

Aktenzeichen: 6 AZR 519/07  
Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 24. Januar 2008  
- 6 AZR 519/07 -

I. Arbeitsgericht  
Bielefeld

Urteil vom 8. Februar 2007  
- 1 Ca 1781/06 -

II. Landesarbeitsgericht  
Hamm

Urteil vom 13. Juni 2007  
- 3 Sa 514/07 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Wartezeitkündigung - Schriftform - Kündigungsfrist

Gesetze:

BGB § 622 Abs. 3, § 623, § 126 Abs. 1, § 307; KSchG § 1 Abs. 1

Leitsatz:

Die Wirksamkeit einer Probezeitvereinbarung nach § 622 Abs. 3 BGB hängt vorbehaltlich abweichender tarifvertraglicher Bestimmungen nach § 622 Abs. 4 BGB allein davon ab, dass die Probezeitdauer sechs Monate nicht übersteigt. Eine einzelfallbezogene Angemessenheitsprüfung der vereinbarten Dauer findet nicht statt.

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 519/07  
3 Sa 514/07  
Landesarbeitsgericht  
Hamm

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
24. Januar 2008

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Armbrüster und Dr. Linck sowie die ehrenamtlichen Richter Kapitza und Koch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 13. Juni 2007 - 3 Sa 514/07 - aufgehoben.

2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 8. Februar 2007 - 1 Ca 1781/06 - abgeändert:  
Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 27. Juni 2006 nicht zum 13. Juli 2006, sondern erst zum 14. Juli 2006 aufgelöst worden ist.  
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier ordentlicher Kündigungen. 1
- Der Kläger war seit dem 20. Februar 2006 bei der Beklagten als gewerblicher Arbeitnehmer beschäftigt. Der Arbeitsvertrag war bis zum 19. Februar 2007 befristet. Bei der Beklagten besteht kein Betriebsrat. 2
- Im Arbeitsvertrag vom 20. Februar 2006 ist bestimmt: 3
- „...  
**§ 1 Dauer des Arbeitsverhältnisses/Probezeit/Kündigung**  
...  
Das Arbeitsverhältnis kann auch während der Befristung beiderseits gekündigt werden. Während der Probezeit, die für die ersten 6 Monate des Arbeitsverhältnisses vereinbart wird, kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten mit einer Kündigungsfrist von 2 Wochen gekündigt werden. Außerhalb der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden.
- Mit Schreiben vom 27. Juni 2006, das dem Kläger am 30. Juni 2006 zugeing, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 13. Juli 2006. Das Kündigungsschreiben ist unterhalb des maschinenschriftlichen Textes „B GmbH & Co. KG“ von dem Einzelprokuristen S unterzeichnet. Mit einem weiteren Schreiben vom 28. Juli 2006, das dem Kläger am 29. Juli 2006 zugeing, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis vorsorglich zum nächstmöglichen Termin. 4

Mit seiner am 11. Juli 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung vom 27. Juni 2006 geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Kündigung vom 27. Juni 2006 sei formunwirksam, weil sie nicht ordnungsgemäß unterzeichnet worden sei. Die Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit sei für die relativ einfache Tätigkeit als Transportmitarbeiter unverhältnismäßig lang. Die zweite Kündigung habe das Arbeitsverhältnis der Parteien daher nicht vor dem 31. August 2006 beendet. 5

Der Kläger hat beantragt 6

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 27. Juni 2006 nicht zum 13. Juli 2006 aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31. August 2006 fortbestanden hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, die Kündigung vom 27. Juni 2006 habe das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen beendet. Selbst wenn man von der Kündigung vom 28. Juli 2006 ausgehe, sei das Arbeitsverhältnis zum 12. August 2006 beendet worden. 7

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und ein Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses bis zum 31. August 2006 festgestellt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. 8

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision der Beklagten ist im Wesentlichen begründet. Das Arbeitsverhältnis ist entgegen der Auffassung der Vorinstanzen durch die dem Kläger am 30. Juni 2006 zugegangene Kündigung vom 27. Juni 2006 zum 14. Juli 2006 beendet worden. 9

I. Die Kündigung vom 27. Juni 2006 ist formwirksam (§ 623 BGB). Sie ist ordnungsgemäß unterschrieben (§ 126 Abs. 1 BGB). 10

1. Die in § 623 BGB angeordnete Schriftform der Kündigung soll Rechtssicherheit für die Vertragsparteien und eine Beweiserleichterung im Rechtsstreit bewirken. Durch das in § 126 Abs. 1 BGB vorgesehene Erfordernis der eigenhändigen Unter- 11

schrift wird der Aussteller der Urkunde erkennbar. Die Unterschrift stellt eine unzweideutige Verbindung zwischen der Urkunde und dem Aussteller her. Der Erklärungsempfänger erhält die Möglichkeit zu überprüfen, wer die Erklärung abgegeben hat und ob die Erklärung echt ist (*BAG 21. April 2005 - 2 AZR 162/04 - AP BGB § 623 Nr. 4 = EzA BGB 2002 § 623 Nr. 4*). Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift verlangt nicht, dass unmittelbar bei Abgabe der schriftlichen Erklärung für den Erklärungsempfänger die Person des Ausstellers feststehen muss. Dieser soll nur identifiziert werden können (vgl. BT-Drucks. 14/4987 S. 16). Hierzu bedarf es nicht der Lesbarkeit des Namenszugs. Vielmehr genügt ein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender Schriftzug, der individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale aufweist, welche die Nachahmung erschweren. Ein lesbarer Zusatz des Namens des Unterzeichnenden wird von § 126 BGB nicht verlangt (*Senat 20. September 2006 - 6 AZR 82/06 - AP BGB § 174 Nr. 19 = EzA BGB 2002 § 174 Nr. 5 mwN*). Der Schriftzug muss sich als Wiedergabe eines Namens darstellen und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lassen, selbst wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist (*BAG 27. März 1996 - 5 AZR 576/94 - AP ZPO § 518 Nr. 67 = EzA ArbGG 1979 § 72 Nr. 21; BGH 27. September 2005 - VIII ZB 105/04 - NJW 2005, 3775*). Die Unterschrift ist vom Handzeichen (Paraphe) abzugrenzen. Auch das Gesetz unterscheidet in § 126 Abs. 1 BGB zwischen einer Namensunterschrift und einem Handzeichen; letzteres wahrt die Schriftform nur im Falle notarieller Beglaubigung. Für die Abgrenzung zwischen Unterschrift und Handzeichen ist das äußere Erscheinungsbild maßgeblich; der Wille des Unterzeichnenden ist nur von Bedeutung, soweit er in dem Schriftzug seinen Ausdruck gefunden hat (*BGH 22. Oktober 1993 - V ZR 112/92 - NJW 1994, 55*).

2. Der Schriftzug unter der Kündigungserklärung vom 27. Juni 2006 erfüllt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts die an eine Unterschrift zu stellenden Anforderungen. Der Schriftzug weist eine Länge von ca. fünf cm auf. Er besteht aus einer zunächst nach links, dann nach rechts gekrümmten Linie, die lang nach links ausläuft und einem liegenden „S“ ähnelt. Daran schließt sich eine langgezogene, gerade, leicht aufsteigende Linie an, die nach einer kurzen, spitzen, Rechts- und Linkskrümmung gerade nach oben hin ausläuft. Das Schriftbild besteht nicht nur aus einem oder zwei einzelnen Buchstaben. Auch hat der Unterzeichnende keine Punkte gesetzt. Damit fehlt es an den für eine Namensabkürzung typischen Merkmalen. Vor allem aber spricht die erhebliche räumliche Ausdehnung des Schriftzugs gegen die Annahme, es liege eine Paraphierung vor. Beim Empfänger des

12

Schriftstücks kann angesichts des äußeren Schriftbilds nicht der Eindruck entstehen, es handle sich möglicherweise nur um einen Entwurf oder eine zum Zwecke der Dokumentation mit einem Handzeichen versehene Aktenkopie. Auch wenn die Unterschrift des Prokuristen S von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist, lassen sich neben dem Anfangsbuchstaben „S“ bei Anwendung des gebotenen nicht kleinlichen Prüfungsmaßstabs im mittleren Teil die angedeuteten Kleinbuchstaben „h“ und „u“ erkennen.

- II. Die Beklagte konnte das Arbeitsverhältnis gemäß § 622 Abs. 3 BGB durch die Kündigung vom 27. Juni 2006 mit einer Kündigungsfrist von zwei Wochen, gerechnet ab dem Zugang der Kündigung, zum 14. Juli 2006 beenden. 13
1. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag eine rechtswirksame Probezeitvereinbarung getroffen. Auch in befristeten Arbeitsverhältnissen ist die Vereinbarung einer Probezeit rechtlich möglich und zulässig (*BAG 4. Juli 2001 - 2 AZR 88/00 - EzA BGB § 620 Kündigung Nr. 4*). 14
2. Die vereinbarte Probezeit von sechs Monaten hält sich innerhalb der von § 622 Abs. 3 BGB vorgegebenen Höchstgrenze. Von weiteren Voraussetzungen hängt die Wirksamkeit einer Probezeitvereinbarung iSv. § 622 Abs. 3 BGB nicht ab. Soweit im Schrifttum die Auffassung vertreten wird, die Probezeit dürfe nur so lang sein, wie dies zur Erprobung für die betreffende Tätigkeit erforderlich sei (*vgl. KR-Spilger 8. Aufl. § 622 BGB Rn. 155b mwN*), folgt dem der Senat nicht. 15
- a) Nach § 622 Abs. 3 BGB gilt während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, eine Kündigungsfrist von zwei Wochen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist damit grundsätzlich die vertraglich vereinbarte Dauer der Probezeit maßgeblich. Der Zusatz, „längstens für die Dauer von sechs Monaten“, bezieht sich auf die vereinbarte Dauer und schränkt die arbeitsvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten nur dahingehend ein, dass die Probezeitdauer sechs Monate nicht überschreiten darf. Nach Ablauf von sechs Monaten gilt - von der in § 622 Abs. 4 BGB geregelten Ausnahme abgesehen - zwingend die gesetzliche Grundkündigungsfrist des Absatzes 1. Weitere Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Probezeitvereinbarung enthält § 622 Abs. 3 BGB nicht. 16
- b) Der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 12/4902 S. 9) zu der am 15. Oktober 1993 in Kraft getretenen Neufassung des § 622 BGB sind keine Anhaltspunkte für die 17

Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung des § 622 Abs. 3 BGB zu entnehmen. Dort heißt es:

„Die Zulässigkeit der Kündigung mit einer kürzeren Frist während der Probezeit schafft einen gewissen Ausgleich zu der für Arbeiter eintretenden Verlängerung der Grundkündigungsfrist. Die Regelung trägt den praktischen Bedürfnissen beider Arbeitsvertragsparteien Rechnung, in einer überschaubaren ersten Zeit der Beschäftigung die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers bzw. die Arbeitsbedingungen zu erproben und bei negativem Ausgang das Arbeitsverhältnis relativ kurzfristig beenden zu können. Sie erleichtert damit unbefristete Einstellungen. Bei Fehlen einer solchen Möglichkeit besteht die Gefahr, daß zur Vereinbarung der Probezeit in größerem Umfang als bisher auf befristete Arbeitsverträge zurückgegriffen wird, die den Arbeitnehmer in eine ungünstigere Rechtsposition gegenüber dem unbefristeten Arbeitsvertrag mit Probezeit bringen können.“

Der erklärten Absicht des Gesetzgebers, mit der Regelung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist während einer vereinbarten Probezeit einen gewissen Ausgleich für die Verlängerung der Grundkündigungsfrist für Arbeiter zu schaffen, liefe es zuwider, wenn bei einfacheren Tätigkeiten, wie sie gerade von gewerblichen Arbeitnehmern oftmals zu leisten sind, der gesetzliche Rahmen für Probezeitvereinbarungen von sechs Monaten eingeschränkt würde. 18

c) Gegen eine einzelfallbezogene Bestimmung der angemessenen Probezeitdauer spricht auch der Zweck der Probezeit. 19

aa) Der Arbeitgeber soll während der Probezeit die Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers prüfen können. Diese Prüfung ist nicht lediglich auf die in Aussicht genommene Tätigkeit bezogen (so aber *Erman/Belling BGB 11. Aufl. § 622 Rn. 8*), sondern umfassend zu verstehen. Zweck der Probezeit ist auch, dem Arbeitgeber Gelegenheit zur Prüfung der Zuverlässigkeit und Pünktlichkeit des Arbeitnehmers sowie zur Beobachtung der Zusammenarbeit mit Kollegen zu geben. Diese Sachverhalte können regelmäßig erst nach einem etwas längeren Zeitraum einigermaßen zuverlässig beurteilt werden. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass die Eingliederung in die Belegschaft und das Einfügen in Arbeitsabläufe bei gewerblichen Arbeitnehmern, die einfache Tätigkeiten verrichten, schneller als bei Angestellten festgestellt werden können. 20

- bb) Des Weiteren darf nicht außer Betracht gelassen werden, dass die Vereinbarung einer Probezeit für beide Seiten Wirksamkeit entfaltet. Auch der Arbeitnehmer hat während der Probezeit die Möglichkeit, sich mit kurzer Frist vom Arbeitgeber zu trennen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass die Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag nicht vollstreckbar (§ 888 Abs. 3 ZPO) und damit als solche nicht erzwingbar ist, weshalb die Länge der einzuhaltenden Kündigungsfrist für den Arbeitnehmer von geringerer Bedeutung sei. Eine solche Betrachtung verbietet sich, weil sie in unzulässiger Weise den vertragsuntreu Handelnden zum Normalfall erhebt. Auf die Möglichkeit des Arbeitnehmers, die Arbeitsbedingungen erproben zu können, wird zudem auch in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 12/4902 S. 9) ausdrücklich abgestellt. 21
- cc) Die in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 12/4902 S. 9) zum Ausdruck gebrachte Sorge des Gesetzgebers, dass ohne die Regelung einer kurzen Kündigungsfrist während der vereinbarten Probezeit in größerem Umfang befristete Arbeitsverträge vereinbart werden könnten, darf gleichfalls nicht unbeachtet bleiben. Zwar kann - wie vorliegend geschehen - die Vereinbarung einer Probezeit auch in einem sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnis wirksam erfolgen; es ist jedoch nicht außer Acht zu lassen, dass Arbeitgeber auf Grund der Regelung in § 1 Abs. 1 KSchG und wegen der Möglichkeit, eine Probezeit von bis zu sechs Monaten vereinbaren zu können, vielfach auf die Vereinbarung einer Befristungsabrede verzichten. Dem vom Gesetzgeber verfolgten Ziel der Vereinbarung unbefristeter Arbeitsverhältnisse liefe es jedenfalls zuwider, wollte man die in § 622 Abs. 3 BGB auf sechs Monate begrenzte Dauer der vereinbarten Probezeit einer zusätzlichen einzelfallabhängigen Angemessenheitskontrolle unterziehen. 22
- dd) Von besonderem Gewicht ist schließlich, dass nur eine am Wortlaut des § 622 Abs. 3 BGB orientierte Auslegung die für beide Vertragsparteien notwendige Rechtssicherheit erzeugt. Den praktischen Bedürfnissen beider Vertragsparteien, das Arbeitsverhältnis zu erproben und es bei negativem Ausgang kurzfristig beenden zu können, wird nur durch eine klare und möglichst einfach handhabbare Regelung genügt. 23
- d) Dieses Verständnis des § 622 Abs. 3 BGB steht mit den Zielen vergleichbarer gesetzlicher Regelungen in Einklang (vgl. *MünchKommBGB/Hesse 4. Aufl. § 622 Rn. 31*). 24

- aa) So macht § 1 Abs. 1 KSchG das Eingreifen des allgemeinen Kündigungsschutzes davon abhängig, dass das Arbeitsverhältnis ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat. Diese Regelung ermöglicht den Arbeitsvertragsparteien, sechs Monate zu prüfen, ob sie sich auf Dauer binden wollen (*BAG 24. November 2005 - 2 AZR 614/04 - BAGE 116, 254*). Die sechsmonatige Frist des § 1 Abs. 1 KSchG läuft dabei ohne Rücksicht auf die Art der geschuldeten Tätigkeit, eine einzel-fallbezogene Prüfung ihrer Angemessenheit findet nicht statt. Auch die Vorschriften über den Kündigungsschutz schwerbehinderter Menschen gelten unabhängig von den Umständen des Einzelfalls nicht, wenn das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung ohne Unterbrechung noch nicht länger als sechs Monate bestanden hat (§ 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX). 25
- bb) Im Unterschied zu diesen kündigungsrechtlichen Bestimmungen enthält die Befristungsregelung in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG keine konkrete zeitliche Vorgabe zur Befristungsdauer. Daher ist einzelfallbezogen zu prüfen, ob die vereinbarte Dauer der Erprobungszeit in einem angemessenen Verhältnis zu der in Aussicht genommenen Tätigkeit steht. Hierbei werden aus der sechsmonatigen Wartezeit in § 1 Abs. 1 KSchG und aus § 622 Abs. 3 BGB Anhaltspunkte gewonnen. Branchenüblichkeit und Person des Arbeitnehmers können kürzere, aber auch längere Probezeiten rechtfertigen (*vgl. Dörner Der befristete Arbeitsvertrag Rn. 191 f.; ErfK/Müller-Glöge 8. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 49 f.; Schaub/Koch Arbeitsrechts-Handbuch 12. Aufl. § 40 Rn. 34*). Dass Fälle schwer feststellbarer Eignung und Leistungsfähigkeit als sachlicher Grund für eine längere Befristungsdauer nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG in Betracht kommen, im Rahmen der Probezeit nach § 622 Abs. 3 BGB jedoch keine Berücksichtigung finden, macht deutlich, dass der Gesetzgeber hier der Rechtssicherheit eine höhere Bedeutung beigemessen hat als einer möglichst weitgehenden Einzelfallgerechtigkeit. 26
- e) Aus tarifvertraglichen Regelungen ergibt sich eine Einschränkung der rechtsgeschäftlichen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Vereinbarung der Probezeitdauer nur dann, wenn diese Tarifbestimmungen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden (§ 622 Abs. 4 BGB). Das ist vorliegend nicht der Fall. Die Beklagte ist nicht tarifgebunden, eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag ist nicht erfolgt. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts werden die Parteien daher nicht durch § 2 Nr. 3 b) des fachlich einschlägigen Einheitlichen Manteltarifvertrags für die Arbeitnehmer in den Betrieben der Fleischwaren-Industrie Westfalen, zuletzt idF vom 27

6. Mai 1994, der für gewerbliche Arbeitnehmer eine Probezeit von längstens zwei Wochen vorsieht, in der durch § 622 Abs. 3 BGB eingeräumten Gestaltungsfreiheit, eine Probezeit von bis zu sechs Monaten vereinbaren zu können, eingeschränkt.

3. Die vereinbarte sechsmonatige Probezeit ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Der Arbeitsvertrag des Klägers enthält zwar Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 BGB. Das Landesarbeitsgericht hat jedoch nicht berücksichtigt, dass gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB die Absätze 1 und 2 nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. § 622 Abs. 3 BGB macht die Vereinbarung einer Probezeit, die sich in dem vorgegebenen Rahmen hält, nur von dem übereinstimmenden Willen der Parteien abhängig und ordnet nicht darüber hinaus eine einzelfallbezogene Angemessenheitskontrolle an. Durch die formularmäßige Vereinbarung einer für beide Vertragsteile gleichermaßen geltenden sechsmonatigen Probezeit nutzen die Parteien lediglich die gesetzlich zur Verfügung gestellten Möglichkeiten und weichen hiervon nicht ab. 28

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 iVm. § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 29

Fischermeier

RiBAG Dr. Armbrüster ist wegen Urlaubs an der Beifügung seiner Unterschrift verhindert.  
Fischermeier

Linck

Kapitza

Reiner Koch