

Kurzvortrag aus dem Zivilrecht

K hatte sich bei der in Köln ansässigen Investmentbank A für eine Tätigkeit als angestellter Online-Broker beworben. Nach dem schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrag vom 20.10.2004 sollte K seine Arbeit am 1.5.2005 aufnehmen. Innerhalb einer sechsmonatigen Probezeit war eine Kündigungsfrist von 4 Wochen zum Monatsende vereinbart. Am 26.3.2005 kündigte die A das Arbeitsverhältnis zum 30.4.2005. K widersprach der Kündigung, bot mündlich seine Arbeitskraft an und vertrat die Ansicht, A habe das Arbeitsverhältnis nicht vor Aufnahme seiner Tätigkeit kündigen können, zumal er im Vertrauen auf die Aufnahme seiner Tätigkeit eine sichere Arbeitsstelle aufgegeben habe und nach Köln umgezogen sei, was zutrifft. Da A frühestens am Tag des Arbeitsantritts hätte kündigen können, jedenfalls aber der Lauf der Kündigungsfrist erst an diesem Tag zu laufen begonnen habe, sei das Arbeitsverhältnis erst zum 31.5.2005 beendet worden. A schulde ihm daher sein Gehalt für den Monat Mai aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs.

Ist das Zahlungsbegehren des K begründet?

Unverbindliche Lösungshinweise

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und ist auch keine Musterlösung. Er soll lediglich auf die Probleme des Falles hinweisen, die das Prüfungsamt zur Ausgabe des Vortrags veranlasst haben.

Der Kurzvortrag basiert im Wesentlichen auf einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25.4.2004, 2 AZR 324/03, NZA 2004, 1089. Die Bearbeiter haben sich mit der Frage auseinandersetzen, ob ein Arbeitsvertrag bereits vor dem vereinbarten Dienstantritt gekündigt werden kann, wenn die Parteien dies nicht ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen haben. Ein weiteres Problem stellt die Frage dar, wann die Kündigungsfrist beginnt: Bereits mit Zugang der Kündigung oder später. Fehlt eine vertragliche Regelung ist die Vertragslücke im Wege ergänzender Vertragsauslegung zu schließen. Dabei ist auch der Sinn und Zweck der Kündigungsfrist, jedem Vertragspartner Gelegenheit zu geben, sich auf das Ende der Rechtsbeziehung einzurichten, mit zu berücksichtigen. Im Ergebnis sind mehrere Meinungen vertretbar.

I. Anspruchsgrundlage: § 611 Abs. 1 i.V.m. § 615 Satz 1 BGB

Das Zahlungsbegehren des K kann aus § 611 Abs. 1 i.V.m. § 615 Satz 1 BGB begründet sein. Nach § 615 BGB kann der Arbeitnehmer für die infolge des Annahmeverzugs des Arbeitgebers nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, soweit nicht anderweitiger Verdienst anzurechnen ist.

Ob sich A im Mai 2005 mit der Annahme der von K mündlich angebotenen Dienste in

Annahmeverzug befand (§§ 293 ff. BGB), hängt davon ab, ob ihr in dem streitigen Zeitraum ein erfüllbarer Anspruch auf Arbeitsleistung gegen K aus § 611 Abs. 1 BGB zustand. Daran fehlt es, wenn die Kündigung der A vom 26.3.2005 das Arbeitsverhältnis bereits zum 30.4.2005 beendet hat.

Kündigung vor Dienstantritt?

Nach ganz herrschender Meinung (sog. Vertragstheorie) kann ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich bereits vor Arbeitsaufnahme gekündigt werden, weil nicht ohne weiteres davon auszugehen ist, dass die Parteien ein Interesse an einer zumindest vorübergehenden Durchführung des Arbeitsvertrages haben und deshalb die Kündigung vor Dienstantritt ausschließen wollten (BAG AP BGB § 620 Nr. 3; BAG NZA 2004, 1089). Grundsätzlich kann ein Arbeitsvertrag unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist oder auch aus wichtigem Grund vor dem vereinbarten Dienstantritt gekündigt werden, wenn die Parteien dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen haben oder sich der Ausschluss der Kündigung aus den Umständen - etwa der Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall des Nichtantritts der Arbeit - zweifelsfrei ergibt (andere Indizien: gezielte Abwerbung durch den Arbeitgeber; Dauerarbeitsplatz / Lebensaufgabe versprochen). Vorliegend folgt ein vertraglicher Ausschluss der Kündigung vor Dienstantritt nicht schon daraus, dass K im Hinblick auf seine Einstellung durch A seine bisherige Arbeitsstelle aufgegeben hat und an seinen neuen Beschäftigungsort umgezogen ist; denn derartige Maßnahmen sind für jeden Wechsel eines Arbeitsplatzes typisch.

(a.A. sog. Eingliederungstheorie: Das Arbeitsverhältnis entstehe erst mit der tatsächlichen Eingliederung des Arbeitnehmers in den Betrieb.)

Kündigungsfristbeginn?

War A somit berechtigt, ihr Arbeitsverhältnis mit K bereits vor Dienstantritt zu kündigen, so bleibt zu klären, ob die Kündigungsfrist in diesem Fall bereits mit dem Zugang der Kündigung oder erst an dem Tag zu laufen begann, an dem K seine neue Stelle vertragsgemäß aufnehmen sollte.

Erste Meinung

Aus dem Grundsatz der Vertragsbindung wird teilweise gefolgert, dass die beiderseitigen Hauptleistungspflichten grundsätzlich bereits während der Kündigungsfrist bestehen müssten. Die ordentliche Kündigung begrenze nur den Leistungsumfang und könne nicht nach Art eines "freien Lösungsrechts" von der Pflicht zur Leistung der versprochenen Mindestleistung befreien (Wolf, JuS 1968, 65, 68). Danach begann die Kündigungsfrist mit dem Fälligwerden der "ersten Leistungsrate" am 1.5.2005. Die Kündigung der A vom 26.3.2005 hat somit das Arbeitsverhältnis der Parteien erst

mit Wirkung zum 31.5.2005 beendet (§§ 187 Abs. 2, 188 Abs. 2 BGB; zur Fristberechnung vgl. Jousen NZA 2002, 1177, 1182). Auf Grund des von K wörtlich erklärten Angebots seiner Arbeitsleistung (§ 295 BGB) befand sich A während des Monats Mai demnach im Annahmeverzug.

Zweite Meinung

Das BAG ermittelt hingegen den Beginn der Kündigungsfrist bei einer vor Dienstantritt erklärten Kündigung im Wege der Auslegung (BAG NZA 2004, 1089): Es hängt in erster Linie von den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen ab, ob bei einer vor Dienstantritt ausgesprochenen ordentlichen Kündigung die Kündigungsfrist bereits mit dem Zugang der Kündigung oder erst an dem Tag beginnt, an dem die Arbeit vertragsgemäß aufgenommen werden soll. Haben die Parteien keine Vereinbarung über den Beginn der Kündigungsfrist getroffen, so liegt eine Vertragslücke vor, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist. Für die Ermittlung des mutmaßlichen Parteiwillens und die hierfür maßgebende Würdigung der beiderseitigen Interessen ist grundsätzlich auf die konkreten Umstände des Falles abzustellen. Typische Vertragsgestaltungen können dabei für oder gegen die Annahme sprechen, die Parteien hätten eine auf Dauer der vereinbarten Kündigungsfrist beschränkte Realisierung des Vertrags gewollt. Vereinbaren die Parteien etwa die kürzeste zulässige Kündigungsfrist, spricht dies gegen die mutmaßliche Vereinbarung einer Realisierung des Arbeitsverhältnisses für diesen Zeitraum.

Vorliegend lässt der Umstand, dass die Parteien den Arbeitsbeginn um mehrere Monate hinaus geschoben haben, keinen Rückschluss darauf zu, dass das Arbeitsverhältnis nach ihrem Willen zumindest für den Lauf der Kündigungsfrist tatsächlich durchgeführt werden sollte. Auch die Vereinbarung einer Probezeit deutet nicht auf einen derartigen Parteiwillen hin, da der Erprobungszweck auch durch eine erstmals am Tag des Arbeitsantritts zulässige Kündigung zum Monatsende nicht erfüllt werden konnte. Ein Interesse der Parteien, das Arbeitsverhältnis in einem derartigen Fall jedenfalls für die Dauer der Kündigungsfrist tatsächlich durchzuführen, ist mangels abweichender Indizien unter diesen Umständen wohl nicht erkennbar. Die A konnte hier im Gegenteil, da der Dienstantritt des K im Hinblick auf dessen anderweitige Beschäftigung hinausgeschoben worden war, wohl eher davon ausgehen, dass eine vorzeitige Kündigung vor Dienstantritt den Interessen des K entgegenkam, der zu einem Arbeitsantritt bei der A nach Köln umziehen und seine (bisherige) Arbeitsstelle aufgeben musste. (*a.A. vertretbar, 5 Wochen vor Beginn der Tätigkeit könnte für zu knapp gehalten werden.*)

Dieses Ergebnis könnte gestützt werden durch die Annahme, im Zweifel beginne bei einer Kündigung vor Dienstantritt die Kündigungsfrist mit Zugang der Kündigung (vgl.

Preis NZA 2003, 252; Müller/Glöde, in: Erfurter Kommentar, 4. Aufl., BGB, § 630 Rn. 67; Herbert/Oberath NZA 2004, 121; so ist es auch im Mietrecht bei Kündigung vor Mietbeginn, dazu BGH NJW 1979, 1288). Nach der gesetzlichen Regelung (§ 622 BGB) ist die Kündigungsfrist der Zeitraum, der vom Zugang der Kündigung bis zum Kündigungstermin reicht. Ergeben sich aus dem Vertrag keine Anhaltspunkte für einen abweichenden Parteiwillen, ist kein hinreichender sachlicher Grund ersichtlich, die Kündigung vor Dienstantritt rechtlich anders zu behandeln als die Kündigung nach Dienstantritt, bei der die Kündigungsfrist auch ab Zugang der Kündigung läuft (Joussen NZA 2002, 1177, 1181). Vorliegend begann danach die Kündigungsfrist mit Zugang der Kündigung vom 26.3.2005. Diese Kündigung hat das Arbeitsverhältnis zum 30.4.2005 beendet. Da der A mit Ablauf dieses Tages kein Anspruch aus § 611 Abs. 1 BGB auf Arbeitsleistung gegen K zustand, entfiel auch dessen Vergütungsanspruch. A befand sich somit im Mai 2005 nicht im Annahmeverzug.

Ergebnis

Das Zahlungsbegehren des K ist unbegründet. (*a.A. wohl noch vertretbar*)