

Für das Nachschlagewerk!	Ja	} Teilweise (Nur III) S.11-14
Für die Fachpresse!	Ja	
Für die amtliche Sammlung!	Ja	

Gesetz: BGB § 620; § 276 Vertragsbruch

Leitsätze:

- 1) Zur Kündigung vor Dienstantritt hat der Erste Senat auf Anfrage mitgeteilt, daß er seine in der Entscheidung vom 22. August 1964 - 1 AZR 64/64 - BAG 16, 204 = AP Nr.1 zu § 620 BGB vertretene Rechtsansicht weder aufrechterhalte noch aufgebe.
- 2) Der Vierte Senat hat an den Zweiten Senat folgende Anfrage gerichtet:
"Hält der 2. Senat an seiner im Urteil vom 18. Dezember 1969 - 2 AZR 80/69 - (AP Nr. 3 zu § 276 BGB Vertragsbruch) geäußerten Auffassung fest, daß bei einer ordentlichen Kündigung vor Dienstantritt ohne besondere Vereinbarung dazu die Kündigungsfrist erst mit dem vorgesehenen Dienstantritt zu laufen beginnt, oder ist er der Auffassung, daß im Zweifel die Kündigungsfrist bereits mit dem Zugang der Kündigung zu laufen beginnt?" (vgl. dazu Feller JZ 1964, S. 210 ff.).
- 3) Der Zweite Senat hat auf diese Anfrage folgendes geantwortet:
 - a) Der Senat hält daran fest, daß die ordentliche Kündigung eines Arbeitsvertrages auch schon vor Dienstantritt erfolgen kann, wenn bereits durch den Vertragsabschluß vertragliche Beziehungen entstehen und nur seine Verwirklichung hinausgeschoben wird.
 - b) Es hängt nicht von rechtsdogmatischen Erwägungen, sondern in erster Linie von den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen ab, ob für eine vor Dienstantritt ausgesprochene ordentliche Kündigung die Frist bereits mit dem Zugang der Kündigung oder erst von dem Tage an beginnt, an dem die Arbeit vertragsgemäß aufgenommen werden soll.
 - c) Wenn die Parteien hierüber keine eindeutige Vereinbarung getroffen haben, dann ist die jeweilige beiderseitige Interessenlage dafür maßgebend, wann die Kündigungsfrist zu laufen beginnt.

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



- 2 -

- d) Bei der Würdigung der Interessenlage ist entscheidend auf die konkreten Umstände des vorliegenden Streitfalles abzustellen und nicht von allgemeinen Erfahrungsregeln oder von einem verallgemeinernd angewandten Grundsatz des Vertrauensschutzes auszugehen.
- e) Der Senat teilt nicht die vom Vierten Senat erwogene Auffassung, die Kündigungsfrist beginne im Zweifel bereits mit dem Zugang der Kündigung zu laufen. Eine derartige allgemeine Erfahrungsregel, die die Beendigung eines Arbeitsvertrages schon vor Dienstantritt grundsätzlich erleichtern würde, kann ebensowenig anerkannt werden, wie der bislang vertretene gegenteilige Grundsatz, der die Rechtsfolgen einer vor Dienstantritt erklärten Kündigung ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Interessenlage zu sehr einschränkt."

Aktenzeichen: 4 AZR 72/73

Urteil des BAG vom 6. März 1974

LAG Hamm



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 72/73
2 Sa 692/72 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. März 1974

Urteil

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Poelmann, die Richter Dr. Neumann und Dr. Feller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Richter und Richard für Recht erkannt:

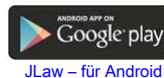
Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 15. Dezember 1972 - 2 Sa 692/72 - in der Kostenentscheidung und insoweit aufgehoben, als der Klageanspruch in Höhe von 4000,-- DM abgewiesen worden ist. Insoweit wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

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)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Sitzmöbel- und Matratzenfabrik. Im Sommer 1971 entschloß sie sich, die Stelle eines Verkaufsleiters einzurichten und beauftragte einen Unternehmensberater, hierfür geeignete Bewerber zu finden. Dieser inserierte in den Zeitungen "Frankfurter Allgemeine Zeitung" und "Die Welt" U.a. bewarb sich der Beklagte auf diese Anzeigen; er wurde in die engere Wahl gezogen und in einem Münchener Institut getestet. Bewerbungsunterlagen und Testergebnisse legte der Unternehmensberater der Klägerin vor, die daraufhin den Beklagten am 25. September 1971 zu einem ersten Gespräch in Detmold bestellte. Dabei kamen die Parteien grundsätzlich überein, ein Arbeitsverhältnis einzugehen; der Beklagte hatte zum Ausdruck gebracht, daß er eine Vergütung von etwa 70.000,-- DM jährlich erwarte. Am 5. Oktober 1971 übersandte die Klägerin dem Beklagten den Entwurf eines Anstellungsvertrages mit einem Begleitschreiben, das der Beklagte am 11. Oktober 1971 beantwortete. Am 30. Oktober 1971 kam es zu einem erneuten Zusammentreffen der Parteien in Kassel; die Klägerin wurde hier von ihrem Prokuristen, dem Ehemann der Komplementärin der Klägerin, vertreten.

Mit Schreiben vom 4. November 1971 übersandte die Klägerin dem Beklagten eine Kopie des am 17. November zu unterzeichnenden endgültigen Vertrages. Mit Schreiben vom 13. November 1971 teilte der Beklagte der Klägerin sodann mit, daß er nach reiflicher Überlegung nun doch zu der Entscheidung komme, die angebotene Position nicht zu übernehmen; zugleich sandte er übermittelte Unterlagen zurück. Der Beklagte hat die Stellung bei der Klägerin nicht angetreten, sondern ist zum 1. Dezember 1971 ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen.

Die Klägerin konnte einen neuen Bewerber als Verkaufsleiter erst zum 1. April 1972 einstellen, nachdem sie nur auf Stellengesuche in Zeitungen geschrieben und wegen der entstandenen hohen Kosten nicht erneut einen Unternehmensberater mit der Anwerbung eines Verkaufsleiters beauftragt hatte.

Die Klägerin hat behauptet, bei dem Gespräch am 30. Oktober 1971 sei Einigkeit darüber erzielt worden, daß der Beklagte ab 1. Januar 1972 bei ihr als Verkaufsleiter eintrete. Man habe den

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



- 3 -

Vertragsentwurf Punkt für Punkt unter Berücksichtigung der Gegenvorstellungen des Beklagten durchgesprochen und Einigung erzielt. Der Beklagte habe sich auch bereit erklärt, bereits am 17. November 1971 an einer Vertreterversammlung in Detmold teilzunehmen. Es sei vereinbart worden, die Reinschrift des endgültigen Vertrages an diesem Tage zu unterzeichnen. Demgemäß hat die Klägerin mit ihrer Klage einmal Schadenersatz für den Ausfall der Mitarbeit des Beklagten in der Zeit vom 1. Januar bis 31. März 1972 in Höhe von zuletzt 4000,-- DM geltend gemacht; außerdem hat sie die erneut aufzuwendenden Kosten für einen Unternehmensberater in Höhe von 4000,-- DM und die Kosten der Zeitungsanzeigen in Höhe von 5916,-- DM als Schadenersatz verlangt. Die Klägerin hat demgemäß beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 13.916,-- DM an sie zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat bestritten, daß zwischen ihm und der Klägerin Einigung über den Abschluß eines Arbeitsvertrages erzielt worden sei, nachdem er am 1. Januar 1972 seinen Dienst habe antreten sollen. Er habe von Anfang an darauf bestanden, eine Vergütung von 70.000,-- DM jährlich zu erhalten; darüber sei auch noch am 30. Oktober 1971 in Kassel gesprochen worden. Danach habe ein erneuter Vertragsentwurf, der seine Forderung auch der Höhe nach festlege, vorgelegt werden sollen. Der am 4. November 1971 übersandte erneute Vertragsentwurf habe jedoch seinen Forderungen nicht entsprochen, da er habe feststellen müssen, daß er die geforderte Jahresvergütung nicht werde verdienen können. Deshalb habe er umgehend abgesagt. Er habe auch nicht zugesagt, am 17. November 1971 zur Vertreterbesprechung nach Detmold zu kommen. Das Schreiben der Klägerin vom 4. November 1971 stelle sich daher nur als Angebot der Klägerin dar, das er nicht angenommen habe. Zudem sei die Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages vorgesehen gewesen; dazu sei es nicht gekommen, so daß kein wirksamer Arbeitsvertrag vorliege. Im übrigen hat der Beklagte bestritten, daß der Klägerin der von ihr behauptete Schaden entstanden sei. Die Klägerin habe ohnehin einen Verkaufsleiter erst zum 1. April 1972 einstellen wollen und nur auf seinen Wunsch ein Anstellungsdatum zum 1. Januar 1972 ins Auge gefaßt. Außerdem habe sie die Zahlung des Gehaltes für ihn erspart.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin die Kosten für die Inanspruchnahme des Unternehmensberaters



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

- 4 -

und für die Anzeigen in Höhe von 4000,-- DM und 5916,-- DM = 9916,-- DM zu zahlen. Es hat ausgeführt, daß es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme am 30. Oktober 1971 nicht zum Abschluß eines Vertrages gekommen sei. Der Beklagte habe aber den Anschein erweckt, es werde zum Abschluß des Vertrages kommen. Der Beklagte sei daher wegen Verschuldens beim Vertragsschluß verpflichtet, der Klägerin die Auslagen für den Unternehmensberater und die Anzeigen zu erstatten, da diese Anwerbungsmittel wegen der Absage des Beklagten nicht mehr zum Erfolg hätten führen können. Der Schadenersatzanspruch wegen Ausfalls der Arbeitskraft des Beklagten ist vom Arbeitsgericht hingegen abgewiesen worden, weil die Klägerin keine Tatsachen vorgetragen habe, die dem Gericht die Schätzung dieses Schadens ermöglicht hätten.

Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat nach wie vor die Auffassung vertreten, daß es nicht zum Abschluß eines Vertrages gekommen sei und alle Gespräche unverbindlich gewesen seien. Er könne daher nicht schadenersatzpflichtig gemacht werden, wenn er die Unterzeichnung des Vertrages abgelehnt habe. Außerdem treffe die Klägerin ein überwiegendes Mitverschulden, wenn sie anderen Bewerbern vor Unterzeichnung des Vertrages abgeschrieben habe. Bei einer Ausschreibung von Stellen entstünden immer Kosten, die unter Umständen vergeblich aufgewendet würden. Die behauptete Zahlung von 4000,-- DM an das Beratungsinstitut sowie die Bezahlung von 5916,-- DM für Zeitungsanzeigen müsse er mit Nichtwissen bestreiten.

Die Klägerin ist dabei verblieben, daß am 30. Oktober 1971 ein Anstellungsvertrag abgeschlossen worden sei. Der Beklagte müsse daher Schadenersatz wegen Vertragsbruches leisten. Außerdem hafte er auch für Verschulden beim Vertragsschluß, da er den Eindruck erweckt habe, der Vertrag werde zustandekommen. Darauf sei sie veranlaßt worden, dem Unternehmensberater mitzuteilen, daß sie mit dem Beklagten einig geworden sei; dieser habe den anderen Bewerbern, die in die engere Wahl gelangt seien, abgeschrieben.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen und den Streitwert neu auf 9916,-- DM festgesetzt.

Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zahlung von 9916,-- DM weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

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



- 5 -

Entscheidungsgründe:

pp.

(Seite 5 bis Seite 10)

- 11 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

III. Doch könnte jeder Schadenersatzanspruch der Klägerin wegen Vertragsbruchs deswegen entfallen, weil der Beklagte unter Umständen den Arbeitsvertrag fristgemäß schon zum 31. Dezember 1971 gelöst hat, ein Gesichtspunkt, der im bisherigen Verfahren noch nicht beachtet worden ist. Der Beklagte hat nämlich mit Schreiben vom 13. November 1971, der Klägerin zugegangen am 16. November 1971, dieser mitgeteilt, daß er die angebotene Position nicht übernehme. Darin könnte eine Kündigung des bereits geschlossenen Arbeitsvertrages zu sehen sein, die mit einer Frist von 6 Wochen zum Ende des Kalendervierteljahres (31. 12. 1971) ausgesprochen worden ist. Das setzt allerdings voraus, daß für die Zeit vor Dienstantritt eine Kündigung überhaupt rechtlich möglich und mit einer Frist von sechs Wochen zum Quartalsschluß zulässig war. Das Landesarbeitsgericht geht ohne Erörterung dieser Frage insoweit von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus, nach der eine Kündigung vor Dienstantritt von Seiten beider Vertragsparteien zwar grundsätzlich möglich ist, jedoch im Zweifel die Kündigungsfrist erst mit Dienstantritt zu laufen beginnt, wenn nichts anderes vereinbart ist oder sich aus den Umständen ergibt (BAG 16, 204 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB, mit Anm. von A. Hueck). Von dieser Rechtslage geht auch der 2. Senat des Bundesarbeitsgerichts aus (Urteil vom 18. Dezember 1969 - 2 AZR 80/69 - = AP Nr. 3 zu § 276 BGB Vertragsbruch). Diese Rechtsprechung, nach der eine Kündigung vor Dienstantritt im Zweifel erst mit Dienstantritt den Lauf der Kündigungsfrist beginnen läßt, wird jedoch nicht aufrechterhalten. Auf Anfrage hat der 1. Senat mitgeteilt, daß die Frage, ob die Kündigungsfrist bei Dienstantritt im Zweifel erst mit der vorgesehenen Arbeitsaufnahme zu laufen beginnt oder auch ohne besondere Vereinbarung der Arbeitsvertrag vor Dienstantritt durch ordentliche Kündigung beendet werden kann, als Frage des Kündigungsrechtes oder als Vorfrage des Schadenersatzrechtes nach dem 1. Januar 1974 nicht mehr zur Zuständigkeit des 1. Senats gehört. Der 1. Senat sei unter keiner der beiden möglichen Rechtsmaterien entscheidungsbefugt und "konnte seine in der Entscheidung vom 22. August 1964 - 1 AZR 64/64 - (BAG 16, 204 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB) vertretene Rechtsansicht weder aufrechterhalten noch aufgeben." Der 2. Senat hat auf die Anfrage des

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



4. Senats:

"Hält der 2. Senat an seiner im Urteil vom 18. Dezember 1969 - 2 AZR 80/69 - (AP Nr. 3 zu § 276 BGB Vertragsbruch) geäußerten Auffassung fest, daß bei einer ordentlichen Kündigung vor Dienstantritt ohne besondere Vereinbarung dazu die Kündigungsfrist erst mit dem vorgesehenen Dienstantritt zu laufen beginnt, oder ist er der Auffassung, daß im Zweifel die Kündigungsfrist bereits mit dem Zugang der Kündigung zu laufen beginnt?" (vgl. dazu Feller JZ 1964, S. 210 ff.).

u.a. folgendes geantwortet:

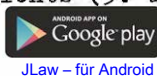
- "1. Der Senat hält daran fest, daß die ordentliche Kündigung eines Arbeitsvertrages auch schon vor Dienstantritt erfolgen kann, wenn bereits durch den Vertragsabschluß vertragliche Beziehungen entstehen und nur seine Verwirklichung hinausgeschoben wird.
2. Es hängt nicht von rechtsdogmatischen Erwägungen, sondern in erster Linie von den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen ab, ob für eine vor Dienstantritt ausgesprochene ordentliche Kündigung die Frist bereits mit dem Zugang der Kündigung oder erst von dem Tage an beginnt, an dem die Arbeit vertragsgemäß aufgenommen werden soll.
3. Wenn die Parteien hierüber keine eindeutige Vereinbarung getroffen haben, dann ist die jeweilige beiderseitige Interessenlage dafür maßgebend, wann die Kündigungsfrist zu laufen beginnt.
4. Bei der Würdigung der Interessenlage ist entscheidend auf die konkreten Umstände des vorliegenden Streitfalles abzustellen und nicht von allgemeinen Erfahrungsregeln oder von einem verallgemeinernd angewandten Grundsatz des Vertrauensschutzes auszugehen.
5. Der Senat teilt nicht die vom Vierten Senat erwogene Auffassung, die Kündigungsfrist beginne im Zweifel bereits mit dem Zugang der Kündigung zu laufen. Eine derartige allgemeine Erfahrungsregel, die die Beendigung eines Arbeitsvertrages schon vor Dienstantritt grundsätzlich erleichtern würde, kann ebensowenig anerkannt werden, wie der bislang vertretene gegenteilige Grundsatz, der die Rechtsfolgen einer vor Dienstantritt erklärten Kündigung ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Interessenlage zu sehr einschränkt."

Dieser Auffassung schließt sich auch der 4. Senat an; daß andere Senate des Bundesarbeitsgerichts (3. und 5.) bisher



Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



- 13 -

anders entschieden hätten, ist nicht ersichtlich.

Das Landesarbeitsgericht wird deshalb zunächst zu prüfen haben, ob eine Kündigung vor Dienstantritt möglich war, und welche Kündigungsfrist gelten sollte. Es wird dann weiter nach den Umständen zu prüfen haben, ob eine solche Kündigung bereits zum 31. Dezember 1971 den Arbeitsvertrag beenden konnte. In diesem Falle hätte der Beklagte nämlich seinen nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts am 30. Oktober 1971 geschlossenen Arbeitsvertrag ordnungsgemäß gelöst; eine Schadenersatzpflicht wegen des unterlassenen Dienstantritts entfiel dann.

Sollte sich jedoch aus den Umständen ergeben, daß eine längere als eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres auch vor Dienstantritt gelten oder aber die Kündigungsfrist überhaupt erst mit Dienstantritt zu laufen beginnen sollte, dann wäre zu prüfen, ob der Beklagte zur Zahlung des in Höhe von 4000,-- DM verbleibenden eventuellen Schadenersatzanspruches verpflichtet ist.

pp.

gez. Dr. Poelmann

Dr. Feller

Dr. Neumann

Dr. Richter

Richard



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

