

Name:

KV-Nr.: 1940

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

Ein Blatt Kalender (I) ist beigelegt.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

Der Name ist in das dafür vorgesehene Feld einzutragen.



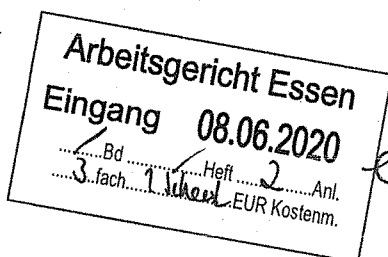
Rechtsanwaltskanzlei
Philipp Jung

RA Philipp Jung, Steubenstr. 63, 45138 Essen

Steubenstraße 63
 45138 Essen
 Tel.: 0201 / 48 83 82
 Fax: 0201 / 48 83 92

08.06.2020
 Mein Zeichen: J/ek 401/20

Arbeitsgericht Essen
 Zweigertstraße 52
 45130 Essen



Klage

2 Ca 434/20

des Herrn Robin Schmelzer, Beckerskamp 19, 45276 Essen,

– Kläger –

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Philipp Jung,
 Steubenstraße 63, 45138 Essen

gegen

die Food Lovers GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführerin Alexandra Haller,
 Frohnhauser Straße 366, 45144 Essen

– Beklagte –

Namens und in Vollmacht des Klägers erhebe ich Klage und werde beantragen,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 12.05.2020 erst zum 30.06.2020 beendet worden ist.

Begründung:

I.

Der Kläger ist seit dem 01.12.2019 bei der Beklagten als Servicekraft beschäftigt. Sein Bruttomonatsgehalt beträgt 1.920,00 €. Als Arbeitsort ist im Vertrag Essen genannt.

Beweis: Kopie des Arbeitsvertrages vom 18.11.2019 (Anlage K1)

Die Beklagte, die ihren Sitz in Essen hat, betreibt in Essen und in Mülheim an der Ruhr

zwei Restaurants mit Bar und Lounge. Insgesamt beschäftigt die Beklagte 30 Mitarbeiter, 18 in Essen und 12 in Mülheim. Der Kläger verrichtet seine Arbeit, wie es im Vertrag festgelegt ist, ausschließlich am Standort in Essen. Ein Betriebsrat besteht nicht.

Am 12.05.2020 übergab der Personalchef der Beklagten, Herr Davide Lanzeroti, dem Kläger ein Kündigungsschreiben vom selben Tag. In dem Schreiben erklärt die Beklagte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger zum 26.05.2020.

Beweis: Kopie des Kündigungsschreibens vom 12.05.2020 (**Anlage K2**)

ii.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 26.05.2020 ist nicht rechtmäßig, da die Beklagte die Kündigungsfrist nicht eingehalten hat. Zwar befand sich der Kläger zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung noch in der gemäß § 3 Nr. 5 des Arbeitsvertrags vereinbarten sechsmonatigen Probezeit, jedoch greift die bei Vereinbarung einer Probezeit übliche zweiwöchige Kündigungsfrist vorliegend nicht. Denn nach § 8 Nr. 1 des Arbeitsvertrages gilt für die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende, was vorliegend dem 30.06.2020 entspricht.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.


Jung (Rechtsanwalt)

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäß beigefügten Vollmacht wird abgesehen.

Es ist davon auszugehen, dass die zuständige Richterin am Arbeitsgericht Thoma mit gerichtlicher Verfügung vom 09.06.2020 Güetermin auf den 06.07.2020 anberaumt hat. Die Ladung zu dem Güetermin ist dem Klägervertreter und der Beklagten – dieser zusammen mit einer beglaubigten und einer einfachen Abschrift der Klageschrift nebst Anlagen – jeweils am 10.06.2020 zugestellt worden. Der Güetermin ist ordnungsgemäß durchgeführt worden. Eine gütliche Einigung konnte in diesem Termin nicht erzielt werden. Mit Beschluss vom selben Tag hat die Richterin am Arbeitsgericht Thoma ordnungsgemäß Kammertermin auf den 03.08.2020 anberaumt.

Arbeitsvertrag

- Kopie -

Anlage K1

zwischen

der Food Lovers GmbH
[...]

– nachstehend als Arbeitgeberin bezeichnet –

und

Herrn Robin Schmelzer
[...]

– nachstehend als Mitarbeiter bezeichnet –

§ 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag

1. Die Rechte und Pflichten der Parteien dieses Arbeitsvertrages bestimmen sich nach dem Manteltarifvertrag (MTV) für das Gaststätten- und Hotelgewerbe NRW.

[...]

§ 3 Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses

1. Der Arbeitsvertrag wird im Rahmen einer Neueinstellung befristet abgeschlossen gem. § 14 Abs. 2 TzBfG (sachgrundlose Befristung) für die Zeit vom 01.12.2019 bis zum 30.11.2021.
2. Der Mitarbeiter bestätigt mit seiner Unterschrift, dass vor Abschluss dieses Arbeitsvertrags kein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis mit der Food Lovers GmbH bestanden hat.
3. Auch während einer etwaigen Befristung kann das Arbeitsverhältnis von beiden Parteien nach Maßgabe der Bestimmungen des MTV und den gesetzlichen Bestimmungen gekündigt werden.
4. Nach Ablauf der vereinbarten Befristungszeit endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer entsprechenden Erklärung einer der Parteien bedarf, sofern nicht zuvor die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses schriftlich vereinbart wurde.
5. Die ersten sechs Monate nach Beginn des Arbeitsverhältnisses werden als Probezeit vereinbart.

[...]

§ 8 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

1. Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gilt eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende. Die nach den gesetzlichen Bestimmungen für die Arbeitgeberin geltenden längeren Kündigungsfristen gelten auch für eine Kündigung durch den Mitarbeiter. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor Arbeitsantritt ist ausgeschlossen.

[...]

Essen, 18.11.19
Ort, Datum

Haller
Arbeitgeberin

Schmelzer
Mitarbeiter

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der weiteren Bestandteile des Arbeitsvertrages („[...]“) wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass diese keine weiteren für die Fallbearbeitung relevanten Informationen enthalten.

- Kopie -

Anlage K2

Food Lovers GmbH

Geschäftsführerin: Alexandra Haller

Frohnhauser Straße 366
45144 Essen
Tel.: 0201-44155-0
Fax: 0201-44155-10

Essen, den 12.05.2020

Herrn
Robin Schmelzer
Beckerskamp 19
45276 Essen

Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrter Herr Schmelzer,

hiermit erklären wir die fristgerechte Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses innerhalb der vereinbarten Probezeit mit Wirkung zum **26.05.2020**, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin, gemäß § 3 Nr. 3, 5 Ihres Arbeitsvertrages sowie § 622 Abs. 3 BGB.

Wir bedauern die Beendigung Ihres Arbeitsverhältnisses sehr und wünschen Ihnen für die Zukunft alles Gute.

Mit freundlichen Grüßen



Alexandra Haller
Geschäftsführerin

Rechtsanwälte Steiner & Tufan

RAe Steiner & Tufan, Rüttenscheider Straße 119, 45130 Essen

Arbeitsgericht Essen
Zweigertstraße 52
45130 Essen



Jürgen Steiner

Rechtsanwalt und Fachanwalt für
Familienrecht und Verkehrsrecht

Şule Tufan

Rechtsanwältin und Fachanwältin für
Arbeitsrecht und Steuerrecht

Ilka von Lich

Rechtsanwältin und Fachanwältin
für Bau- und Architektenrecht

Tina Pamp

Rechtsanwältin und Fachanwältin für
Familienrecht und Erbrecht

Rüttenscheider Straße 119
45130 Essen
Telefon (0201) 9768440
Telefax (0201) 9768441

Unser Zeichen: 571/20E/Bekl.
Datum: 16.07.2020

In Sachen

Schmelzer ./ Food Lovers GmbH

Az. 2 Ca 434/20

zeigen wir an, dass wir die Beklagte vertreten. Ordnungsgemäße Vollmacht wird anwaltlich versichert.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung werden wir beantragen,

die Klage abzuweisen.

Begründung:

Die Klage ist unbegründet und unterliegt damit zwingend der Abweisung.

I.

Die Klage hat bereits deshalb keine Aussicht auf Erfolg, weil der Kläger es versäumt hat, die Kündigungsschutzklage in der Frist des § 4 Satz 1 KSchG zu erheben, sodass die Kündigung der Beklagten gemäß § 7 KSchG rechtswirksam ist.

II.


Nur vorsorglich wird ergänzend mitgeteilt, dass die Beklagte entgegen der Ansicht des Klägers sehr wohl die Kündigungsfrist eingehalten hat.

Soweit sich der Kläger auf § 8 Nr. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrages beruft, übersieht er, dass dieser vorliegend keine Anwendung findet, zumal die darin enthaltene Kündigungsfrist erst nach Ende der Probezeit gilt.

Dies ergibt sich bereits daraus, dass andernfalls die Vereinbarung der Probezeit in § 3 Nr. 5 des Arbeitsvertrages ins Leere liefe, zumal eine solche - dies ist jedem Arbeitnehmer und mithin auch dem Kläger bekannt - lediglich dem Zweck dient, während dieser Zeit mit einer verkürzten Kündigungsfrist kündigen zu können.

Im Übrigen wird in § 1 Nr. 1 des Arbeitsvertrages ausdrücklich der Manteltarifvertrag des Gastronomie- und Hotelgewerbes in Bezug genommen. Gemäß § 9.3 dieses Manteltarifvertrags gelten die ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses als Probezeit. Weiter ist dort geregelt, dass das Arbeitsverhältnis in den ersten drei Monaten der Probezeit mit einer Frist von einer Woche gekündigt werden kann, danach gilt die gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.



Tufan (Rechtsanwältin)

Hinweis des LJPA: Es ist davon auszugehen, dass dem Klägervorteiler eine beglaubigte und eine einfache Abschrift des Schriftsatzes vom 16.07.2020 am 17.07.2020 zugestellt worden sind.



Rechtsanwaltskanzlei
Philipp Jung

RA Philipp Jung, Steubenstr. 63, 45138 Essen

Steubenstraße 63
 45138 Essen
 Tel.: 0201 / 48 83 82
 Fax: 0201 / 48 83 92

Arbeitsgericht Essen
 Zweigertstraße 52
 45130 Essen



24.07.2020
 Mein Zeichen: J/ek 401/20

In Sachen

Schmelzer ./ Food Lovers GmbH

Az. 2 Ca 434/20

nehmen wir zur Klageerwiderung wie folgt Stellung:

Die Beklagte irrt, wenn sie meint, der Kläger hätte vorliegend die Drei-Wochen-Frist des § 4 S.1 KSchG einhalten müssen. Da der Kläger lediglich die Einhaltung der Kündigungsfrist und keine anderen Unwirksamkeitsgründe rügt, kommt es auf die Frist nach § 4 S. 1 KSchG nicht an.

Soweit die Beklagte die Auffassung vertritt, § 8 Nr. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrages gelte erst nach dem Ende der Probezeit, weil die Vorschrift andernfalls leerlaufe, kann dies nicht überzeugen. Unklarheiten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen zulasten des Verwenders, daran muss sich auch die Beklagte festhalten lassen.

Beglaubigte und einfache Abschrift anbei.

Jung
 Jung (Rechtsanwalt)

Hinweis des LJPA: Es ist davon auszugehen, dass eine beglaubigte und einfache Abschrift des Schriftsatzes vom 24.07.2020 den Beklagtenvertretern am 27.07.2020 zugestellt worden sind.

Öffentliche Sitzung des Arbeitsgerichts
Geschäftszeichen: 2 Ca 434/20

Essen, den 03.08.2020

Gegenwärtig: Richterin am Arbeitsgericht Thoma als Vorsitzende,
Frau Kleber und Herr Demirel als ehrenamtliche Richter,
Justizbeschäftigter Preisler als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

In Sachen

Schmelzer J. Food Lovers GmbH

erschieden bei Aufruf:

der Kläger persönlich mit Rechtsanwalt Jung,

für die Beklagte deren Geschäftsführerin mit Rechtsanwältin Tufan.

Es fand eine Verhandlung vor der Kammer statt.

Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Parteien erörtert.

Eine gütliche Einigung konnte weiterhin nicht erzielt werden.

Die Kammer wies auf Folgendes hin: [...]

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck des gerichtlichen Hinweises („[...]“) wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Der Klägervorteiler stellte den Antrag aus der Klageschrift vom 08.06.2020.

Die Beklagtenvertreterin beantragte, die Klage abzuweisen.

v. u. g.

Die Vorsitzende schloss die Verhandlung und verkündete folgenden

Beschluss:

Eine Entscheidung ergeht am Schluss der Sitzung.

Am Schluss der Sitzung verkündete die Vorsitzende nach geheimer Kammerberatung und erneutem Aufruf der Sache in Anwesenheit der ehrenamtlichen Richter und in Abwesenheit der Parteien und ihrer Vertreter folgendes

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES [...]

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der ordnungsgemäß schriftlich niedergelegten Urteilsformel („[...]“) wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Thoma

Thoma
Richterin am Arbeitsgericht

Preisler

Preisler
Justizbeschäftigter als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Vermerk für die Bearbeitung

Die Entscheidung des Gerichts ist vorzuschlagen. Zeitpunkt der Entscheidung ist der

03.08.2020.

Von einer Entscheidung über den Streitwert sowie von einer Entscheidung über die Art des Rechtsbehelfs/Rechtsmittels und der Erteilung einer Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelbelehrung ist abzusehen.

Der Tenor ist auszuformulieren.

Es ist auf alle von den Parteien aufgeworfenen Rechtsfragen, gegebenenfalls hilfsgutachterlich, einzugehen.

Wird ein weiterer rechtlicher Hinweis für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass dieser ordnungsgemäß erfolgt ist. Wird eine richterliche Aufklärung oder eine Beweiserhebung für erforderlich gehalten, so ist zu unterstellen, dass diese ordnungsgemäß erfolgt und ohne Ergebnis geblieben ist.

Kommt die Bearbeitung insgesamt zur Unzulässigkeit der Klage, so ist insoweit zur Begründetheit in einem Hilfsgutachten Stellung zu nehmen.

Es ist davon auszugehen, dass

- die Formalien (z.B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) in Ordnung sind, soweit sich nicht ein Beteiligter ausdrücklich auf einen Fehler beruft;
- die Parteien nicht tarifgebunden sind;
- es sich bei den Regelungen des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, die wirksam einbezogen worden sind und nicht gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstoßen;
- der Inhalt von § 9.3 des Manteltarifvertrags für das Gaststätten- und Hotelgewerbe in der Klageerwiderung zutreffend wiedergegeben worden ist.

Es ist derjenige Rechtszustand zugrunde zu legen, der sich aus den vom Landesjustizprüfungsamt für die Bearbeitung überlassenen Gesetzessammlungen ergibt. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Auf die §§ 2, 8, 46, 48, 62 des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG; abgedruckt in der Beck'schen Textausgabe „Arbeitsgesetze“ unter der Ordnungsnummer 91) wird hingewiesen.

Essen verfügt über ein Arbeitsgericht und liegt im Bezirk des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf. Mülheim an der Ruhr liegt im Bezirk des Arbeitsgerichts Oberhausen und des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf.

Kalender 2020

Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1			1	2	3	4	5
2	6	7	8	9	10	11	12
3	13	14	15	16	17	18	19
4	20	21	22	23	24	25	26
5	27	28	29	30	31		

Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
						1	2
	3	4	5	6	7	8	9
	10	11	12	13	14	15	16
	17	18	19	20	21	22	23
	24	25	26	27	28	29	

März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
							1
	2	3	4	5	6	7	8
	9	10	11	12	13	14	15
	16	17	18	19	20	21	22
	23	24	25	26	27	28	29
	30	31					

April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14			1	2	3	4	5
15	6	7	8	9	10	11	12
16	13	14	15	16	17	18	19
17	20	21	22	23	24	25	26
18	27	28	29	30			
19							

Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
					1	2	3
	4	5	6	7	8	9	10
	11	12	13	14	15	16	17
	18	19	20	21	22	23	24
	25	26	27	28	29	30	31

Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
	1	2	3	4	5	6	7
	8	9	10	11	12	13	14
	15	16	17	18	19	20	21
	22	23	24	25	26	27	28
	29	30					

Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27			1	2	3	4	5
28	6	7	8	9	10	11	12
29	13	14	15	16	17	18	19
30	20	21	22	23	24	25	26
31	27	28	29	30	31		

August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
						1	2
	3	4	5	6	7	8	9
	10	11	12	13	14	15	16
	17	18	19	20	21	22	23
	24	25	26	27	28	29	30
	31						

September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
		1	2	3	4	5	6
	7	8	9	10	11	12	13
	14	15	16	17	18	19	20
	21	22	23	24	25	26	27
	28	29	30				

Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40				1	2	3	4
41	5	6	7	8	9	10	11
42	12	13	14	15	16	17	18
43	19	20	21	22	23	24	25
44	26	27	28	29	30	31	

November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
							1
	2	3	4	5	6	7	8
	9	10	11	12	13	14	15
	16	17	18	19	20	21	22
	23	24	25	26	27	28	29
	30						

Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
		1	2	3	4	5	6
	7	8	9	10	11	12	13
	14	15	16	17	18	19	20
	21	22	23	24	25	26	27
	28	29	30	31			

Fest- und Feiertage 2020:

01.01. Neujahr
 10.04. Karfreitag
 12./13.04. Ostern
 01.05. Maifeiertag
 21.05. Christi Himmelfahrt

31.05/01.06. Pfingsten
 11.06. Fronleichnam
 03.10. Tag der Deutschen Einheit
 01.11. Allerheiligen
 25./26.12. Weihnachten

Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr. 1940

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe als Aktenvortrag auszugeben.

Die Klage des Klägers (**K**) gegen die Beklagte (**B**) dürfte zulässig und begründet sein.

A. Zulässigkeit: Die Klage dürfte zulässig sein.

I. Rechtsweg: Der Rechtsweg zur Arbeitsgerichtsbarkeit dürfte gem. **§ 2 I Nr. 3 lit. b) ArbGG** eröffnet sein. Die **Kündigungsschutzklage** hat eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit zwischen K als Arbeitnehmer (**AN**) und B als Arbeitgeberin über das **Bestehen eines Arbeitsverhältnisses** zum Gegenstand.

II. Zuständigkeit: Das Arbeitsgericht (**ArbG**) Essen dürfte sachlich (**§ 8 I ArbGG**) und örtlich sowohl gem. **§ 46 II 1 ArbGG i.V.m. §§ 12, 17 ZPO** als auch gem. **§ 48 Ia ArbGG** zuständig sein.

III. Feststellungsinteresse: Das gem. **§ 46 II 1 ArbGG i.V.m. §§ 495, 256 I ZPO** erforderliche **Feststellungsinteresse** folgt aus der in den **§§ 4 S. 1, 7, 1. Hs. 1 KSchG** gesetzlich zum Ausdruck kommenden Notwendigkeit, die **Rechtsunwirksamkeit** der Kündigung **rechtzeitig** gerichtlich geltend zu machen, da andernfalls die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam gilt. *Etwas anderes dürfte sich auch nicht daraus ergeben, dass K in der vorliegenden Konstellation trotz Nichteinhaltung der Klagfrist mit seinem Vortrag nicht ausgeschlossen ist, da in diesen Fällen ein Ausschluss wegen Verwirkung grundsätzlich möglich sein dürfte (s.u., B.I.).*

IV. Partei- und Prozessfähigkeit: Die Parteien sind auch partei- und prozessfähig, was für K als natürliche Person aus **§§ 50 I, 51 I ZPO** und für B als juristische Person aus **§ 50 I ZPO i.V.m. § 13 I HS 1 GmbHG bzw. § 51 I ZPO i.V.m. § 13 I HS 2 GmbHG** folgt (vgl. Thomas/Putzo/Hülstege, ZPO, 41. Aufl. 2020, § 51 Rn. 3, 6).

B. Begründetheit: Die Klage dürfte begründet sein, da das streitgegenständliche Arbeitsverhältnis durch B's Kündigungserklärung vom 12.05.2020 (erst) zum 30.06.2020 wirksam beendet worden sein dürfte.

I. Klagfrist: K dürfte mit seinem Vortrag, die Kündigungsfrist sei nicht eingehalten, nicht gem. **§§ 4, 7 KSchG** ausgeschlossen sein. Ob bei einer ordentlichen Kündigung die **Nichteinhaltung der objektiv richtigen Kündigungsfrist** mit der fristgebundenen Klage nach **§ 4 S. 1 KSchG** geltend gemacht werden muss, dürfte davon abhängen, ob die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zur **Unwirksamkeit der Kündigungserklärung** führt. Das ist der Fall, wenn sich die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nicht als eine solche **mit der rechtlich gebotenen Frist auslegen lässt**. *Bedürfte die Kündigung dagegen der Umdeutung in eine Kündigung mit zutreffender Frist, dürfte die mit zu kurzer Frist ausgesprochene Kündigung nach § 7 KSchG als rechtswirksam gelten und das Arbeitsverhältnis zum „falschen Termin“ beenden, wenn die zu kurze Kündigungsfrist nicht als anderer Rechtsunwirksamkeitsgrund binnen drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung im Klagewege (§§ 4 S. 1, 6 KSchG) geltend gemacht worden ist (vgl. BAG, NJW 2010, 3740; Palandt/Weidenkaff, BGB, 79. Aufl. 2020, § 622 Rn. 6). Anhaltspunkte für eine dann grundsätzlich mögliche Verwirkung dürften weder ersichtlich noch vorgetragen sein.*

Dies zugrunde gelegt, dürfte **keine Unwirksamkeit der Kündigung** i.S.d. **§ 4 KSchG** vorliegen und die Rüge der nicht zutreffenden Kündigungsfrist auch außerhalb der Frist der **§§ 4, 7 KSchG** geltend gemacht werden können. Denn das Kündigungsschreiben dürfte sich als Kündigung zum 30.06.2020 auslegen lassen und somit als eine solche mit der rechtlich gebotenen Frist, zumal die sechswöchige Kündigungsfrist des **§ 8 Nr. 1** des Arbeitsvertrages (**AV**) maßgeblich sein dürfte (s.u., B II.). Durch den **in Kommata gesetzten Zusatz** „hilfsweise zum nächstmöglichen Termin“ dürfte eine solche Auslegung erfolgen können, zumal die Überschrift „Kündigung in der Probezeit“ und die Angabe des **§ 3 Nr. 3, 5 AV** sowie des **§ 622 III BGB** sich ausweislich der Kommasetzung nur auf die in der Hauptsache erklärte Kündigung zum 26.05.2020 beziehen dürften. *A.A. mit entsprechender Begründung wohl noch vertretbar.*

II. Kündigungsfrist: Es dürfte allein die Kündigungsfrist aus **§ 8 Nr. 1 S. 1 AV** maßgeblich sein. Denn der von B vorformulierte AV dürfte von K – einem verständigen, nicht rechtskundigen durchschnittlichen AN – dahin zu verstehen sein, dass die in **§ 8 Nr. 1 S. 1 AV** vereinbarte Frist schon für Kündigungen in der Probezeit gelten soll.

Der Inhalt von Allgemeine Geschäftsbedingungen (**AGB**) i.S.d. **§§ 305 ff. BGB** – um solche handelt es sich bei den Regelungen des AV nach dem Bearbeitungsvermerk – dürfte nach einem **objektiv-generalisierenden Maßstab** zu ermitteln sein. AGB dürften nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen sein, wie sie von **verständigen** und **redlichen Vertragspartnern** unter **Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise** verstanden werden. Dabei dürften die Verständnismöglichkeiten des **durchschnittlichen Vertragspartners** des Verwenders zugrunde zu legen sein (**st. Rspr.**, vgl. BAG, NJOZ 2015, 1222). Es dürfte insoweit auf den typischerweise bei Arbeitsverträgen der geregelten Art zu erwartenden **nicht rechtskundigen AN** abzustellen sein (vgl. BAG, NZA 2016, 1271).

1. Ansatzpunkt für die **nicht am Willen der konkreten Vertragspartner** zu orientierende Auslegung von AGB dürfte in erster Linie der **Vertragswortlaut** sein. Ist dieser nicht eindeutig, dürfte es für die Auslegung entscheidend darauf ankommen, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist. Bleibt nach **Ausschöpfung der Auslegungsmethoden** ein **nicht hebbarer Zweifel**, dürfte dies gem. **§ 305c II BGB** zulasten des Verwenders gehen (**st. Rspr.**, BAG, NZA 2019, 324). Dies dürfte voraussetzen, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Klausel **mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar** erscheinen lässt und von diesen keines den klaren Vorzug verdient (vgl. BAG, NZA 2006, 202; NZA 2013, 1024; Palandt/Grüneberg, § 305c Rn. 15). Es dürften erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung bestehen müssen. Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, dürfte für die Anwendung der Unklarheitenregel nicht genügen (vgl. BAG, NZA 2008, 40; NZA 2015, 871; Palandt/Grüneberg, § 305c Rn. 16).

2. Hier dürfte aus Sicht des verständigen, nicht rechtskundigen durchschnittlichen AN der von B vorformulierte AV nur **eine einzige Kündigungsfristenregelung** enthalten, die sich in **§ 8 Nr. 1 S. 1 AV** findet. B dürfte nicht

unmissverständlich deutlich gemacht haben, dass diese Frist erst nach dem Ende der in § 3 Nr. 5 AV festgelegten Probezeit gelten soll. Diese Kündigungsfristenregelung dürfte aus Sicht des durchschnittlichen AN darum **eigenständig** und **abschließend** sein und **von Beginn des Arbeitsverhältnisses Geltung** haben, also auch schon während der vereinbarten Probezeit Wirkung entfalten sollen (vgl. BAG, NZA 2017, 773).

a. Unterwerfen nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien ihr Arbeitsverhältnis **nicht ausschließlich** einem **in Bezug genommenen Tarifvertrag**, sondern enthält ein vom Arbeitgeber (**AG**) vorformulierter AV zu einzelnen, tariflich geregelten Arbeitsbedingungen selbst Bestimmungen, dürfte dies aus Sicht des durchschnittlichen AN so zu verstehen sein können, dass **insoweit allein diese Klauseln** für das Arbeitsverhältnis maßgeblich sein sollen. Insoweit dürfte der AN grundsätzlich annehmen können und müssen, dass die „**unterschriftsnahe Bestimmung**“ in dem vom AG als Verwender auf die Bedürfnisse des konkreten Arbeitsverhältnisses zugeschnittenen Formulararbeitsvertrag **Vorrang vor der vertragsferneren**, in Bezug genommenen Tarifregelung haben soll. Er dürfte davon ausgehen können, dass anderenfalls der AG diese Bestimmung nicht aufgenommen, sondern es bei der Bezugnahme auf die Tarifregelung belassen hätte. Das dürfte insbesondere dann gelten, wenn die Klausel einen von dem in Bezug genommenen Tarifvertrag abweichenden Inhalt hat (vgl. BAG, NZA 2017, 773).

b. Vorliegend dürfte K die mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschriebene Regelung in **§ 8 Nr. 1 S. 1 AV**, die von den gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 I und III BGB zu seinen Gunsten abweicht, als die von **B auf sein Arbeitsverhältnis zugeschnittene** und darum **allein maßgebliche Festlegung** der Kündigungsfrist verstanden haben können und müssen. Anhaltspunkte für die fehlende **Eigenständigkeit** der Regelung in § 8 Nr. 1 S. 1 AV dürften sich dieser selbst nicht entnehmen lassen. Insbesondere dürften keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Frist des § 8 Nr. 1 AV nicht bereits ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses gelten sollte. Vielmehr trifft **§ 8 Nr. 1 S. 3 AV** mit dem Ausschluss der Kündigung vor Dienstantritt eine Regelung mit zeitlichem Bezug zum Vertragsbeginn, ohne in diesem Zusammenhang kürzere Kündigungsfristen für die Anfangsphase des Arbeitsverhältnisses festzulegen (vgl. BAG, NZA 2017, 773).

c. Auch dürfte die Regelung über die Probezeit in **§ 3 Nr. 5 AV** nicht so zu verstehen sein, dass die Kündigungsfrist des § 8 Nr. 1 S. 1 AV erst **nach dem Ende der Probezeit eigenständige Wirkung** entfalten soll. Vielmehr dürfte nach dem Verständnis eines durchschnittlichen AN aufgrund der konkreten Ausgestaltung des AV der Parteien die in § 8 Nr. 1 S. 1 AV festgelegte Kündigungsfrist schon während der Probezeit gelten. § 3 AV ist mit „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben. Zwar dürfte der Begriff „Dauer“ deutlich machen, dass § 3 AV auch Regelungen enthält, die Bedeutung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses haben. Alle folgenden Klauseln dieses Paragraphen beziehen sich jedoch bis einschließlich zu Nr. 4 ausschließlich auf die Befristung des Arbeitsverhältnisses. *§ 3 Nr. 3 AV eröffnet während des Befristungslaufs eine Kündigungsmöglichkeit, § 3 Nr. 4 AV legt die rechtlichen Folgen des Befristungsauslaufs fest.* Die folgende Regelung der Probezeit in § 3 Nr. 5 AV steht mit den davor stehenden Klauseln in **keinem rechtlichen oder inhaltlichen Zusammenhang**. Zwar steht die Probezeit begriffsnotwendig am Anfang des Arbeitsverhältnisses. Gleichwohl dürfte der durchschnittliche AN nicht davon ausgehen müssen, dass in einem vom AG vorformulierten Vertrag unter der Überschrift „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“ Bestimmungen erfolgen sollen, die die Länge der Kündigungsfrist berühren, wenn zugleich in einer anderen Klausel, die ausdrücklich mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben ist, die Kündigungsfrist ohne jede Ausnahme festgelegt ist. Auch dürfte an keiner anderen Stelle des AV für den durchschnittlichen AN deutlich werden, dass B als Verwenderin kündigungsrechtlich Konsequenzen aus einer vereinbarten Probezeit ziehen, insbesondere für den Beginn des Arbeitsverhältnisses kürzere Kündigungsfristen vorsehen wollte (vgl. BAG, NZA 2017, 773). *Insbesondere dürfte § 8 Nr. 1 AV eine zulässige abweichende Regelung hinsichtlich der grundsätzlich bei Vereinbarung einer Probezeit geltende Kündigungsfrist des § 622 III BGB darstellen, denn eine längere Kündigungsfrist dürfte einzelvertraglich vereinbart werden können (Erk/Müller-Glöge, 20. Aufl. 2020, § 622 BGB Rn. 15).*

d. Dem dürfte auch nicht entgegenstehen, dass die Vereinbarung einer Probezeit im Regelfall nur den Zweck hat, während dieser Zeit mit verkürzter Frist kündigen zu können, und mithin hier die **Vereinbarung der Probezeit leerläuft**, wenn § 8 Nr. 1 S. 1 AV bereits in der Probezeit Geltung haben soll. Denn B hatte es **als Verwenderin** der Klauseln **selbst in der Hand**, die Regelungen so zu formulieren, dass in der Probezeit die zweiwöchige Kündigungsfrist des § 9.3 des Manteltarifvertrags bzw. § 622 III BGB gelten soll. An der von ihr vorgegebenen Formulierung, die für den durchschnittlichen-juristisch nicht vorgebildeten AN nur den Schluss zulässt, dass die einzige Kündigungsfristenregelung in § 8 Nr. 1 S. 1 AV vom ersten Tag des Arbeitsverhältnisses an maßgeblich sein soll, dürfte sich B festhalten lassen müssen.

C. Nebenentscheidungen: Gem. § 46 II ArbGG i.V.m. **§ 91 I 1 ZPO** hat B die **Kosten des Rechtsstreits** zu tragen. Arbeitsgerichtliche Urteile enthalten gem. **§ 62 I 1 ArbGG** grundsätzlich keinen Ausspruch zur **vorläufigen Vollstreckbarkeit**, da sich diese direkt aus genannter Norm ergibt.

D. Tenorierungsvorschlag: Nach der hier bevorzugten Lösung dürfte der Tenor wie folgt lauten:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 12.05.2020 erst zum 30.06.2020 beendet worden ist.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

E. Streitwert, Rechtsmittelbelehrung: Die Entscheidung über den Streitwert sowie über die Zulassung eines Rechtsbehelfs oder Rechtsmittels und die Erteilung einer Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelbelehrung sind nach dem Bearbeitungsvermerk erlassen.