Lediglich ergänzend sei Folgendes ausgeführt:

**1.** Ausweislich des Arbeitsvertragstextes haben die Parteien in § 3 des Arbeitsvertrages vom 18.01.2008 eine Probezeit vereinbart. Ist eine Probezeit vereinbart, kann das Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes gemäß § 622 Abs. 3 BGB mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. Die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Vorschrift hängt grundsätzlich nicht davon ab, dass sie ausdrücklich in einem Arbeitsvertrag erwähnt wird. Dass ein Gesetz gilt, muss grundsätzlich nicht erst vereinbart werden.

**2.** Ein arbeitsvertraglicher Ausschluss der gesetzlichen Kündigungsfrist und der gesetzlichen Kündigungsmöglichkeit ergibt sich auch nicht durch die Auslegung des Arbeitsvertrages vom 18.01.2008.

**a.** Nach den §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen. Zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind aber auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (vgl. nur BAG v. 14.11.2007 – 4 AZR 861/06 – zit. nach JURIS – Rz. 17 mwN).

**b.** Die Anwendung dieser Auslegungsgrundsätze ergibt vorliegend, dass die Parteien entgegen dem Vorbringen des Klägers gerade nicht den Verzicht auf eine Probezeit und die damit einhergehende gesetzliche Kündigungsmöglichkeit vereinbart haben. Gegen eine solche Auslegung spricht bereits der Wortlaut des Arbeitsvertrages. In ihm ist ausdrücklich eine Probezeit vereinbart. Dieses wäre überflüssig gewesen, wenn sie keinerlei Bedeutung haben sollte.

Gerade aus der Tatsache, dass der Geschäftsführer der Beklagten trotz der vom Kläger geäußerten Bedenken die Probezeit in § 3 des Arbeitsvertrages nicht gestrichen hat, ergibt sich zudem, dass sie Bedeutung hatte und Bedeutung haben sollte. Andernfalls hätte nichts näher gelegen, als diese im Laufe des Gespräches zu strei-

chen. Das ist aber gerade nicht geschehen. Die Beklagte hat dem Kläger vielmehr trotz seiner Einwendungen den ursprünglichen Vertragstext zur Unterzeichnung vorgelegt, ihm daher nur ein Arbeitsvertragsangebot mit Probezeit unterbreitet. Dieses Arbeitsvertragsangebot hat der Kläger wenige Tage später ohne Hinzufügung von Anmerkungen, Ergänzungen oder Streichungen uneingeschränkt durch seine entsprechende Unterschriftsleistung angenommen. Hieraus ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des Empfängerhorizontes, dass sich der Kläger dem vom Geschäftsführer deutlich gemachten Willen, einen Vertrag mit vereinbarter Probezeit abzuschließen zu wollen, gebeugt hat. Einen anderen Sinngehalt kann der Beibehaltung des Wortlauts des Arbeitsvertrages und der dort geregelten Probezeitvereinbarung nicht zugeordnet werden.

**3.** Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem sonstigen Sachverhalt. Es ist unstrittig, dass der Kläger gegenüber dem Beklagten zum Ausdruck gebracht hat, er sei auf ein Dauerarbeitsverhältnis angewiesen. Ebenso ist unstrittig, dass die Beklagte dem Kläger gesagt hat, sie habe dauerhaften Beschäftigungsbedarf. Diese Äußerung kann jedoch nicht anders verstanden werden, als dass die Beklagte dem Kläger gegenüber deutlich gemacht hat, er brauche eine betriebsbedingte Kündigung nicht zu befürchten. Dass dieses gemeint war, ergibt sich auch aus dem unstrittigen Kontext: Der Geschäftsführer der Beklagten hat gleichzeitig die Einschränkung vorgenommen, gekündigt werde allerdings, wenn der Kläger silberne Löffel stehle oder körperliche Auseinandersetzungen mit Kollegen habe. Aus diesen Äußerungen ergibt sich nicht mehr und nicht weniger, als dass die Beklagte dem Kläger gegenüber eine betriebsbedingte Kündigung ausgeschlossen hat. Hätte sie dem Kläger trotz dieser Äußerungen gleichwohl in kürzester Zeit wegen Auftragsmangels gekündigt, könnte sich hieraus ggf. eine etwaige Treuwidrigkeit ergeben. Darum geht es vorliegend jedoch nicht.

Den Äußerungen der Beklagten im Zusammenhang mit dem Vorliegen eines Dauerbeschäftigungsbedarfs kann vom Standpunkt eines objektiven Erklärungsempfängers nicht entnommen werden, dass sie den Kläger nicht dahingehend erproben wolle, ob er überhaupt für eine Dauerbeschäftigung hinreichend geeignet sei. Das Ge-

genteil ergibt sich vielmehr gerade aus der ausdrücklichen Vereinbarung einer Probezeit, die trotz Erörterung „sehenden Auges“ im Arbeitsvertragstext belassen wurde.

Verstärkt wird dieses Auslegungsergebnis auch durch das in § 13 des Arbeitsvertrages zusätzlich vereinbarte Schriftformerfordernis für Änderungen und Ergänzungen des Vertrages. Die Vertragsparteien haben mit Vertragsunterzeichnung, also nach den Gesprächen über das Erfordernis einer Probezeit und nach Nichtstreichung der Probezeitvereinbarung, ausdrücklich vereinbart, dass Änderungen des Arbeitsvertrages der Schriftform bedürfen. Damit haben sie gerade bestätigt, dass der Vertragstext maßgeblich ist und dass es keine davon abweichenden mündlichen Vereinbarungen geben soll und gibt.

4. Es ist auch nicht ersichtlich, woraus sich ergeben soll, dass die Beklagte mit dem Kläger die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes vereinbart haben soll, noch dazu ab dem ersten Arbeitstag. Diesbezügliches ergibt sich weder aus dem Wortlaut des Arbeitsvertrages noch aus dem Vorbringen des Klägers. Er hat dieses nur – quasi schlussfolgernd aus seinen Wahrnehmungen behauptet.

5. Die streitbefangene Kündigung widerspricht auch nicht Treu und Glauben (§ 242 BGB). Eine Kündigung verstößt nicht allein deshalb gegen Treu und Glauben, weil sie ohne Angaben von Gründen ausgesprochen wird. Nur, wenn sich aus dem Vorbringen des Arbeitnehmers ergibt, dass der Arbeitgeber das Kündigungsrecht rechtsmissbräuchlich nutzt, kann § 242 BGB verletzt sein (vgl. BAG vom 16.01.2003 – 2 AZR 609/01 – zit. nach JURIS).

Ist eine Abkürzung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht vertraglich vereinbart – und auch hier wäre vorliegend das Schriftformerfordernis zu beachten – so gilt für eine arbeitgeberseitige ordentliche Kündigung der Grundsatz der Kündigungsfreiheit. Wer aus einem geschützten Arbeitsverhältnis freiwillig ausscheidet und mit dem neuen Arbeitgeber nicht vereinbart, dass die Kündigung für eine gewisse 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 (vgl. BAG vom 24.10.1996 – 2 AZR 874/95 – zitiert nach JURIS).



Die Kündigung der Beklagten lässt nach den Gesamtumständen über eine reine Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus keine treuwidrige Verletzung der Interessen des Klägers erkennen. Der Kläger hat sich aus freien Stücken aus einem ungekündigten Arbeitsverhältnis in ein Beschäftigungsverhältnis bei der Beklagten beworben. Er hat sich, eine dauerhafte Beschäftigung suchend, auf die arbeitsvertragliche Vereinbarung einer dreimonatigen Probezeit eingelassen. Damit ist er das allgemeine, jeden neu eingestellten Arbeitnehmer treffende Risiko eingegangen, innerhalb der Probezeit ohne Angabe von Kündigungsgründen die Kündigung erhalten und sich hiergegen nicht mit einer Kündigungsschutzklage wehren zu können. Andere relevante besondere Umstände sind seitens des Klägers nicht vorgebracht worden. Die Beklagte hat zudem den Hintergrund für den Ausspruch der Kündigung dargelegt. Weiterer Darlegungen ihrerseits zur Rechtfertigung der Kündigung während der Probezeit bedurfte es nicht. Abmahn- und Ermahn-Erfordernisse bestehen innerhalb der Probezeit gerade nicht. Für die Feststellung des Umfangs der Leistungsfähigkeit ist die Probezeit gerade gedacht.

Aus der Tatsache, dass eine mehrmonatige Probe- und Anlernzeit vereinbart wurde, kann auch nicht entnommen werden, dass ein Arbeitgeber die gesamte Probe- und Anlernzeit verstreichen lassen muss, bevor er eine Kündigung aussprechen kann. Gemäß § 622 Abs. 3 BGB kann gerade „während“ einer vereinbarten Probezeit das Arbeitsverhältnis mit einer verkürzten Kündigungsfrist gekündigt werden. Hieraus ergibt sich, dass kraft Gesetzes die Kündigungsmöglichkeit innerhalb der Probezeit und nicht erst zum Ende der Probezeit besteht. Abweichende Vereinbarungen haben die Parteien nicht getroffen.

**6.** Anhaltspunkte für das Vorliegen einer sittenwidrigen Kündigung (§ 138 BGB) sind nicht substantiiert vorgetragen worden.

**7.** Aus den genannten Gründen hat das Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage zu Recht abgewiesen. Der Berufung war daher der Erfolg versagt, so dass sie zurückzuweisen war.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor, so dass die Revision nicht zuzulassen war. Vorliegend handelt es sich ausschließlich um eine Einzelfallentscheidung.

gez. ...

gez. ...

gez. ...