

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 23. März 2017  
- 6 AZR 705/15 -  
ECLI:DE:BAG:2017:230317.U.6AZR705.15.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 23. März 2015  
- 15 Ca 6024/14 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 7. Oktober 2015  
- 7 Sa 495/15 -

---

Entscheidungsstichworte:

AGB - Kündigungsfrist in der Probezeit - Auslegung

Leitsatz:

Wird in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag in einer Klausel eine Probezeit und in einer anderen Klausel eine Kündigungsfrist festgelegt, ohne dass unmissverständlich deutlich wird, dass diese ausdrücklich genannte Frist erst nach dem Ende der Probezeit gelten soll, ist dies von einem durchschnittlichen Arbeitnehmer regelmäßig dahin zu verstehen, dass der Arbeitgeber schon von Beginn des Arbeitsverhältnisses an nur mit dieser Kündigungsfrist, nicht aber mit der zweiwöchigen Kündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB kündigen kann.

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 705/15  
7 Sa 495/15  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
23. März 2017

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. März 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Spelge und Gallner sowie den ehrenamtlichen Richter Knauß und die ehrenamtliche Richterin Talkenberg für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. Oktober 2015 - 7 Sa 495/15 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über den Zeitpunkt, in dem das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis beendet worden ist. 1

Die Beklagte betreibt gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung. Die Parteien, deren Tarifbindung das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt hat, schlossen im März 2014 einen Arbeitsvertrag. Der Kläger sollte ab dem 28. April 2014 als Flugbegleiter an eine Fluggesellschaft überlassen werden. Der Arbeitsvertrag stand unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Kläger eine Schulung zum Flugbegleiter, eine flugärztliche Untersuchung sowie die erforderliche Zuverlässigkeitsprüfung bestehe. Die Schulung wurde von der Fluggesellschaft durchgeführt und bezahlt. Nach Erfüllen der im Arbeitsvertrag genannten Bedingungen wurde der Kläger als Flugbegleiter eingesetzt. 2

In § 1 des Arbeitsvertrags, der 17 Paragraphen mit insgesamt 68 Unterpunkten umfasste, war unter der Überschrift „Bezugnahme auf Tarifvertrag“ die Geltung des zwischen dem Bundesverband Zeitarbeit Personal-Dienstleistung e. V. (BZA) und den Mitgliedsgewerkschaften des DGB geschlossenen Manteltarifvertrags für die Zeitarbeit (MTV) vereinbart. Gemäß § 9.3 MTV gelten die ersten sechs Monate des Beschäftigungsverhältnisses als Probezeit. In den ersten drei Monaten der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von einer Woche gekündigt werden. Danach gelten die gesetzlichen Kündigungsfristen während der Probezeit gemäß § 622 Abs. 3 BGB. 3

Der Arbeitsvertrag enthielt auszugsweise folgende weitere Regelungen, 4  
wobei die Ziff. 4 in § 3 doppelt vergeben war:

**„§ 3 Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses**

1. Der Arbeitsvertrag wird im Rahmen einer Neueinstellung  
 befristet abgeschlossen gemäß § 14 Abs. 2 TzBfG  
(sachgrundlose Befristung) für die Zeit vom  
28.04.2014 bis zum 31.12.2015. ...
2. Der Mitarbeiter bestätigt mit seiner Unterschrift, dass vor  
Abschluss dieses Arbeitsvertrages kein befristetes oder  
unbefristetes Arbeitsverhältnis mit der G bestanden hat.
3. Auch während einer etwaigen Befristung kann das Ar-  
beitsverhältnis von beiden Parteien nach Maßgabe der  
Bestimmungen des MTV und den gesetzlichen Bestim-  
mungen 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.
4. Die ersten 6 Monate nach Beginn des Arbeitsverhältnis-  
ses werden als Probezeit vereinbart.

...

**§ 8 Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

1. Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gilt eine Kün-  
digungsfrist von 6 Wochen zum Monatsende. Die nach  
den gesetzlichen Bestimmungen für den Arbeitgeber gel-  
tenden längeren Kündigungsfristen gelten auch für eine  
Kündigung durch den Mitarbeiter. Die Kündigung des Ar-  
beitsverhältnisses vor Arbeitsantritt ist ausgeschlossen.

...“

Mit Schreiben vom 5. September 2014, das dem Kläger am selben Tag 5  
zugang, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit zum  
20. September 2014, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin. Mit seiner am  
8. Oktober 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet sich der  
Kläger nur noch gegen die Länge der Kündigungsfrist.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die maßgebliche Kündigungsfrist 6  
erbege sich aus § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags, der die Kündigungsfrist ohne

eine Ausnahme festgelegt habe. Die Vereinbarung einer Probezeit in § 3 zweite Ziff. 4 des Arbeitsvertrags habe nicht zur Folge, dass die in § 622 Abs. 3 BGB vorgesehene Kündigungsfrist von zwei Wochen gelte. In § 3 des Arbeitsvertrags, der nach seiner Überschrift nur Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses betreffe, seien bis auf die Vereinbarung einer Probezeit in Ziff. 4 ausschließlich Regelungen zur Befristung enthalten.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

7

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 5. September 2014 erst zum 31. Oktober 2014 beendet wurde.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags vorge-  
tragen, schon aus der Bezugnahme Klausel in § 1 des Arbeitsvertrags und dem  
danach maßgeblichen § 9.3 MTV folge, dass das Arbeitsverhältnis mit einer  
kürzeren Frist als derjenigen des § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags habe gekündigt  
werden können. Die Vereinbarung einer Probezeit sei nach allgemeiner Le-  
bensauffassung so zu verstehen, dass andere Kündigungsfristen gelten sollten.  
Anderenfalls wäre die Vereinbarung einer Probezeit sinnlos, weil sie keine ei-  
genständige Bedeutung habe. Hätte der Kläger den Vertrag als Ganzes gele-  
sen, wäre ihm die explizite Herausstellung der Probezeit in § 3 zweite Ziff. 4  
aufgefallen, die nach dem MTV und dem Gesetz eine kürzere Kündigungsfrist  
bewirke. Die in § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags vorgesehene Kündigungsfrist gel-  
te unmissverständlich nur für den Zeitraum nach der Probezeit. Schließlich ha-  
be der Kläger wissen müssen, dass der Beklagten an einer kurzfristigen Tren-  
nungsmöglichkeit in den ersten sechs Monaten gelegen gewesen sei. Daran  
ändere nichts, dass er vor dem Einsatz als Flugbegleiter noch geschult habe  
werden müssen. Ein gesteigerter Bindungswille der Beklagten gehe daraus  
nicht hervor. Sie habe die Schulung weder durchgeführt noch bezahlt.

8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht  
hat das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben. Da-  
gegen richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision der Be-  
klagten.

9

## Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Beklagte musste bereits in der Probezeit die von ihr in § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags festgelegte Kündigungsfrist wahren. Ihre Kündigung vom 5. September 2014 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien darum erst zum 31. Oktober 2014 beendet. Das hat das Landesarbeitsgericht mit Recht erkannt. 10

I. Der Umstand, dass der Kläger die Frist des § 4 KSchG nicht gewahrt hat, steht dem Erfolg der Klage nicht entgegen, weil sich die Kündigung als Erklärung mit der rechtlich gebotenen Kündigungsfrist auslegen lässt (*BAG 15. Dezember 2016 - 6 AZR 430/15 - Rn. 69 ff. mwN*). Das hat bereits das Arbeitsgericht zutreffend angenommen, ohne dass dem die Beklagte im weiteren Verlauf des Verfahrens noch entgegengetreten ist. 11

II. Für die Kündigung in der Wartezeit war allein die Kündigungsfrist aus § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags maßgeblich. Der Kläger durfte den von der Beklagten vorformulierten Arbeitsvertrag dahin verstehen, dass die in § 8 Ziff. 1 des Vertrags vereinbarte Frist schon für Kündigungen in der Probezeit gelten sollte. 12

1. Die Regelungen des Arbeitsvertrags sind Allgemeine Geschäftsbedingungen, die vom Senat als typische Erklärungen selbst ausgelegt werden können (*dazu BAG 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 - Rn. 20*). Das folgt aus dem äußeren Erscheinungsbild der formularmäßigen Vertragsgestaltung. Die Beklagte ist dementsprechend der Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf den Vertrag durch die Vorinstanzen nicht entgegengetreten. 13

2. Der Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu ermitteln. Sie sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismög- 14

lichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (*BAG 17. November 2016 - 6 AZR 487/15 - Rn. 22 mwN*). Abzustellen ist dabei auf den typischerweise bei Arbeitsverträgen der geregelten Art zu erwartenden nicht rechtskundigen Arbeitnehmer (*vgl. BAG 21. April 2016 - 8 AZR 753/14 - Rn. 30; BGH 26. November 1984 - VIII ZR 188/83 - zu I der Gründe*). Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es deshalb darauf an, wie der Vertrag bzw. seine einzelnen Klauseln nach der „nichtjuristischen Laiensphäre“ zu verstehen sind.

3. Aus Sicht des verständigen, nicht rechtskundigen durchschnittlichen Arbeitnehmers enthält der von der Beklagten vorformulierte Arbeitsvertrag nur eine einzige Kündigungsfristenregelung, die sich in § 8 Ziff. 1 findet. Die Beklagte hat nicht unmissverständlich deutlich gemacht, dass diese Frist erst nach dem Ende der in § 3 zweite Ziff. 4 des Vertrags festgelegten Probezeit gelten soll. Diese Kündigungsfristenregelung ist aus Sicht des durchschnittlichen Arbeitnehmers darum eigenständig und abschließend und soll von Beginn des Arbeitsverhältnisses an gelten, also auch schon während der vereinbarten Probezeit Wirkung entfalten.

15

a) Unterwerfen nicht tarifgebundene Arbeitsvertragsparteien ihr Arbeitsverhältnis nicht ausschließlich einem in Bezug genommenen Tarifvertrag, sondern enthält ein vom Arbeitgeber vorformulierter Arbeitsvertrag zu einzelnen, tariflich geregelten Arbeitsbedingungen selbst Bestimmungen, kann das aus Sicht des durchschnittlichen Arbeitnehmers so zu verstehen sein, dass insoweit allein diese Klauseln für das Arbeitsverhältnis maßgeblich sein sollen (*vgl. für Ausschlussfristen BAG 28. Januar 2015 - 5 AZR 122/13 - Rn. 16 mwN; vgl. zur „gestaffelten“ Einbeziehung mehrerer Klauselwerke BGH 22. Juli 2010 - I ZR 194/08 - Rn. 32 f.*). Insoweit darf und muss der Arbeitnehmer grundsätzlich annehmen, dass die „unterschriftsnahe Bestimmung“ in dem vom Arbeitgeber als Verwender auf die Bedürfnisse des konkreten Arbeitsverhältnisses zugeschnittenen Formulararbeitsvertrag Vorrang vor der vertragsferneren, in Bezug genommenen Tarifregelung haben soll (*vgl. Lindacher/Hau in Wolf/Lindacher/Pfeiffer 6. Aufl. § 305c Rn. 121*). Er darf davon ausgehen, dass anderenfalls der

16

Arbeitgeber diese Bestimmung nicht aufgenommen, sondern es bei der Bezugnahme auf die Tarifregelung belassen hätte. Das gilt insbesondere dann, wenn die Klausel einen von dem in Bezug genommenen Tarifvertrag abweichenden Inhalt hat. Etwas anderes ist nur dann anzunehmen, wenn eine Klausel als bloße Ausformulierung der bereits aufgrund der Bezugnahme Klausel anwendbaren Tarifregelung ohne eigenständigen Regelungsgehalt zu verstehen ist (vgl. BAG 28. Januar 2015 - 5 AZR 122/13 - Rn. 19).

b) Der Kläger durfte und musste die mit „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ überschriebene Regelung in § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags, die von den gesetzlichen Kündigungsfristen des § 622 Abs. 1 und Abs. 3 BGB zu seinen Gunsten abweicht, als die von der Beklagten auf sein Arbeitsverhältnis zugeschnittene und darum allein maßgebliche Festlegung der Kündigungsfrist verstehen. Der Kläger durfte davon ausgehen, dass der in § 1 des Arbeitsvertrags pauschal als Ganzes in Bezug genommene MTV insoweit keine Bedeutung haben sollte. Anhaltspunkte für die fehlende Eigenständigkeit der Regelung in § 8 Ziff. 1 des Vertrags lassen sich dieser selbst nicht entnehmen. Insbesondere fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass diese Frist nicht bereits ab dem Beginn des Arbeitsverhältnisses gelten sollte. Im Gegenteil trifft § 8 Ziff. 1 Satz 3 des Arbeitsvertrags 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.

17

c) Der erforderliche Anhaltspunkt für die fehlende Eigenständigkeit der in § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags festgelegten Kündigungsfrist in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision auch nicht aus § 3 Ziff. 3 des Arbeitsvertrags. Aus Sicht des durchschnittlichen Arbeitnehmers ist mit der Festlegung, dass das Arbeitsverhältnis auch während der Befristung „nach Maßgabe der Bestimmungen des MTV und den gesetzlichen Bestimmungen gekündigt“ werden kann, allein die Kündbarkeit des Arbeitsverhältnisses als solches eröffnet. Welche Frist dabei einzuhalten ist, lässt sich aus dieser Sicht allein § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags entnehmen.

18

- d) Der Kläger musste auch nicht wegen der Vereinbarung einer Probezeit in der zweiten Ziff. 4 des § 3 des Arbeitsvertrags darauf schließen, dass die Kündigungsfrist des § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags erst nach dem Ende dieser Probezeit eigenständige Wirkung entfalten sollte. 19
- aa) Bereits die doppelte Vergabe der Ziff. 4 in § 3 des Arbeitsvertrags legt nahe, dass die darin erfolgte Bestimmung einer Probezeit nur versehentlich in den von der Beklagten vorformulierten Vertragstext aufgenommen worden ist. Im Übrigen enthält § 3 des Vertrags ausschließlich Bestimmungen, die im Zusammenhang mit der vereinbarten Befristung des Arbeitsverhältnisses stehen. Aus Sicht eines durchschnittlichen Arbeitnehmers ist die Vereinbarung einer Probezeit in diesem Zusammenhang verfehlt. Das spricht aus seiner Sicht für die Unbeachtlichkeit der zweiten Ziff. 4 in § 3 des Arbeitsvertrags. 20
- bb) Unabhängig davon konnte ein nicht rechtskundiger durchschnittlicher Arbeitnehmer allein der Vereinbarung einer Probezeit in § 3 zweite Ziff. 4 des Vertrags nicht entnehmen, dass in dieser Probezeit nicht die in § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags festgelegte Kündigungsfrist, sondern die in § 9.3 Unterabs. 2 Satz 2 MTV bzw. § 622 Abs. 3 BGB geregelte zweiwöchige Kündigungsfrist gelten sollte. 21
- (1) Allerdings gilt in einer vereinbarten Probezeit die Kündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB grundsätzlich ohne besondere Vereinbarung (*vgl. nur APS/Linck 5. Aufl. BGB § 622 Rn. 69 mwN*). Die Arbeitsvertragsparteien können jedoch auch für die Kündigung in der Probezeit längere Kündigungsfristen vereinbaren (*ErfK/Müller-Glöge 17. Aufl. § 622 BGB Rn. 15*). 22
- (2) Eine solche abweichende Regelung ist in § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags getroffen. 23
- (a) Dabei kann dahinstehen, ob einem nicht rechtskundigen durchschnittlichen Arbeitnehmer, wie die Revision annimmt, die Auswirkung der Vereinbarung einer Probezeit auf die Länge der in dieser Zeit einzuhaltenden Frist bekannt ist oder ob ein solcher Arbeitnehmer nur davon ausgeht, dass in dieser 24

Zeit noch kein Kündigungsschutz gilt, also die Probezeit mit der Wartezeit des § 1 KSchG gleichsetzt (so vereinzelt auch die ältere Rechtsprechung des BAG, vgl. 5. Februar 2004 - 8 AZR 639/02 - zu II 3 a der Gründe; 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - zu II 3 der Gründe, BAGE 89, 307).

(b) Jedenfalls galt nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Arbeitnehmers aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Arbeitsvertrags der Parteien die in dieser Klausel festgelegte Kündigungsfrist schon während der Probezeit. § 3 des Arbeitsvertrags ist mit „Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses“ überschrieben. Zwar weist die Revision mit Recht darauf hin, dass der Begriff „Dauer“ deutlich macht, dass § 3 auch Regelungen enthält, die Bedeutung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses haben. Alle folgenden Klauseln dieses Paragrafen beziehen sich jedoch bis zur ersten Ziff. 4 ausschließlich auf die Befristung des Arbeitsverhältnisses. § 3 Ziff. 3 eröffnet während des Befristungslaufs eine Kündigungsmöglichkeit, § 3 erste Ziff. 4 legt die rechtlichen Folgen des Befristungsauslaufs fest. Die folgende Regelung der Probezeit in § 3 zweite Ziff. 4 steht mit den davor stehenden Klauseln in keinem rechtlichen oder inhaltlichen Zusammenhang. Zwar steht, worauf die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hingewiesen hat, die Probezeit begriffsnotwendig am Anfang des Arbeitsverhältnisses. Gleichwohl muss der durchschnittliche Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, dass in einem vom Arbeitgeber 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. Das gilt umso mehr, als der von der Beklagten vorformulierte Vertrag außerordentlich komplex ist und zahlreiche verästelte Regelungen enthält. Der Kläger konnte deshalb erwarten, dass die Beklagte in dem Vertrag die Fallgestaltungen aufführen würde, in denen sie eine von der Frist des § 8 Ziff. 1 abweichende Frist festlegen wollte. Das ist nicht geschehen. An keiner Stelle des Arbeitsvertrags wird für den durchschnittlichen Arbeitnehmer deutlich, dass die Beklagte als Verwenderin kündigungsrechtlich Konsequenzen aus einer vereinbarten Probezeit ziehen, insbesondere für den Beginn des Arbeits-

25

verhältnisses kürzere Kündigungsfristen vorsehen wollte. Eine Kündigungsfrist ist ausdrücklich nur in § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags ohne Ausnahmeregelung für die Dauer der Probezeit festgelegt. Allein diese Frist ist deshalb aus Sicht des durchschnittlichen Arbeitnehmers von Beginn an und damit auch bereits während der Probezeit für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses maßgeblich.

(c) Allerdings hat, worauf die Revision zutreffend hinweist, die Vereinbarung einer Probezeit im Regelfall nur den Zweck, während dieser Zeit mit verkürzter Frist kündigen zu können. Ist § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags bereits in der Probezeit maßgeblich, läuft die Vereinbarung der Probezeit leer. Das ist jedoch die Folge der von der Beklagten selbst formulierten Vertragsklauseln, die ihren der Vereinbarung der Probezeit zugrundeliegenden Regelungswillen dem durchschnittlichen Arbeitnehmer nicht hinreichend deutlich macht. Hätte die Beklagte als Verwenderin vorgeben wollen, dass in der Probezeit die zweiwöchige Kündigungsfrist des § 9.3 Unterabs. 2 Satz 2 MTV bzw. § 622 Abs. 3 BGB gelten soll, hätte sie dies entweder in § 3 im Zusammenhang mit der Vereinbarung der Probezeit deutlich machen oder die Regelung in § 8 des Vertrags unzweideutig auf die Zeit nach dem Ende der Probezeit begrenzen müssen. Dafür hätte die Einfügung der drei Worte „nach der Probezeit“ im Anschluss an die § 8 Ziff. 1 des Vertrags einleitende Passage „Für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gilt“ genügt. An der von ihr vorgegebenen Formulierung, die für den durchschnittlichen, juristisch nicht vorgebildeten Arbeitnehmer nur den Schluss zulässt, dass die einzige Kündigungsfristenregelung in § 8 des Arbeitsvertrags vom ersten Tag des Arbeitsverhältnisses an maßgeblich sein sollte, muss sich die Beklagte festhalten lassen.

26

(d) Der Hinweis der Revision, die Beklagte habe ungeachtet der Bezahlung der vor Aufnahme der Tätigkeit erforderlichen Schulung des Klägers durch den Entleiher ein Interesse daran gehabt, das Arbeitsverhältnis während der Probezeit mit kürzerer Frist zu beenden, falls sich der Arbeitnehmer - wie im Fall des Klägers geschehen - als flugunfähig erweise, führt zu keiner anderen Auslegung. Dieses Interesse konnte der Kläger dem von der Beklagten formulierten

27

Vertrag nicht entnehmen. Es wäre dieser unbenommen gewesen, ihrem Lösungsinteresse durch eine klare, unzweideutige Regelung der während der Probezeit geltenden Kündigungsfrist Rechnung zu tragen.

(e) Die von der Revision herangezogenen Entscheidungen des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. Oktober 1995 (- 9 Sa 996/95 -) und des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 14. Mai 2012 (- 17 Sa 15/12 -) stehen dem Auslegungsergebnis nicht entgegen. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf ist vor der Schuldrechtsreform ergangen und befasst sich darum nicht mit der Auslegung einer vom Arbeitgeber vorformulierten Klausel nach den Grundsätzen des AGB-Rechts. Die Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts betrifft die Auslegung eines Arbeitsvertrags, in dem die Bestimmungen zu Probezeit und Kündigungsfrist nicht unter verschiedenen Überschriften getrennt geregelt, sondern in einer Klausel zusammengefasst waren. 28

III. Selbst wenn man der stillschweigenden Annahme des Landesarbeitsgerichts folgte, die Deutungsspielräume, die der Arbeitsvertrag der Parteien belässt, könnten nicht durch Auslegung geschlossen werden (*zum Vorrang der Auslegung vor der Prüfung der Intransparenz vgl.: BGH 25. Februar 2016 - VII ZR 156/13 - Rn. 32; 9. März 2005 - VIII ZR 17/04 - zu II 2 der Gründe; Staudinger/Coester (2013) § 307 Rn. 172; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 307 BGB Rn. 344*), wäre die Klage begründet. Die gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dann sei die Regelung der während der Probezeit geltenden Kündigungsfristen intransparent iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, was die Geltung allein der Frist des § 8 Ziff. 1 des Vertrags zur Folge habe, gerichteten Angriffe der Revision griffen nicht durch. 29

1. Das Landesarbeitsgericht hätte in diesem Fall zu Recht angenommen, dass die Regelungen in §§ 1, 3 zweite Ziff. 4 sowie § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags in ihrer Gesamtschau das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verletzen. 30

- a) Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender nicht nur dazu, die einzelnen Klauseln des von ihm vorformulierten Vertrags klar zu formulieren. Diese müssen auch im Kontext mit den übrigen Regelungen des Vertrags verständlich sein. Zusammengehörende Regelungen müssen grundsätzlich im Zusammenhang aufgeführt werden oder der Bezug in anderer Weise, etwa durch Bezugnahme auf andere Klauseln, deutlich gemacht werden. Ist das nicht der Fall und hat das die Folge, dass die Vertragsgestaltung objektiv dazu geeignet ist, den Arbeitnehmer hinsichtlich seiner Rechtsstellung irrezuführen, ist das Transparenzgebot verletzt (*BGH 25. Februar 2016 - VII ZR 156/13 - Rn. 31; 29. April 2015 - VIII ZR 104/14 - Rn. 11 ff.*). Das gilt insbesondere für widersprüchliche Klauseln (*BAG in st. Rspr. seit 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - Rn. 14, BAGE 124, 259*). 31
- b) Im Arbeitsvertrag der Parteien führte ausgehend von diesem Ansatz bereits die Anordnung der Klauseln zur Kündigungsfrist zu deren Intransparenz. Der fehlende Hinweis in § 8 Ziff. 1 des Vertrags auf die während der Probezeit nach Vorstellung der Beklagten geltende gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 Abs. 3 BGB und umgekehrt der fehlende Hinweis in §§ 1 und 3 des Vertrags auf die Bedeutung der in § 8 Ziff. 1 des Vertrags festgelegte Kündigungsfrist für die Dauer der Probezeit wären objektiv geeignet, einen Arbeitnehmer über die in der Probezeit geltende Kündigungsfrist und damit über seine in dieser Zeit bestehenden Rechte irrezuführen. 32
- c) Darüber hinaus stünden, worauf das Landesarbeitsgericht ausgehend von seinem Standpunkt zu Recht abgestellt hat, die Klauseln in §§ 1 und 3 zweite Ziff. 4 des Arbeitsvertrags auf der einen Seite und § 8 Ziff. 1 des Vertrags auf der anderen Seite auch inhaltlich im unauflöselichen Widerspruch. Nach den ersten beiden Klauseln gilt eine Probezeit und damit während dieser Zeit die tarifliche bzw. gesetzliche kürzere Kündigungsfrist. Die letztgenannte Klausel legt jedoch ohne jede Einschränkung hinsichtlich des Zeitpunkts, ab dem sie gelten soll, eine längere Kündigungsfrist fest, die sogar die gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB übersteigt. Diesen Widerspruch, der, wie ausgeführt, durch die Überschriften der §§ 3 und 8 des Vertrags noch verstärkt 33

wird, löst der Vertrag nicht auf. Auch das führte zur Intransparenz der Kündigungsfristenregelung, weil der Arbeitnehmer die in der Probezeit geltende Kündigungsfrist nicht erkennen könnte.

2. Bestünde hinsichtlich der Länge der in der Probezeit zu beachtenden Kündigungsfrist durch das Zusammenspiel der Klauseln in §§ 1, 3 zweite Ziff. 4 und § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags eine Intransparenz, hätte dies gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich die Unwirksamkeit dieser Klauseln zur Folge, so dass keine Probezeit vereinbart wäre. Dann gälte grundsätzlich gemäß § 306 Abs. 2 BGB die gesetzliche Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB (*vgl. BGH 25. Februar 2016 - VII ZR 156/13 - Rn. 33; 29. April 2015 - VIII ZR 104/14 - Rn. 26 f.; aA ausgehend von der Anwendbarkeit des § 305c BGB auf widersprüchliche Klauseln innerhalb eines AGB-Werks für die Unbeachtlichkeit nur der Klausel, die sich typischerweise ungünstiger für den Arbeitnehmer auswirkt, und für Anwendbarkeit des § 306 Abs. 2 BGB nur, wenn sich keine Günstigkeit feststellen lässt: Staudinger/Schlosser (2013) § 305c Rn. 124; Ulmer/Schäfer in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 305c BGB Rn. 88; vgl. auch Däubler/Bonin/Deinert/Däubler 4. Aufl. § 305c Rn. 33; ebenso für die Rechtslage nach § 5 AGBG BGH 21. März 2002 - VII ZR 493/00 - zu II 2 b (1) der Gründe, BGHZ 150, 226*). Das hätte an sich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 15. Oktober 2014 geführt.

a) Gleichwohl hätte das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, dass sich die Beklagte als Verwenderin an der Geltung der von ihr selbst formulierten, gegenüber § 622 Abs. 1 BGB für den Kläger günstigeren Kündigungsfrist des § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags festhalten lassen müsste. Der Kläger dürfte sich auf die Wahrung dieser in der vorliegenden Konstellation seinem Schutz dienenden Frist verlassen (*vgl. BGH 25. März 1987 - VIII ZR 71/86 - zu B I 2 c der Gründe; 27. Februar 1985 - VIII ZR 328/83 - zu I 1 der Gründe, BGHZ 94, 44; vgl. auch Staudinger/Schlosser (2013) § 306 Rn. 11; im Ergebnis ebenso für unwirksame Freiwilligkeitsvorbehalte bei Sonderzuwendungen BAG in st. Rspr. seit 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 - Rn. 14, BAGE 124, 259*). Das vom Landesarbeitsgericht gefundene Ergebnis stünde

mit dem Ziel des § 306 Abs. 2 BGB, die durch unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen entstandene Vertragslücke durch dispositives Recht zu schließen, in Einklang. Diesem Ziel liegt die Annahme zugrunde, die unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen wichen zu Gunsten des Verwenders vom dispositiven Recht ab (*Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht 12. Aufl. § 306 BGB Rn. 26*). Ist das wie vorliegend nicht der Fall, widerspräche die uneingeschränkte Anwendung des dispositiven Rechts dem Ziel der AGB-Kontrolle, den Verwender an der einseitigen Ausnutzung der Vertragsgestaltungsfreiheit zu seinen Gunsten zu hindern (*zu diesem Ziel: BAG 25. April 2007 - 10 AZR 634/06 - Rn. 24, BAGE 122, 174; Krause in Clemenz/Kreft/Krause AGB-Arbeitsrecht Einführung Rn. 31 mwN*). Darum bliebe es ungeachtet der Intransparenz der Kündigungsfristenregelung im Arbeitsvertrag der Parteien bei der Geltung der von der Beklagten vorformulierten Fristenregelung in § 8 Ziff. 1 (*Schmidt aaO Rn. 16*). Ein Grund, die Beklagte als Verwenderin vor ihren eigenen Bedingungen zu schützen, bestünde nicht (*vgl. BGH 30. Oktober 1990 - IX ZR 9/90 - zu II 3 der Gründe; Ermann/Roloff BGB 14. Aufl. § 306 Rn. 15*).

b) Zudem entfiere durch die Unwirksamkeit des § 1 des Arbeitsvertrags, soweit er auf § 9.3 MTV verweist, sowie von § 3 zweite Ziff. 4 des Arbeitsvertrags die Probezeit. Die Regelung in § 8 Ziff. 1 des Vertrags soll aber nicht nur in der Probezeit gelten, sondern auch die außerhalb einer solchen Probezeit geltende Frist regeln. Mit diesem Regelungsgehalt wäre sie nicht intransparent, sondern unzweideutig und deshalb von der Unwirksamkeitsfolge des § 306 Abs. 2 BGB nicht erfasst. Darum gälte aufgrund der von der Beklagten vorgegebenen Vertragsgestaltung nach dem von § 306 Abs. 2 BGB bewirkten Wegfall der Probezeitregelung die Kündigungsfrist des § 8 Ziff. 1 des Arbeitsvertrags weiterhin.

36

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

37

Fischermeier

Spelge

Gallner

D. Knauß

Talkenberg