

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Ja

Gesetz: BGB § 62o Kündigung vor Dienstantritt; BGB §§ 13o, 133, 157, 187, 188

Leitsätze:

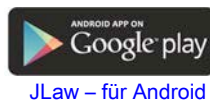
1. Der Ausschluß des Rechts zur ordentlichen Kündigung eines Arbeitsvertrages vor Dienstantritt setzt eine eindeutige Vereinbarung der Parteien voraus. Wenn die Parteien keine ausdrückliche Regelung getroffen haben, ist bei der Auslegung des Vertrags nicht von einer allgemeinen Erfahrungsregel auszugehen, daß die Parteien sich einig gewesen seien, der Vertrag dürfe erst nach Dienstantritt gekündigt werden.
2. Beginnt die Kündigungsfrist bei einer vor Dienstantritt ausgesprochenen ordentlichen Kündigung erst in dem Zeitpunkt, zu dem die "Aktualisierung des Arbeitsverhältnisses" vereinbart war, dann ist auf den Zeitpunkt des vertraglich vereinbarten Beginns des Arbeitsverhältnisses und nicht darauf abzustellen, wann die Arbeit tatsächlich aufgenommen worden ist. Die Frist ist in diesem Falle nach § 187 Abs. 2 in Verbindung mit § 188 Abs. 2 BGB zu berechnen, d.h. der erste vorgesehene Arbeitstag ist bei der Berechnung der Kündigungsfrist mitzurechnen (im Anschluß an BAG 16, 2o4 = AP Nr. 1 zu § 62o BGB).

Aktenzeichen: 2 AZR 74/77

Urteil des BAG vom 2. November 1978 LAG Baden-Württemberg



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 74/77

3 Sa 99/76 Baden-Württemberg

Verkündet am
2. November 1978

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

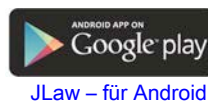
hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. November 1978 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Dr. Gehring und Schaub sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Müller und Ihlefeld für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 24. November 1976 - 3 Sa 99/76 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger bewarb sich aufgrund einer Zeitungsanzeige der Beklagten, in der sie die neu zu errichtende Position eines Zentraleinkäufers für Damen-, Herren- und Kinderstrickwaren anbot, im April 1975 bei der Beklagten um eine Einstellung. Dabei wies er darauf hin, daß er seit Oktober 1972 als Strickwareneinkäufer bei einer größeren Firma beschäftigt sei und sein frühester Anfangstermin der 1. März 1976 sein könnte. Die Verhandlungen zwischen den Parteien führten am 10. Juni 1975 zum Abschluß eines schriftlichen "Dienstvertrages", der u.a. folgende Regelungen enthält:

".....

§ 1

Herr D tritt am 1. Januar 1976 als Zentraleinkäufer für die Strickwarenbereiche Damen und Kinder in die Dienste der S ein.

Herr D ist dem Direktor des Chosenbereiches unterstellt.

.....

§ 8

Dieser Vertrag kann beiderseits mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten auf den 30. Juni bzw. den 31. Dezember eines jeden Jahres gekündigt werden. Die Kündigung muß schriftlich erfolgen.

.....

§ 10

Vereinbarungen außerhalb dieses Vertrages wurden nicht getroffen. Änderungen und Ergänzungen des Vertrages bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der schriftlichen Bestätigung.

....."

Der Kläger kündigte daraufhin seinen Arbeitsvertrag mit dem früheren Arbeitgeber. Mit Schreiben vom 20. Oktober 1975 teilte ein Mitglied des Vorstands der Beklagten dem Kläger u.a. folgendes mit:

"...

Ich habe mich sehr gefreut, daß Sie sich in München entschlossen haben, bei uns ab 1. Januar 1976 die Abteilung Herren- und Kinderstrickwaren zu übernehmen. Sehr deutlich habe ich bemerkt, wie schwer Ihnen der Entschluß gefallen ist, die Damenkollektion einem Kollegen zu übergeben.

Ich weiß Ihren Entschluß zu schätzen, bin aber sicher, daß Sie speziell im Herrenbereich, wo wir so erhebliche Schwachstellen haben, der richtige Mann sind, die Abteilung sehr bald wieder aufzubauen.

Ich freue mich, Sie ab 1. Januar 1976 in unserem Hause



[Kostenlos](#)
[Über 200 Gesetze](#)
[Über 100.000 Urteile](#)
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 3 -

Die Hauptverwaltung der Beklagten bestätigte dem Kläger mit Schreiben vom 4. Dezember 1975, daß seine Wohnungsfrage inzwischen geklärt sei. Es sei richtig, wenn er am Montag, dem 5. Januar 1976, zum Dienstantritt anreisen würde. Mit Schreiben vom 18. Dezember 1975 kündigte die Beklagte dem Kläger mit folgender Begründung zum 30. Juni 1976:

" Sehr geehrter Herr D ,

aus den Gesprächen, die Sie mit uns führten, wissen Sie, daß uns der Neuaufbau unseres Strickwarenreiches intensiv beschäftigt hat.

Nach Vertrag vom 10. Juni 1975, sollten Sie am 1. Januar 1976 Ihren Dienst als Zentraleinkäufer für Herren- und Kinderstrickwaren bei uns antreten.

Durch innerbetriebliche Entwicklungen und Umorganisationen sind wir leider gezwungen, Ihnen mitzuteilen, daß Ihre Position nicht besetzt werden kann. Selbstverständlich bekennen wir uns zu den vertraglich vereinbarten Bedingungen.

Wir kündigen also hiermit fristgerecht Ihren Dienstvertrag zum 30. Juni 1976. Ihre Bezüge werden wir Ihnen ordnungsgemäß zum Ende eines jeden Monats überweisen, bitten Sie aber, uns davon in Kenntnis zu setzen, wenn Sie eine neue Position antreten. In diesem Falle müßte man sich über die Weiterbezahlung Ihrer Bezüge noch einmal unterhalten.

Es ist uns nicht sehr angenehm, wenn wir Ihnen heute dieses Schreiben zusenden; auf der anderen Seite können wir Sachzwänge und besondere Gegebenheiten nicht außer acht lassen. Natürlich sind wir damit einverstanden, daß Sie plausible Gründe für den Nichtantritt Ihrer Position mit uns abstimmen, wenn Sie Aussagen gegen Dritte machen müssen.

....."

Diese Kündigung ging dem Kläger im Dezember 1975 zu.

Der Kläger hat im April 1976 Klage auf Feststellung erhoben, daß die Kündigung der Beklagten vom 18. Dezember 1975 nicht zum 30. Juni sondern erst zum 31. Dezember 1976 wirksam sei.

Er hat vorgetragen, die Kündigung sei nicht fristgerecht erfolgt. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stehe fest, daß eine Kündigung vor Dienstantritt nur zulässig sei, wenn das ausdrücklich vereinbart worden sei.

- 4 -



Da eine derartige Vereinbarung nicht getroffen worden sei, werde jedenfalls der Beginn der Kündigungsfrist auf einen nach dem vorgesehenen Arbeitsbeginn liegenden Zeitpunkt verlegt. Das gelte auch dann, wenn die Wirkung einer vor Dienstantritt erklärten Kündigung allein nach der im Streitfall erheblichen Interessenlage beurteilt werde. Die Stelle eines Zentraleinkäufers für Strickwaren sei in der Bundesrepublik nur sehr selten zu vergeben. Wegen des begrenzten Stellenmarktes sei - allerdings auf Vorschlag der Beklagten - die lange Kündigungsfrist festgelegt worden. Damit sei sein Interesse, in leitender Stellung nicht den Kontakt zu den maßgeblichen Kreisen zu verlieren, nicht abgedeckt, weil die Beklagte ihn in der vorgesehenen Position überhaupt nicht habe tätig werden lassen. Die Beklagte habe ihm auch nicht "schnellstmöglich" mitgeteilt, daß er die ihm vertraglich zugesicherte Position nicht einnehmen könne, sondern damit bis knapp zwei Wochen vor Dienstantritt gewartet. Die für die Kündigung gegebene pauschale Begründung sei im Kündigungsschutzprozeß als typisches Beispiel dafür zu werten, daß allgemeine Gründe dem tatsächlichen Sachverhalt vorgeschoben würden. Das widersprüchliche Verhalten der Beklagten habe dazu geführt, daß er eine gut bezahlte Stellung aufgeben habe und jetzt ohne Beschäftigung sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Kündigung vom 18. Dezember 1975 sei zum 30. Juni 1976 wirksam geworden. Bei einer Kündigung vor Arbeitsaufnahme beginne die Kündigungsfrist spätestens mit dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses. Das sei auch im Streitfall anzunehmen. Die Kündigungsfrist habe mit Beginn des 1. Januar 1976 zu laufen begonnen und sei demgemäß am 30. Juni 1976 abgelaufen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Frist für die schon vor Dienstantritt zulässige ordentliche Kündigung sei schon durch deren Zugang in Lauf gesetzt worden. Diese Wirkung einer Kündigung vor Dienstantritt sei bei einer fehlenden abweichenden Vereinbarung als Regel und im Streitfall auch bei Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien anzunehmen.



- 5 -

Der Kläger hat zur Begründung seiner gegen diese Entscheidung eingelegten Berufung vorgetragen, die Zulässigkeit einer Kündigung vor Dienstantritt bedeute nicht, daß auch die Kündigungsfrist bereits mit Zugang der Kündigung beginne. Das müsse vielmehr entweder eindeutig vereinbart sein oder zumindest den Interessen beider Parteien entsprechen. Da diese Voraussetzungen nicht erfüllt seien, könne die Kündigungsfrist im Streitfall nicht vor der vorgesehenen Arbeitsaufnahme, d.h. erst am 1. Januar 1976 - 0.00 Uhr - begonnen haben. Damit die vertraglich zugesicherte Arbeitsaufnahme nicht durch eine vor diesem Zeitpunkt erfolgte Kündigung völlig gegenstandslos werde, könne der vorzeitige Ausspruch der Kündigung nicht als Zugang der Kündigung vor Dienstantritt angesehen werden. Die Rechtslage sei vielmehr so zu würdigen, daß die Kündigung ihm erst nach dem 1. Januar 1976 - 0.00 Uhr - zugegangen und daher zum 31. Dezember 1976 wirksam geworden sei.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei durch die Kündigung der Beklagten vom 18. Dezember 1975 wirksam mit Ablauf des 30. Juni 1976 beendet worden. Es hat zur Begründung ausgeführt:

Auch eine ordentliche Kündigung sei bereits vor Dienstantritt zulässig. Eine Vereinbarung, daß bis zur Aufnahme der Tätigkeit eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen werden sollte, hätten die Parteien im Dienstvertrag nicht getroffen. Auch wenn davon ausgegangen werde, daß aufgrund der vorliegenden Interessenlage die Kündigungsfrist erst mit dem Tage zu laufen begonnen habe, an dem die Arbeit aufgenommen werden sollte, habe die Beklagte die Kündigung frist-



gerecht zum 30. Juni 1976 ausgesprochen. Wenn die Frist erst vom Tage der Arbeitsaufnahme an zu laufen beginne, dann setze das voraus, daß die Kündigung vorher, spätestens am Tage zuvor, zugehen müsse. Nicht der Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung werde hinausgeschoben, sondern nur in Abweichung von § 130 Abs. 1 BGB der Zeitpunkt, zu dem die Kündigungserklärung wirksam werde. Wirksam geworden sei die Kündigungserklärung damit bereits mit dem 1. Januar 1976, 0.00 Uhr. Abzustellen sei nicht auf den Zeitpunkt der tatsächlich möglichen Arbeitsaufnahme durch den Kläger, sondern darauf, daß die Aktualisierung des Arbeitsverhältnisses zum 1. Januar 1976 vereinbart gewesen sei.

II. Die gegen diese Würdigung von der Revision erhobenen Sach- und Verfahrensrügen greifen nicht durch. Die Revisionsbegründung trennt nicht scharf genug zwischen der Zulässigkeit einer ordentlichen Kündigung vor Dienstantritt und den Wirkungen einer solchen Kündigung. Sie unterscheidet zudem nicht genügend zwischen Gründen, die für den vertraglichen Ausschluß der Kündigung vor Dienstantritt oder eine Vereinbarung über den Beginn der Kündigungsfrist von Bedeutung sind, und anderen Umständen, aus denen sich eine Vertragsverletzung der Beklagten ergeben kann, die sich auf die Kündigung nicht auswirkt. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, daß die ordentliche Kündigung eines Arbeitsvertrages, der erst zu einem späteren Zeitpunkt erfüllt werden soll, bereits vor dem vorgesehenen Dienstantritt erfolgen kann, wenn die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben.

a) Seit der Entscheidung des Ersten Senats vom 22. August 1964 (BAG 16, 204 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB [A. Hueck] = AR-Blattei, [D] Kündigung I C, Kündigung vor Dienstantritt Entsch. 1 [Bulla] = SAE 1965, 77 [Beitzke] = NJW 1965, 988 [Haberkorn] = BABl. 1966, 173 [Schwedes]) besteht in der Rechtsprechung und im Schrifttum Einigkeit darüber, daß die ordentliche Kündigung eines Arbeitsvertrages, dessen Ver-

- 7 -

wirklich erst für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen ist, schon vor dem Dienstantritt erklärt werden kann (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 3. Aufl., S. 591; Gustav Schmidt, AR-Blattei, [D] Kündigung I C, Kündigung vor Dienstantritt [unter Abschn. II]; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., Rz 39; Willms, Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor dem vereinbarten Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme, Dissertation Köln 1966, S. 95 ff.; Manfred Wolf, JuS 1968, 65; BAG AP Nr. 2 zu § 620 BGB - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt - und LAG Baden-Württemberg, AR-Blattei, [D] Kündigung I C, Kündigung vor Dienstantritt Entsch. 3). Das gilt auch für die kritischen Stellungnahmen von Küchenhoff (Erman-Küchenhoff, BGB, 5. Aufl., § 620 Rz 21) und M. Wolf (aaO), die im Grundsatz die Zulässigkeit des Ausspruchs einer ordentlichen Kündigung vor Dienstantritt anerkennen.

b) Die Revision hält es zwar für erforderlich, den Standpunkt der herrschenden Auffassung erneut zu überprüfen. Dazu bietet ihr Vortrag aber keinen Anlaß. Er betrifft die von der Wirksamkeit einer vor Dienstantritt ausgesprochenen Kündigung zu unterscheidenden Fragen, wann eine solche grundsätzlich zulässige Kündigung im konkreten Fall vertraglich ausgeschlossen ist, und wann bei einer vor Dienstantritt zugegangenen Kündigung die Frist für die ordentliche Kündigung beginnt (vgl. dazu Stahlhacke, aaO, Rz 39 und M. Wolf, aaO, S. 68).

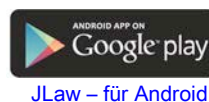
2. Dem Landesarbeitsgericht ist weiter darin zu folgen, daß die Parteien das Recht zur ordentlichen Kündigung für die Zeit vor dem 1. Januar 1976 nicht abbedungen haben.

a) Ein vertraglicher Ausschluß der Kündigung vor Dienstantritt setzt voraus, daß die Parteien dieses Kündigungsrecht entweder ausdrücklich ausgeschlossen haben, oder daß ein dahingehender beiderseitiger Wille aus den Umständen eindeutig erkennbar ist (vgl. BAG 15, 11 = AP Nr. 2 zu § 67 HGB; Haberkorn, RdA 1964, 246 [248] und Schwedes, BABl. 1966, 173 bis 174). Entgegen der von der Revision im Anschluß an Küchenhoff (Erman-Küchenhoff, aaO, § 620 Rz 21) vertretenen

- 8 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

- 8 -

Auffassung ist bei der Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB nicht von der Erfahrungsregel auszugehen, die Parteien seien sich darüber einig gewesen, der Vertrag dürfe erst nach Arbeitsantritt gekündigt werden. Die Entscheidung des Ersten Senats vom 22. August 1964 (aaO), auf die Küchenhoff verweist, bestätigt seine Auffassung nicht. In diesem Urteil ist keine Auslegungsregel für die Zulässigkeit der Kündigung vor Dienstantritt aufgestellt worden. Der Erste Senat hat vielmehr nur die Rechtsfolgen der für zulässig gehaltenen Kündigung vor Dienstantritt dahin bestimmt, daß dann, wenn eine eindeutige Vereinbarung fehlt, die Kündigungsfrist erst mit dem Zeitpunkt der vorgesehenen Erfüllung des Arbeitsvertrages zu laufen beginnt.

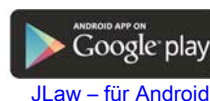
Die von Küchenhoff (aaO) angenommene Erfahrungsregel läßt sich nicht aus der Erwägung herleiten, vernünftige Menschen kontrahierten nicht, um den formal ersten zulässigen Termin zur Kündigung zu benutzen. Die Grenze werde nach dem vermutlichen Vertragswillen dort liegen, wo man sich in der Arbeit kennengelernt habe, also in angemessener Zeit nach Arbeitsbeginn. Dieser Begründung ist entgegenzuhalten, daß eine Kündigung vor Dienstantritt deshalb sinnvoll und erforderlich sein kann, weil sie es ermöglicht, eine eingegangene Bindung aus nach Vertragsabschluß eingetretenen und zumeist nicht erwarteten oder vorausgesehenen Gründen möglichst frühzeitig wieder zu lösen. Mögen bei Vertragsabschluß zunächst auch Bereitschaft und Erwartung der Parteien bestehen, den Vertrag tatsächlich zu erfüllen, so kann dieses Interesse doch unter Umständen bereits vor Dienstantritt wieder entfallen. Das kann etwa dann eintreten, wenn dem Arbeitnehmer eine besser bezahlte Stellung angeboten wird, die er möglichst bald antreten will, oder dann, wenn der vorgesehene Arbeitsplatz aufgrund eines außerbetrieblichen oder innerbetrieblichen Ereignisses (z.B. Auftragsmangel oder Umorganisation) wegfällt.

Die Vorstellungen der Parteien beim Vertragsabschluß über die künftige Zusammenarbeit besagen somit allein noch

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



nichts darüber, ob sie die Kündigung vor Dienstantritt vertraglich ausschließen wollten und ob das auch erkennbar geschehen ist (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 zur stillschweigenden Vereinbarung des vorzeitigen Kündigungsschutzes).

b) Wie sich aus der Begründung des Urteils des Ersten Senats vom 22. August 1964 (aaO) ergibt, folgt ein vertraglicher Ausschluß der Kündigung vor Dienstantritt auch nicht schon daraus, daß der Arbeitnehmer wegen der künftigen Verdienstmöglichkeiten seine bisherige Arbeitsstelle aufgegeben und sich auf die Zusage eingestellt hat, die Tätigkeit solle zu einem späteren Zeitpunkt aufgenommen werden. Die Umstände, aus denen sich wegen der erwarteten Arbeitsaufnahme das Bedürfnis für einen Vertrauensschutz des Kündigungsempfängers ergibt, sind vielmehr für die weitere Auslegung erheblich, ob die Kündigungsfrist bereits mit dem vor Dienstantritt erfolgten Zugang der Kündigung oder erst von einem späteren Zeitpunkt an beginnt. Die Auffassung der Revision, aus dem Willen der Parteien, der Kläger solle am 1. Januar 1976 die Arbeit aufnehmen, ergebe sich zugleich, daß sie die vorzeitige ordentliche Kündigung hätten ausschließen wollen, trifft deswegen nicht zu.

c) Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall bestätigt die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, daß die Parteien die Kündigung vor Dienstantritt nicht vertraglich ausgeschlossen haben.

Die Vertragsurkunde vom 10. Juni 1975 enthält keine ausdrückliche Regelung über die Kündigung vor Dienstantritt. Die Parteien haben zudem ausdrücklich klargestellt, Vereinbarungen außerhalb des (schriftlichen) Vertrages bestünden nicht. Den schriftlichen Vereinbarungen ist auch in Verbindung mit dem Gesamtverhalten der Parteien einschließlich aller Nebenumstände, der Vorbesprechungen und des Zwecks des Arbeitsvertrages nicht der wirkliche Wille der Parteien zu entnehmen, die Kündigung vor Dienstantritt auszuschließen (vgl. zu den Auslegungsmaßstäben: BGH LM Nr. 1 und 2 zu



§ 133 (B) BGB; BAG AP Nr. 32 und 38 zu § 133 BGB und BAG 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB). § 1 des Anstellungsvertrags spricht allerdings dafür, daß die Parteien keine nur kurzfristige Bindung eingehen wollten, weil sie auf Wunsch der Beklagten für die ordentliche Kündigung eine über die gesetzliche Regelung (§ 622 Abs. 1 BGB) hinausgehende längere Frist von sechs Monaten zum 30. Juni oder 31. Dezember eines jeden Jahres vereinbart haben. Das ist aber noch kein ausreichendes Anzeichen für einen beabsichtigten Ausschluß der Kündigung vor Dienstantritt. Eine Erfüllung des Arbeitsverhältnisses für die Dauer der Kündigungsfrist von sechs Monaten war auch dann möglich, wenn zwar die Kündigung vor dem 1. Januar 1976 erfolgen, das Arbeitsverhältnis hierdurch aber erst mit Ablauf des 30. Juni 1976 beendet werden konnte. Auch die Begleitumstände reichen nicht aus, um einen Ausschluß der Kündigung vor Dienstantritt anzunehmen. Das gilt sowohl für die Tatsache, daß der Kläger bei Vertragsabschluß noch in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zu einem anderen Arbeitgeber stand, als auch für seine Behauptung, er habe bei der Beklagten eine "Spezialistentätigkeit" verrichten sollen. Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Bedeutung der bei der Beklagten vorgesehenen Stellung nicht hinreichend aufgeklärt, ist daher unbegründet.

Für die Annahme des Ausschlusses der Kündigung vor Dienstantritt müssen besondere Umstände vorliegen, die einen gesteigerten Vertrauensschutz für den Kündigungsempfänger erforderlich machen. Das kann z.B. dann zutreffen, wenn ein Arbeitnehmer zwar nicht auf Lebenszeit i.S. des § 624 BGB, wohl aber für einen Dauerarbeitsplatz oder eine Lebensaufgabe eingestellt wird (vgl. dazu Neumann, DB 1956, 571; BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 und AP Nr. 1 zu § 611 BGB Gruppenarbeitsverhältnis), oder wenn ein Arbeitgeber an einen Arbeitnehmer herantritt und ihn durch ein günstigeres Angebot veranlaßt, eine gute und sichere Stellung bei einem anderen Arbeitgeber aufzugeben (vgl. LAG Bremen, AP 1954, Nr. 90). In diesen Fällen ist nicht nur eine Einschränkung des Kündigungsrechts für die Zeit nach der Arbeitsaufnahme, sondern

auch

Ausschluß der Kündigung vorKostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile[\(mobile App\)](#)[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

Derartige Umstände, aus denen der Kläger auf eine Dauerstellung bei der Beklagten schließen konnte, fehlen im Streitfall. Aus der Stellenausschreibung der Beklagten war zu ersehen, daß die Position eines Zentraleinkäufers für Strickwaren bei der Beklagten im Rahmen einer organisatorischen Änderung erst neu geschaffen werden sollte und noch kein Dauerarbeitsplatz vorhanden war. Die Dauer der Beschäftigung des Klägers war deswegen von seiner Bewährung und von der ungewissen Entwicklung der Strickwarenabteilung abhängig. Der Kläger hat sich zudem selbst bei der Beklagten beworben und ist nicht umgekehrt von dieser aus einer sicheren Stellung abgeworben worden.

d) Die Annahme der Revision, die Kündigung vor Dienstantritt sei stillschweigend ausgeschlossen worden, widerspricht im übrigen auch ihrer eigenen Auffassung, durch die Kündigung vom 18. Dezember 1975 sei das Arbeitsverhältnis erst zum 31. Dezember 1976 beendet worden. Wenn eine Kündigung vor dem 1. Januar 1976 nicht ausgesprochen werden durfte, wäre die Kündigung vom 18. Dezember 1975 unwirksam. Sie hätte das Arbeitsverhältnis dann auch nicht zu einem späteren als dem vorgesehenen Zeitpunkt beenden können (vgl. Diekhoff, BB 1963, 978).

3. Dem Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis ferner darin zuzustimmen, daß durch die Kündigung vom 18. Dezember 1975 das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30. Juni 1976 beendet worden ist.

a) Das Landesarbeitsgericht hat zugunsten des Klägers unterstellt, daß die Kündigungsfrist unter Berücksichtigung der Interessenlage der Parteien nicht bereits mit dem Zugang der Kündigung, sondern erst mit dem Tage zu laufen begonnen hat, an dem die Arbeit aufgenommen werden sollte. Auch für den Senat besteht kein Anlaß, eine Auslegung des Vertrages nachzuholen, um zu klären, welche Regelung die Parteien über den Beginn der Kündigungsfrist getroffen haben. Darauf kommt es nicht an, weil die Klage auch bei der vom Landesarbeitsgericht angenommenen, für den Kläger günstigeren Vereinbarung unbegründet ist. Die Kündigung



vom 18. Dezember 1975 hat das Arbeitsverhältnis auch dann mit dem 30. Juni 1976 beendet, wenn die vereinbarte Frist erst mit dem Tage zu laufen begonnen hat, an dem der Kläger vertragsgemäß die Arbeit aufnehmen sollte. Es bedarf deswegen keiner Prüfung, ob an der vom Vierten und vom erkennenden Senat vertretenen Auffassung festzuhalten ist, daß bei der Auslegung, welche Wirkungen vereinbarungsgemäß eine vor Dienstantritt ausgesprochene Kündigung hat, nicht auf allgemeine Erfahrungsregeln, sondern auf die jeweilige Interessenlage abzustellen ist (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 620 BGB mit Anm. von G. Hueck, die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, = EzA Nr. 19 zu § 620 BGB mit kritischer Anmerkung von Herschel; vgl. auch: G. Schmidt, aaO, [unter III 1]).

b) Der für den Lauf der Kündigungsfrist maßgebende Zeitpunkt, "in dem die Arbeit aufgenommen werden sollte", d.h. der "Aktualisierung des Arbeitsverhältnisses" (vgl. BAG 16, 204 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB) ist im Streitfall der Beginn des 1. Januar 1976 gewesen. Nach § 187 Abs. 2 BGB zählt der 1. Januar 1976 bei der Berechnung der Frist mit, die demgemäß nach § 188 Abs. 2 BGB mit dem 30. Juni 1976 geendet hat.

aa) Die Revision vertritt die Auffassung, nach der Entscheidung BAG 16, 204 sei die Rechtslage so anzusehen, als wenn die Kündigung dem Kläger erst nach dem vorgesehenen Dienstantritt im Laufe des 1. Januar 1976 zugegangen sei. Sie übersieht jedoch, daß nach der angezogenen Entscheidung nicht der Zugang der Kündigung, sondern in Abweichung von § 187 Abs. 1 BGB der Beginn der sonst durch den Zugang der Kündigung ausgelösten Kündigungsfrist hinausgeschoben wird. Es wird auch nicht abweichend von § 130 BGB die Wirksamkeit der Kündigungserklärung, sondern die Wirkung der Kündigung auf den Zeitpunkt des vorgesehenen Beginns der Beschäftigung verlegt. Eine zulässige Kündigung vor Dienstantritt wird, sofern nicht sonstige Unwirksamkeitsgründe vorliegen, nach § 130 BGB bereits mit ihrem Zugang wirksam. Nur ihre Wirkung für den Lauf der Kündigungsfrist (§§ 187, 188 BGB) tritt zunächst noch nicht ein.

bb) Die Entscheidung des Ersten Senats vom 22. August 1964 (aa0) bedarf jedoch insoweit der Verdeutlichung, als sie für den Beginn der Kündigungsfrist auf den Zeitpunkt der "Aktualisierung" des Arbeitsverhältnisses abstellt und zur Begründung u.a. ausführt, bei einem vereinbarten späteren Arbeitsantritt könne die Frage des Beginns der Kündigungsfrist nicht anders beurteilt werden als bei einem Arbeitsverhältnis, bei dem sich Vertragsabschluß und Arbeitsaufnahme zeitlich deckten.

Diese Begründung hat zu zwei Mißverständnissen geführt, die klarzustellen sind. Sie ist im Schrifttum teilweise dahin verstanden worden, für die "Aktualisierung" des Arbeitsverhältnisses komme es auf die tatsächlich erfolgte Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb an (vgl. Schwedes, aa0, S. 174; vgl. auch die Bedenken von A. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 620 BGB). Aus der Gleichstellung des Beginns der Kündigungsfrist bei einer Kündigung vor Dienstantritt mit einer Kündigung eines sogleich mit Vertragsabschluß begonnenen Arbeitsverhältnisses ist weiter geschlossen worden, bei einer Kündigung vor Dienstantritt sei der Kündigungsempfänger so zu behandeln, wie wenn die Kündigung erst am Tage der Arbeitsaufnahme ausgesprochen wäre (vgl. Großmann-Schneider, Arbeitsrecht, 4. Aufl., S. 153 Rz 346). Keine dieser beiden Auslegungen ist zutreffend.

cc) Der Erste Senat hat in dem Urteil vom 22. August 1964 durch seine weitere Begründung (vgl. auch Leitsatz 3) verdeutlicht, daß es für den Beginn der Kündigungsfrist nicht auf die tatsächlich erfolgte Arbeitsaufnahme ankommt. Maßgebend ist vielmehr der Zeitpunkt, zu dem die Arbeit vertragsgemäß aufgenommen werden sollte. Die Kündigungsfrist läuft demgemäß auch dann, wenn der Kündigende - wie in dem vom Ersten Senat entschiedenen Fall - die Arbeit überhaupt nicht antritt. Die "Aktualisierung des Arbeitsverhältnisses" ist nicht (wie z.B. in § 1 LohnFG) dem tatsächlichen Beginn der Beschäftigung gleichzusetzen, sondern dem vertraglich vereinbarten Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses. Das gilt unabhängig davon, ob der Kündigende oder der Kün-



digungsempfänger vertragswidrig die Beschäftigung ablehnen (vgl. Beitzke, SAE 1965, 78 und allgemein Willms, aaO, S. 74 für den Beginn von Dauerschuldverhältnissen). Auch nach der Eingliederungstheorie in der zuletzt von Nikisch vertretenen Form tritt ein Arbeitsverhältnis auch ohne tatsächliche Beschäftigung mit dem vereinbarten Anfangstermin in Kraft (vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, Erster Band, 3. Aufl., S. 166, 167 und S. 698). Es ist damit für den Beginn der Kündigungsfrist im Streitfall unerheblich, daß der 1. Januar 1976 ein gesetzlicher Feiertag war, an dem der Kläger nicht zu arbeiten brauchte, und daß die Beklagte den Kläger auch in der Folgezeit bis zum 30. Juni 1976 nicht beschäftigt hat (vgl. Dersch-Neumann, Bundesurlaubsgesetz, 5. Aufl., § 4 Rz 23).

dd) Der vereinbarte Anfangstermin für das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien ist nicht ein in den Lauf des 1. Januar 1976 fallender Zeitpunkt, sondern nach § 187 Abs. 2 BGB der Beginn dieses Tages gewesen.

Ein Arbeitsverhältnis beginnt dann, wenn der Arbeitsvertrag schon früher abgeschlossen ist, in der Regel nicht während des Tages, an dem die Arbeit angetreten werden soll, sondern bereits mit dem vorgesehenen ersten Arbeitstag. Das entspricht der allgemeinen Verkehrsanschauung, soweit der "Beginn des Arbeitsverhältnisses" für die Berechnung einer Frist im Sinne der §§ 187 ff. BGB maßgebend ist (vgl. Münchener Kommentar zum BGB, von Feldmann, 1978, § 187 Anm. 4; Soergel-Siebert, BGB, 11. Aufl., § 187 Anm. 8 und Staudinger-Coing, BGB, 11. Aufl., § 187 Anm. 2). Die Wartezeit nach § 4 BUrlG, die ebenfalls eine Frist im Sinne der §§ 187 ff. BGB ist, beginnt regelmäßig mit dem Tage, an dem das Arbeitsverhältnis begonnen werden soll, und läuft nach § 188 Abs. 2 BGB mit dem Tage des letzten Monats ab, der dem Tage vorhergeht, der durch seine Zahl dem Anfangstage der Wartezeit entspricht (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 4 BUrlG und Dersch-Neumann, aaO, § 4 Rz 19 bis 23). Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Grundsatz auch dann gilt, wenn nicht nur die Beschäftigung, sondern auch der Abschluß des Arbeitsvertrages erst im Laufe des ersten vorgesehenen Arbeitstages erfolgt (vgl. dazu einerseits LAG Frankfurt, DB 1965, 1863 und andererseits Dersch-Neumann, aaO,



c) Zwischen den Wirkungen einer Kündigung vor Dienstantritt, durch welche die Kündigungsfrist erst mit dem vorgesehenen Beginn des Arbeitsverhältnisses zu laufen beginnt, und einer Kündigung, die nach dem vorgesehenen Beginn des Arbeitsverhältnisses erfolgt, besteht folgender für den Streitfall wesentlicher Unterschied: Durch die Kündigung der Beklagten vom 18. Dezember 1975 ist das Arbeitsverhältnis der Parteien nach § 187 Abs. 2 in Verbindung mit § 188 Abs. 2 BGB zum 30. Juni 1976 beendet worden. Eine Kündigung zum 31. Dezember 1976 wäre frühestens dann möglich gewesen, wenn sie nicht vor dem 1. Januar 1976, sondern erst zu Beginn dieses Tages - und damit im Laufe des 1. Januar 1976 - (vgl. § 187 Abs. 1 BGB) hätte ausgesprochen werden können (vgl. Grub, BB 1957, 1275 [1276]).

Der in dem Urteil vom 22. August 1964 (aaO) herausgestellte Vertrauensschutz des Kündigungsempfängers rechtfertigt es nicht, den Beginn der Kündigungsfrist auf einen Zeitpunkt nach dem vorgesehenen Beginn des Arbeitsverhältnisses zu verlegen. Der Kündigungsempfänger soll dann, wenn die Kündigungsfrist nicht vor dem Dienstbeginn zu laufen beginnt, in seiner Erwartung geschützt werden, die vereinbarte Tätigkeit zum vorgesehenen Zeitpunkt zunächst auch aufnehmen zu können. Dieser Zweck wird schon dann erreicht, wenn die Kündigungsfrist vom vorgesehenen Dienstbeginn an zu laufen beginnt und dem Kündigungsempfänger wie beim Abschluß eines befristeten Vertrages für die Dauer der Kündigungsfrist ein Anspruch auf Erfüllung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zusteht (vgl. Grub, aaO, S. 1276 und Nikisch, aaO, S. 699). Die von der Revision vertretene weitergehende Auffassung würde im Ergebnis zu einer völligen Angleichung der Wirkungen einer vor und einer nach Dienstantritt erfolgten Kündigung führen, soweit bei der Kündigung vor Dienstantritt die Kündigungsfrist nicht bereits mit dem Zugang der Kündigung beginnt.

Diese Gleichbehandlung ist auch unter Berücksichtigung der vom Kläger dargelegten besonderen Interessen an seiner



- 16 -

tatsächlichen Beschäftigung nicht geboten. Die Weigerung der Beklagten, den Kläger für die Zeit vom 1. Januar bis zum 30. Juni 1976 zu beschäftigen, ist nicht die unmittelbare und zwingende Rechtsfolge der Wirksamkeit ihrer Kündigung vom 18. Dezember 1975 zum 30. Juni 1976 gewesen. Der Beschäftigungsanspruch eines Arbeitnehmers besteht vielmehr grundsätzlich auch nach dem Ausspruch einer Kündigung für die Dauer der Kündigungsfrist fort (vgl. BAG AP Nr. 4 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht [die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt]). Nicht bereits die Kündigung der Beklagten, sondern ihre deswegen ausgesprochene Suspendierung hat die Aufnahme der vereinbarten Tätigkeit durch den Kläger verhindert. Im Rahmen des anhängigen Streitgegenstandes ist nicht zu prüfen, ob die Beklagte zur Freistellung des Klägers berechtigt war, oder ob sie ihre Beschäftigungspflicht verletzt und deswegen Nachteile zu ersetzen hat, die dem Kläger aus der unterbrochenen beruflichen Entwicklung entstanden sind.

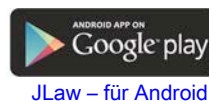
4. Die Kündigung stellt sich auch nicht wegen treuwidrigen Verstoßes gegen früheres Verhalten der Beklagten (*venire contra factum proprium*) als unzulässige Rechtsausübung dar.

a) Bei ordentlichen Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern, die nicht - oder wie der Kläger noch nicht - zu dem vom Kündigungsschutzgesetz geschützten Personenkreis gehören, ist eine Kündigung nicht schon dann treuwidrig, wenn für die Kündigung bei Anwendung des § 1 KSchG keine sozial gerechtfertigten Gründe anzuerkennen wären. Soweit der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes reicht, wird der Grundsatz von Treu und Glauben konkretisiert und seine Anwendung neben den Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes ausgeschlossen (vgl. BAG 8, 132 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung; BAG 10, 207 = AP Nr. 2 zu § 242 BGB Kündigung; BAG 16, 21 = AP Nr. 5 zu § 242 BGB Kündigung; Hueck, KSchG, 9. Aufl., Einl., S. 53 bis 57 mit weiteren Nachweisen und Röhsler, DB 1969, 1147). Nur bei Treueverstößen, die nicht den Verlust des Arbeitsplatzes und dessen Folgen betreffen, sondern sich aus anderen besonderen Gründen

- 17 -



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



oder Anlässen ergeben, kann die Kündigung nach § 242 BGB unwirksam sein.

b) Das kann insbesondere bei einem gegensätzlichen Verhalten des Kündigenden anzunehmen sein, das mit einem für den Gekündigten entstandenen Vertrauenstatbestand nicht zu vereinbaren ist. Dieser Tatbestand der treuwidrigen (ungehörigen) Kündigung ist im Streitfall schon nach dem Vortrag des Klägers nicht gegeben. Der Kläger konnte zwar nach den Bestätigungsschreiben der Beklagten vom 20. Oktober und 4. Dezember 1975 damit rechnen, daß er wie vorgesehen zum 1. Januar 1976 seinen Dienst bei der Beklagten antreten würde. Er konnte aber nicht darauf vertrauen, nicht bereits zum nächst zulässigen Zeitpunkt und Termin gekündigt zu werden. Eine schutzwürdige Erwartung, daß das Arbeitsverhältnis über den 30. Juni 1976 hinaus fortlaufen und zumindest ein Jahr dauern werde, kann dem Kläger für den Zeitraum zwischen dem Schreiben der Beklagten vom 4. Dezember und ihrer Kündigung vom 18. Dezember 1975 nicht zugebilligt werden.

Die Kündigung ging nach dem Vortrag der Beklagten zudem auf eine in der Zwischenzeit erfolgte innerbetriebliche Entwicklung und eine Umorganisation zurück, die als Unternehmerentscheidung dann, wenn die Kündigung nur unter den Voraussetzungen des § 1 KSchG wirksam wäre, nur daraufhin hätte nachgeprüft werden können, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich war (vgl. BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Der Kläger hat zwar bezweifelt, ob die Begründung der Beklagten nicht nur vorgeschoben sei, aber er hat nicht vorgetragen, aus welchen tatsächlichen Erwägungen sie sich entschlossen hat, die Position eines Zentraleinkäufers entgegen ihren früheren Plänen nicht zu besetzen. Da der Kläger insoweit seine Darlegungspflicht nicht erfüllt hat, ist der Beklagten kein treuwidriges widersprüchliches Verhalten vorzuwerfen.

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte damit rechnen mußte, daß es nicht zu dem geplanten Neuaufbau der



- 18 -

Strickwarenabteilung kommen würde, oder ob sie dem Kläger frühzeitiger hätte mitteilen können, daß er die vorge-sehene Tätigkeit nicht aufnehmen konnte. Eine Verletzung von Mitteilungs- oder Aufklärungspflichten der Beklagten könnte nur für entsprechende Schadenersatzansprüche des Klägers von Bedeutung sein. Die Wirksamkeit der Kündigung wird hiervon nicht berührt.

gez.: Hillebrecht

Dr. Gehring

Schaub

Dr. Müller

Herr ehrenamtlicher Richter
Ihlefeld ist in Urlaub
und deshalb an der Unter-
schrift verhindert.

gez. Hillebrecht

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)