

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

5 Sa 59/16

16 Ca 3403/15

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 21.07.2016

Rechtsvorschriften: §§ 612 a, 616, 242 BGB

Orientierungshilfe:

Der Arbeitgeber hat eine Kündigung während der Probezeit ausgesprochen, nachdem der Kläger nicht zur Arbeit erschienen ist. Der Arbeitnehmer hatte zuvor erfolglos beim Arbeitgeber Urlaub beantragt zwecks Versorgung seines kranken Hundes.

Urteil:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 17.12.2015, Az.: 16 Ca 3403/15, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die beiden Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Probezeitkündigung.

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen für Rohrreinigung. Geschäftsführerin ist S....
Im Arbeitsvertrag vom 15.12.2014 (Bl. 21 d.A.) vereinbarten die Parteien Folgendes:

§ 1 Beginn des Arbeitsverhältnisses/Probezeit:

Das Arbeitsverhältnis beginnt am 01.04.2015

- 2 -

Der Vertrag wird auf die Dauer von 6 Monaten bis zum 30.09.2015 zur Probe abgeschlossen.

Innerhalb der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von 2 Wochen gekündigt werden, unbeschadet des Rechts zur außerordentlichen und fristlosen Kündigung.

Der Monatslohn des Klägers wurde von ihm in der Klage mit 1.475,13 € brutto angegeben.

Am Montag, den 08.06.2015 erlitt der Hund des Klägers einen Schlaganfall. Der Kläger kontaktierte die Geschäftsführerin der Beklagten telefonisch und bat für Dienstag, den 09.06.2015 um einen Tag Urlaub. Die Geschäftsführerin lehnte dies ab. Der Kläger kam am 09.06.2015 nicht zur Arbeit. Er legte auch keine Arbeitsunfähigkeit für diesen Tag vor. Mit Schreiben vom 10.06.2015 kündigte die Beklagte innerhalb der Probezeit ordentlich zum 25.06.2015, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin (Bl. 34 d. A.). Am 25.06.2015 erhob der Kläger zum Arbeitsgericht Nürnberg Klage und machte die Rechtsunwirksamkeit der Arbeitgeberkündigung geltend.

Der Kläger hat vorgetragen, er habe bereits am Montag, den 08.06.2015 um Urlaub für den folgenden Tag gebeten. Die ausgesprochene Kündigung sei sittenwidrig, weil ein klarer Fall des § 616 BGB vorgelegen habe. Die Kündigung sei auch unwirksam, weil sie nicht von der Geschäftsführerin unterzeichnet worden sei. Eine Probezeit sei nicht wirksam vereinbart, vielmehr sei in § 1 des Arbeitsvertrages eine Probebefristung vereinbart worden. Deshalb sei die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit mit einer Frist von zwei Wochen in der Probezeit widersprüchlich und widerspreche § 305 c BGB. Eine Probezeitbefristung bedeute, dass der Arbeitnehmer die gesamten sechs Monate Probebefristung zur Verfügung habe um den Arbeitgeber von seinen Qualitäten und Qualifikationen zu überzeugen. Die Kündigung verletze den Kläger auch in seinem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, weil dem Kläger der dringende benötigte Urlaub verweigert worden sei. Darüber hinaus sei die Kündigung unwirksam, da zu bestreiten sei, dass sie von der Geschäftsführerin S... unterschrieben worden sei.

Der Kläger stellte beim Arbeitsgericht Nürnberg folgenden Antrag:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung der Beklagten vom 10.06.2015 nicht beendet worden ist, sondern über den 25.06.2015 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbestehe.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung.

Die Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe erst am 09.06.2015 um 07.00 Uhr, also eine halbe Stunde vor Dienstantritt der Geschäftsführerin erklärt, er könne nicht kommen. Die Geschäftsführerin habe entgegnet, er sei zum Dienst eingeteilt und habe seiner Verpflichtung nachzukommen. Der Kläger habe erwidert, wenn er nicht frei bekomme, dann sei er krank.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum erstinstanzlichen Vortrag der beiden Parteien wird auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätzen nebst Anlagen sowie den Protokollniederschriften verwiesen.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat am 17.12.2015 die Klage durch Endurteil abgewiesen. Das Arbeitsgericht hat ausgeführt, dass die Kündigung nicht unwirksam sei wegen fehlender Vollmacht und Zurückweisung gem. § 174 BGB. Streitig sei zwar ob die Geschäftsführerin die Kündigung selbst unterschrieben habe. Wenn sie es getan habe sei die Kündigung jedoch von der gesetzlichen Vertreterin der Arbeitgeberin unterschrieben. Sollte ein anderer die Kündigung unterschrieben haben, würde es sich um einen Bevollmächtigten handeln. In diesem Fall habe die Klagepartei die Möglichkeit nicht genutzt die Kündigung gemäß § 174 BGB zurückzuweisen. Die Kündigung sei auch nicht gemäß § 620 BGB während einer Befristung ausgeschlossen. § 620 BGB lasse dies ausdrücklich zu. Insofern sei zwischen den Parteien aufgrund § 1 des Arbeitsvertrages ausdrücklich vereinbart, dass innerhalb der Probezeit das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden könne. Diese Vereinbarung sei nicht unklar und auch sonst nicht widersprüchlich. Die ausgesprochene Kündigung sei auch nicht wegen eines Verstoßes gegen § 612 a BGB unwirksam. Der Kläger könne sich insoweit nicht auf § 616 BGB berufen, da der Kläger die Voraussetzungen, unter denen ein Arztbesuch notwendig gewesen sei,

nicht vorgetragen habe. Insbesondere habe er nicht vorgetragen, weshalb die Lebensgefährtin nicht mit dem Hund zum Arzt hätte gehen können, noch dass der Tierarztbesuch nicht außerhalb der Arbeitszeit möglich gewesen sein soll. Darüber hinaus sei auch nicht vorgetragen worden, weshalb ein ganzer Tag für die Versorgung des Hundes notwendig gewesen sein soll und es nicht genügt hätte, nur für einige Stunden vom Dienst fern zu bleiben. Ein Verstoß gegen § 612 a BGB sei daher nicht feststellbar. Auch eine Sittenwidrigkeit der Kündigung könne nicht festgestellt werden.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 15.01.2016 zugestellte Urteil hat dieser mit Schriftsatz vom 10.02.2016 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 11.02.2016 eingegangen, Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsschrift ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 10.03.2016 eingegangen.

Der Berufungskläger ist der Auffassung, dass das Erstgericht fehlerhaft von der Anwendung des § 174 BGB ausgegangen sei. Dieser komme bei einer Vertretung einer GmbH nicht zur Anwendung. Rechtliche Folge sei im Hinblick auf das Bestreiten der Richtigkeit der Unterschrift dass das Arbeitsgericht das angebotene graphologische Sachverständigen-gutachten hätte einholen müssen, wobei die Beweislast für die Richtigkeit der Unterschrift der Geschäftsführerin eindeutig bei dieser läge. Nach Ansicht der Klagepartei sei auch § 1 des Arbeitsvertrages widersprüchlich. § 1 Abs. 2 des Anstellungsvertrages signalisiere dem Arbeitnehmer, dass er insgesamt eine Probezeit von sechs Monaten zur Verfügung habe, innerhalb derer er dem Arbeitgeber seine Qualitäten und seine beruflichen Qualifikationen vorstellen könne. Umgekehrt werde in § 1 Abs. 3 des Arbeitsvertrages dann diese Erprobungszeit wieder genommen mit dem Hinweis, dass innerhalb der Probezeit mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden könne. Dies verstoße gegen § 305 c BGB weshalb die rechtliche Folge hieraus sei, dass eine überraschende Klausel im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB vorläge. Darüber hinaus verkenne das Erstgericht, dass die Kündigung auch wegen § 612 a BGB unwirksam sei. Die Voraussetzung des § 616 BGB hätten vorgelegen. Auch die Betreuung eines kranken Haustieres sei hierfür ausreichend. Der Tierarztbesuch wäre nicht außerhalb der Arbeitszeit möglich gewesen, da es sich um eine dringende Intensivtiermedizinische Nachbehandlung gehandelt habe und der Kläger für die Fahrt zum Tierarzt und für die Dauer der tiermedizinischen Behandlung mindestens vier bis sechs Stunden hätte rechnen müssen, so dass insgesamt ein ganzer

Tag hierfür erforderlich gewesen sei. Darüber hinaus ist der Kläger der Auffassung, dass die ausgesprochene Kündigung sich auch sittenwidrig darstelle.

Der Kläger und Berufungskläger stellt den Antrag:

- I. Auf die Berufung wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 17.12.2015, Aktenzeichen: 16 Ca 3402/15 aufgehoben.
- II. Auf die Berufung wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung der Beklagten vom 10.06.2015 nicht beendet worden ist, sondern über den 25.06.2015 hinaus zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.
- III. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen.

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 17.12.2015 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Eine Unwirksamkeit der Kündigung wegen einer fehlerhaften Unterzeichnung des Kündigungsschreibens sei nicht gegeben. Zum einen hätte der Kläger die Kündigung nicht nach § 174 BGB zurückgewiesen und im Übrigen behauptete er lediglich ins Blaue hinein, dass die Geschäftsführerin der Beklagten die Kündigung nicht unterzeichnet habe. Darüber hinaus habe das Arbeitsgericht zu Recht festgestellt, dass die Vereinbarung in § 1 des Arbeitsvertrages nicht unklar sei und in § 1 deutlich geregelt sei, dass der Vertrag auf die Dauer von sechs Monate zur Probe abgeschlossen werde und innerhalb der Probezeit das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden könne. Hier sei auch keine Intransparenz gegeben. Zutreffend habe das Erstgericht auch erkannt, dass die Kündigung nicht gegen § 612 a BGB verstoße und die Versorgung des Hundes nicht unter § 616 BGB falle. Der Kläger habe auch die Voraussetzungen für das Vorliegen des § 616 BGB nicht vorgetragen, so dass die Kündigung weder gegen § 612 a BGB verstoße, noch eine Sittenwidrigkeit vorläge.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt insbesondere auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1, Abs. 2, b, c ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

II.

Die Berufung erweist sich als unbegründet. Im Einzelnen gilt Folgendes:

1. Die Kündigung ist nicht unwirksam auf Grund eines Formverstößes. Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 623 BGB). Die Kündigungserklärung muss in einer schriftlich verfassten Urkunde enthalten sein. Gemäß § 126 Abs. 1 BGB ist dafür die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers erforderlich. Soweit der Kläger behauptet, das Kündigungsschreiben vom 10.06.2015 sei nicht durch die Geschäftsführerin unterschrieben, handelt es sich um eine ins Blaue hinein aufgestellte Behauptung, da es der Kläger unterlässt, näher zu erklären, wie er zu dieser Erkenntnis kommt, insbesondere im Hinblick darauf, als von der Beklagten im Prozess erklärt worden ist, dass die Unterschrift von der Geschäftsführerin stamme. Die Beklagte hat in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen, dass die Unterschrift auf dem Arbeitsvertrag die der Kündigungserklärung fast ausnahmslos entspricht. Der Kläger hätte daher näher darlegen müssen, warum er die Erkenntnis hat dass die Geschäftsführerin das Kündigungsschreiben nicht unterschrieben habe. Aufgrund der Behauptung ins Blaue hinein liegt damit keine Tatsachenbehauptung vor, die einem Beweis zugänglich wäre. Vielmehr stellt der Kläger eine Mutmaßung an, deren nachzugehen die Erhebung eines Ausforschungsbeweises darstellen würde.
2. Die Kündigung erweist sich auch nicht wegen eines Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot des § 612 a BGB als unwirksam.

- a) Auch bei Arbeitsverhältnissen bei denen das Kündigungsschutzgesetz nicht zur Anwendung gelangt, gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Bundesverfassungsgericht 27.01.1998 in NzA 1998, 470 ff. sowie des Bundesarbeitsgerichts vom 21.02.2001 in AP Nr. 12 zu § 242 BGB Kündigung) ein durch Art. 12 GG gebotener Mindestschutz des Arbeitnehmers vor dem Verlust des Arbeitsplatzes. Dieser darf zwar nicht dazu führen, dem Arbeitgeber im Ergebnis die nach dem Kündigungsschutzgesetz geltenden Maßstäbe der Sozialwidrigkeit doch wieder aufzuerlegen. Andererseits ist ihm aber sowohl durch zivilrechtliche Generalklausel (§§ 138, 242 BGB) wie auch durch verschiedene Einzelnormen u.a. die sittenwidrige, rechtsmissbräuchliche gesetzeswidrige oder auch sonstige Kündigungen bei der er nicht mindestens ein gewisses Maß an sozialer Rücksichtnahme wahrt, verwehrt. Hierzu zählt auch die Kündigung, deren Ausspruch gegen das in § 612 a BGB festgelegte Maßregelungsverbot verstößt (BAG vom 23.04.2009 in AP Nr. 40 zu § 611 BGB „Persönlichkeitsrecht“).
- b) Nach § 612 a BGB bedarf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht deshalb bei einer Maßnahme benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Als Maßnahme in diesem Sinne kommt auch der Ausspruch einer Kündigung in Betracht (BAG vom 23.04.2009 a.a.O.). Weiter bedarf es eines unmittelbaren Zusammenhangs zwischen der Benachteiligung und der Rechtsausübung, wobei die zulässige Rechtsausübung der tragende Beweggrund, d.h. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme sein muss.

Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden, dass § 616 BGB auch solche Fälle umfasst, in denen der Arbeitnehmer sich auch um bei ihm im Haushalt lebende Tiere kümmern muss, wenn diese einer ärztlichen Betreuung bedürften. Hieraus alleine ergibt sich jedoch noch nicht die Unwirksamkeit der Kündigung. § 612 a BGB erfordert wie schon in der Gesetzesüberschrift zum Ausdruck gebracht und wie auch das Bundesarbeitsgericht in der oben genannten Entscheidung fordert eine Maßregelung. Die Wahrnehmung des Rechtes durch den Arbeitnehmer muss der tragende Grund für die Kündigung sein. Demnach ist zu fordern, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber alle Umstände darlegt, die es rechtfertigen, dass der Arbeitnehmer sich zu Recht auf § 616 BGB beruft. Nur wenn der Arbeitgeber die

Voraussetzungen des § 616 BGB nachvollziehen kann, unterliegt eine nachfolgende Kündigung dem Maßregelungsverbot. Hierzu wäre allerdings Voraussetzung, dass der Kläger dargelegt hätte, dass er der beklagten Partei nicht nur mitgeteilt hat, dass der Hund erkrankt sei und ärztlicher Behandlung bedürfe, sondern dass er darüber hinaus explizit mitgeteilt hat, dass eine anderweitige Versorgung des Hundes wie z.B. durch seine Lebensgefährtin nicht möglich war. Darüber hinaus hätte der Kläger den Arbeitgeber informieren müssen, dass die medizinische Versorgung zwingend innerhalb der Arbeitszeit zu erfolgen habe und nicht außerhalb der Arbeitszeit möglich ist. Hiervon kann allerdings aufgrund des bisherigen Sachvortrag des Klägers in der 1. Instanz, als auch in der 2. Instanz nicht ausgegangen werden. Die erkennende Kammer hat dem Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 21.07.2016 Gelegenheit gegeben hierzu Stellung zu nehmen. Im Kammertermin hat sich der Kläger lediglich dahingehend geäußert, dass er der Beklagten mitgeteilt habe, dass sein Hund erkrankt sei und dieser daher eine tierärztliche Behandlung benötige. Weitere Erklärungen durch den Kläger erfolgten offensichtlich nicht.

Die Kündigung erweist sich daher nicht unwirksam im Hinblick auf §§ 612 a, 616 BGB. Die Kündigung erweist sich aus den gleichen Gründen auch nicht als sittenwidrig. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts verwiesen werden.

3. § 1 des Arbeitsvertrages ist auch nicht widersprüchlich und stellt auch keine überraschende Klausel im Sinne des § 305 c Abs. 1 BGB dar. Dabei spielt es keine entscheidende Rolle, ob es sich bei dem Vertragsverhältnis um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis oder ein befristetes Arbeitsverhältnis gehandelt hat. Handelt es sich um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ist die Vereinbarung einer Probezeit nach § 622 Abs. 3 BGB nicht zu beanstanden. Handelt es sich um befristetes Arbeitsverhältnis im Sinne von § 15 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG kann dieses einer ordentlichen Kündigung unterworfen werden, wenn dies beide Parteien in dem Arbeitsvertrag vereinbaren (§ 15 Abs. 3 TzBfG) In diesem Rahmen ist auch die Kündigung mit der nach § 622 Abs. 3 BGB vorgesehen Kündigungsfrist möglich.

Die Klausel ist weder widersprüchlich noch überraschend, da sie zum einen klar ist und den gesetzlichen Gestaltungsmöglichkeiten entspricht.

Die Berufung war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 97 ZPO.

4. Für die Zulassung der Revision bestand kein gesetzlich begründeter Anlass (§ 72 Abs. 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Nöth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hertel
ehrenamtlicher Richter

Beer
ehrenamtlicher Richter