

Kündigung: Der Tag der Arbeitsaufnahme zählt voll mit

Vereinbart ein Arbeitgeber mit einer neuen Mitarbeiterin vorab die Arbeitsaufnahme für einen bestimmten Tag (hier: den 3. 2.), so zählt dieser Tag bereits voll bei der Berechnung der (hier: 6-monatigen) Probezeit mit — auch wenn der Arbeitsvertrag erst im Laufe des Tages schriftlich geschlossen wird. (Das hatte hier zur Folge, dass der Arbeitgeber einen Tag „zu spät“ kündigte und das Arbeitsverhältnis einen Monat länger bestanden hat..

Quelle: Wolfgang Büser

Fristberechnung einer Probezeit; Auslegung einer Formulierung im Arbeitsvertrag (Einstellung); Begriff der tatsächlichen Arbeitsaufnahme; Arbeitsvertrag als "Ereignis" der Arbeitsaufnahme i.S.d. § 187 Abs. 1 BGB; Wechselwirkung vom Synallagma des Arbeitsvertrages und tatsächlichem Beginn einer Probezeit

Gericht: BAG

Datum: 27.06.2002

Aktenzeichen: 2 AZR 382/01

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2002, 14348

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Berlin - 02.11.2000 - AZ: 63 Ca 21948/00

LAG Berlin - 24.04.2001 - AZ: 11 Sa 2835/00, 11 Sa 609/01

LAG Berlin 11 Sa 609/01 vom 24.04.2001

Rechtsgrundlagen:

§ 187 BGB

§ 188 BGB

§ 1 Abs. 1 KSchG

Fundstellen:

BAGE 102, 49 - 57

AiB 2003, 129-130 (amtl. Leitsatz)

ArbRB 2003, 71 (Volltext mit amtl. LS)

ARST 2003, 184-186

AuR 2003, 37

AUR 2003, 37

BAGReport 2003, 65-68

BB 2003, 312-314 (Volltext mit amtl. LS)
DB 2003, 614-615 (Volltext mit amtl. LS)
EBE/BAG 2003, 29-32
EzA-SD 2/2003, 14-15
FA 2003, 88-89 (Volltext mit amtl. LS)
FA 2003, 158 (Volltext mit amtl. LS)
FA 2003, 115 (Volltext mit amtl. LS)
FAr 2003, 115
FAr 2003, 158
FAr 2003, 88-89
JuS 2003, 613
NJW 2003, 1828-1830 (Volltext mit amtl. LS)
NWB 2003, 646-647
NZA 2003, 377-379 (Volltext mit red./amtl. LS)
Personal 2003, 60
RdW 2003, 281-282
SAE 2003, 229
schnellbrief 2003, 3
ZAP EN-Nr. 0/2003

BAG, 27.06.2002 - 2 AZR 382/01

Amtlicher Leitsatz:

Haben sich die Parteien über die Arbeitsaufnahme für einen bestimmten Arbeitstag vorab verständigt, ist der erste Arbeitstag in die Berechnung des Ablaufs einer vertraglich vereinbarten Probezeit voll einzubeziehen, auch wenn der schriftliche Arbeitsvertrag erst am Tage der Arbeitsaufnahme nach Arbeitsbeginn unterzeichnet wird (§ 187 Abs. 2 BGB iVm. § 188 Abs. 2 BGB).

Tenor:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 24. April 2001 - 11 Sa 2835/00 -; - 11 Sa 609/01 - wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über den Zeitpunkt der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses und daraus folgende Annahmeverzugs- und Urlaubsabgeltungsansprüche der Klägerin.
- 2 Die Klägerin war seit dem 3. Februar 2000 bei der Beklagten als Sekretärin beschäftigt. Sie nahm an diesem Tag zum betriebsüblichen Arbeitsbeginn um 8. 00 Uhr ihre Tätigkeit auf.
- 3 Der am selben Tag unterzeichnete schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien vom 3. Februar 2000 sieht ua. vor:
- 4 *"§ 1 Tätigkeit*
- 5 *Der Arbeitnehmer wird zum 3. Februar 2000 als Sekretärin eingestellt.*
- 6 *§ 2 Probezeit und Kündigung*
- 7 *(1)*
Die ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses gelten als Probezeit. Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis beiderseits mit einer Frist von drei Tagen ohne Angabe von Gründen gekündigt werden.
- 8 *(2)*
Nach Ablauf der Probezeit gilt eine Kündigungsfrist von einem Monat zum 15. bzw. zum Ende des darauffolgenden Monats. Die Kündigung muß schriftlich erfolgen . . . "
- 9 Am 2. August 2000 kündigte der Geschäftsführer der Beklagten das Arbeitsverhältnis zunächst mündlich. Mit Schreiben vom 3. August 2000, der Klägerin am gleichen Tag zugegangen, kündigte die Beklagte "im Nachgang" das Arbeitsverhältnis erneut zum 16. August 2000.
- 10 Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, ihr Arbeitsverhältnis habe bis zum 15. September 2000 fortbestanden. Die Kündigung vom 2. August 2000 sei mangels Schriftform unwirksam. Für die Kündigung vom 3. August 2000 sei die nach Ablauf der Probezeit vereinbarte Kündigungsfrist maßgeblich. Auf Grund ihres Dienstantritts am 3. Februar 2000 habe die sechsmonatige Probezeit gemäß § 187 Abs. 2 BGB am 2. August geendet. Da ihr Arbeitsverhältnis deshalb bis zum 15. September 2000 fortbestanden habe, habe sie auf der Basis der vereinbarten Vergütung von monatlich 3. 000, 00 DM noch Ansprüche auf Zahlung der Arbeitsvergütung für den Zeitraum 17. August bis 15. September 2000 und der Abgeltung von noch vier restlichen Urlaubstagen unter Anrechnung von Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit.
- 11 Die Klägerin hat zuletzt beantragt,
 1. festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis weder durch die mündliche Kündigung der Beklagten vom 2. August 2000 noch durch die Kündigung der Beklagten mit Schreiben vom 3. August 2000 mit Wirkung zum 16. August 2000 aufgelöst worden ist, sondern das Arbeitsverhältnis ungekündigt bis zum 15. September 2000 fortbestanden hat,
 2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3. 505, 45 DM brutto abzüglich 1. 318, 68 DM netto nebst Zinsen in Höhe von 5 % über den Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9. Juni 1998 auf 1. 451, 61 DM brutto abzüglich 549, 45 DM netto seit dem 16. September 2000 sowie auf 2. 053, 84 DM brutto abzüglich 769, 23 DM netto seit dem 16. Oktober 2000 zu zahlen.

- 12** Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, die Probezeit habe erst mit Ablauf des 3. August 2000 geendet. Die maßgebliche Frist sei nach § 187 Abs. 1 BGB zu berechnen. Die auf 8. 00 Uhr vereinbarte Arbeitsaufnahme stelle ein Ereignis im Sinne dieser Norm dar. Auch könne die Klägerin sich nicht darauf berufen, daß ihr die schriftliche Kündigung erst am 3. August 2000 zugegangen sei. Sie habe es nämlich am Nachmittag des 2. August 2000 nicht nur weisungswidrig unterlassen, das Kündigungsschreiben zu fertigen und dem Geschäftsführer zur Unterschrift vorzulegen, sondern habe auch ohne Hinweis auf den nicht erledigten Auftrag ihr Büro verlassen. Damit habe sie treuwidrig einen Zugang des Kündigungsschreibens noch am 2. August 2000 vereitelt. Gegenüber einem möglichen Zahlungsanspruch der Klägerin rechne sie daher mit einem aus deren Verhalten resultierenden Schadensersatzanspruch in Höhe ihres Bruttoverdienstes zuzüglich der Arbeitgeberanteile für die Sozialversicherung aus der Zeit nach dem 16. August 2000 auf.
- 13** Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 14** Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten vom 3. August 2000 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien erst zum 15. September 2000 aufgelöst. Deshalb stehen der Klägerin auch die begehrten Ansprüche auf Vergütung nach § 615 Satz 1 BGB und auf Abgeltung der restlichen vier Urlaubstage nach § 7 Abs. 4 BUrlG zu.
- 15** **A.**
- Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, auf Grund der schriftlichen Kündigung der Beklagten vom 3. August 2000 habe das Arbeitsverhältnis der Parteien nach § 2 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitsvertrages erst zum 15. September 2000 geendet. Bei Zugang dieser Kündigung sei die Probezeit bereits beendet gewesen. Der Tag des Eintritts und des Austritts sei gemäß § 187 Abs. 2 Satz 1 BGB jeweils zu berücksichtigen. Nach der allgemeinen Verkehrsanschauung beginne das Arbeitsverhältnis mit dem vorgesehenen ersten Arbeitstag, wenn der Arbeitsvertrag bereits vor Aufnahme der Tätigkeit abgeschlossen worden sei. Gleiches gelte auch dann, wenn der Arbeitsvertrag nach der Arbeitsaufnahme erst im Laufe des ersten Arbeitstages abgeschlossen werde. Mit ihrem Arbeitsvertrag, in dem eine Einstellung zum 3. Februar 2000 vereinbart worden sei, hätten die Parteien eine Rechtslage schaffen wollen, die mit derjenigen vergleichbar sei, die bei einem vorgezogenen Vertragsschluß eingetreten wäre. Der Klägerin sei es nicht verwehrt, sich auf den Zugang der schriftlichen Kündigung erst am 3. August 2000 zu berufen. Das von der Beklagten behauptete Verlassen des Betriebsgeländes habe nicht die Unmöglichkeit der Übergabe eines Kündigungsschreibens noch an diesem Tag zur Folge gehabt.
- 16** Da das Arbeitsverhältnis der Parteien erst am 15. September 2000 geendet habe, stünden der Klägerin auch die geltend gemachten Zahlungs- und Zinsansprüche zu.
- 17** **B.**
- Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch weitgehend in der Begründung.
- 18** **I.**
- Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Grund der schriftlichen Kündigung der Beklagten vom 3. August 2000 erst zum 15. September 2000 endete.
- 19** 1.

Die mündliche Kündigung vom 2. August 2000 konnte das Arbeitsverhältnis wegen des gesetzlichen Schriftformerfordernisses nach § 623 BGB einerseits und der arbeitsvertraglich vereinbarten Schriftformklausel in § 2 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages andererseits nicht wirksam beenden.

20 2.

Die schriftliche Kündigung vom 3. August 2000 hat das Arbeitsverhältnis nach § 2 Abs. 2 Satz 1 des Arbeitsvertrages erst zum 15. September 2000 beendet, weil sie der Klägerin nicht innerhalb der vertraglich vereinbarten Probezeit, während derer nach § 2 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsvertrages eine dreitägige Kündigungsfrist gelten sollte, zugegangen ist. Die Probezeit des am 3. Februar 2000 aufgenommenen Arbeitsverhältnisses der Parteien endete nach § 187 Abs. 2 Satz 1, § 188 Abs. 2 BGB am 2. August 2000, 24. 00 Uhr.

21 a)

Dies folgt - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat - bereits aus der Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Hiernach war der 3. Februar 2000 bei der Fristberechnung mitzuberechnen.

22 aa)

Das Landesarbeitsgericht hat aus der vertraglichen Formulierung in § 1 des Arbeitsvertrages, nach der die Klägerin "zum" 3. Februar 2000 als Sekretärin eingestellt wird, geschlossen, die Parteien hätten trotz des Vertragsschlusses am 3. Februar 2000 eine Rechtslage schaffen wollen, die mit derjenigen vergleichbar sei, die bei einem vorgezogenen Vertragsschluß eingetreten wäre. Eine Einstellung zum 3. Februar 2000 sei nämlich etwas anderes als eine Einstellung am 3. Februar 2000. Die Wahl der Formulierung zeige, daß die Parteien dem Gesichtspunkt einer vollen Arbeitsleistung im Verlauf des ersten Arbeitstages eine besondere Bedeutung beimessen und den gesamten ersten Tag in die Probezeitberechnung einbeziehen wollten.

23 bb)

Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung dieser atypischen, einzelfallbezogenen Vertragsklausel ist revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbar (BAG 27. Mai 1992 - 9 AZR 27/91 - AP HGB § 74 Nr. 63 = EzA HGB § 74 Nr. 54; 4. Juli 2001 - 2 AZR 469/00 - AP BGB § 622 Nr. 59 = EzA BGB § 622 nF Nr. 63). Der Senat konnte nur untersuchen, ob das Berufungsgericht bei der Auslegung die allgemeinen Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB verletzt hat, Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen oder ob wesentlicher Auslegungstoff unberücksichtigt geblieben ist.

24 cc)

Diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab hält die Auslegung der vertraglichen Vereinbarungen der Parteien im Berufungsurteil stand. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Parteien hätten mit ihrer nichttypischen Formulierung den Arbeitsbeginn auch vertraglich festlegen und den ersten Arbeitstag hiermit in die Berechnung der Probezeit einbeziehen wollen, verstößt nicht gegen die nach §§ 133, 157 BGB zu beachtenden Auslegungsgrundsätze. Diese Würdigung entspricht vielmehr der Interessenlage der Parteien und der allgemeinen Anschauung im Arbeitsleben von einer sechsmonatigen Probezeit (hierzu schon: Nipperdey JW 1928, 299; siehe auch Senat 2. November 1978 - 2 AZR 74/77 - BAGE 31, 121 [BAG 02.11.1978 - 2 AZR 74/77]). Gegen die Auslegung des Landesarbeitsgerichts werden von der Beklagten auch keine revisionsrechtlich relevanten Einwände erhoben.

25 dd)

Mit der Vertragsklausel in § 1 des Arbeitsvertrages haben die Parteien in zulässiger Weise die

Fristberechnung selbst geregelt. Entsprechend dem Charakter des § 187 BGB als einer Auslegungsregel kann von den gesetzlichen Berechnungsvorgaben abgewichen werden (vgl. insbesondere Staudinger/Werner BGB (2001) § 187 Rn. 3; MünchKommBGB/Grothe 4. Aufl. § 186 Rn. 1).

26 b)

Entgegen der Auffassung der Revision führt aber auch die Anwendung der gesetzlichen Fristberechnungsregeln der §§ 186 ff. BGB zu keinem anderen Ergebnis.

27 aa) Nach § 186 BGB gelten für die in Gesetzen und Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminbestimmungen die Auslegungsvorschriften der §§ 187 bis 193 BGB. Nach § 187 Abs. 1 BGB wird für den Fall, daß für den Anfang einer Frist ein Ereignis oder ein in den Lauf des Tages fallender Zeitpunkt maßgebend ist, bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, auf welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt. Demgegenüber wird nach § 187 Abs. 2 Satz 1 BGB in den Fällen, in denen der Beginn eines Tages der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt ist, dieser Tag bei der Berechnung der Frist mitgerechnet.

28 § 187 BGB unterscheidet demnach für den Fristbeginn zwei - nicht im Verhältnis von Regel und Ausnahme stehende - Fallgruppen. Wie sich die Frist berechnet, ist entscheidend der die Frist im Einzelfall bestimmenden Vorschrift zu entnehmen. Sie ist darauf zu prüfen, ob sie den Fristbeginn an ein bestimmtes Ereignis oder an einen in den Lauf des Tages fallenden Zeitpunkt knüpft oder ob sie den Fristverlauf in anderer Weise regelt (GmS OGB 6. Juli 1972 - GmS OGB 2/71 - BGHZ 59, 396 [BGH 06.07.1972 - GmG-OBG - 2/71]).

29 bb) Wendet man die gesetzlichen Fristberechnungsregeln an, so bestimmt sich der Fristbeginn für die arbeitsvertraglich vereinbarte sechsmonatige Probezeit auch vorliegend nicht nach § 187 Abs. 1 BGB, sondern nach § 187 Abs. 2 BGB.

30 (1)

Der Senat hat bereits für den Fall, daß der Arbeitsvertrag zeitlich vor der tatsächlichen Arbeitsaufnahme abgeschlossen worden ist, entschieden, daß die Frist nach § 187 Abs. 2 iVm. § 188 Abs. 2 BGB zu berechnen ist, dh. der erste vorgesehene Arbeitstag findet bei der Berechnung der Frist Berücksichtigung (Senat 2. November 1978 - 2 AZR 74/77 - aaO). Der Senat hat hierzu darauf verwiesen, daß bereits mit Arbeitsaufnahme das Arbeitsverhältnis aktualisiert werde und es der allgemeinen Verkehrsanschauung entspreche, den ersten Arbeitstag bei der Berechnung der Frist voll mitzuberücksichtigen.

31 In dieser Entscheidung hatte es der Senat aber ausdrücklich offen gelassen, ob diese Fristberechnung auch dann gelten soll, wenn der Abschluß des Arbeitsvertrages erst im Laufe des ersten vorgesehenen Arbeitstages erfolgt.

32 (2)

Es entspricht der ganz herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, im Kündigungsrecht bei Fristberechnungen den ersten Arbeitstag des Arbeitsverhältnisses, dh. den Tag der ersten geschuldeten Arbeitsleistung, nach § 187 Abs. 2 BGB mit einzurechnen (s. schon LAG Berlin 23. November 1927 - 103 S 279/27 - JW 1928, 299; ArbG Freiburg 13. Juli 1954 - II Ca 756/54 - NJW 1954, 1704; LAG Frankfurt am Main 18. August 1964 - 5 Sa 577/63 - DB 1965, 1863; LAG Sachsen-Anhalt 28. September 1998 - 10 Sa 1224/97 - nv.; MünchKommBGB/Grothe aaO § 187 Rn. 5; Soergel/Niederführ BGB 13. Aufl. § 187 Rn. 10; Erman/Palm BGB 10. Aufl. § 187 Rn. 4; zur Wartezeit gemäß § 1 Abs. 1 KSchG Bader/Bram/Dörner/Wenzel KSchG Stand Mai 2002 § 1 Rn. 91; APS/Dörner § 1 KSchG Rn. 30; KR-Etzel 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 101; KPK-Meisel § 1 KSchG Rn. 45 f.; ErfK/Ascheid 2. Aufl. § 1 KSchG Rn. 91; Löwisch Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz 8. Aufl. § 1 Rn. 49; HK-KSchG/Dorndorf 4. Aufl. § 1 Rn. 94; für das

Urlaubsrecht siehe ua. auch: Leinemann/Linck Urlaubsrecht 2. Aufl. § 4 BUrlG Rn. 4; GK-BUrlG/Bleistein 5. Aufl. § 4 Rn. 13; Boldt/Röhler BUrlG 2. Aufl. § 4 Rn. 19). Nur in den seltenen Fällen, in denen ein Arbeitnehmer erst während eines Tages ein Arbeitsverhältnis eingeht und am gleichen Tage - regelmäßig sofort - seine Arbeit aufnimmt, hat die Fristberechnung grundsätzlich nach § 187 Abs. 1 BGB zu erfolgen, weil der Beginn des Arbeitsverhältnisses in den Lauf des Tages fällt. Zur Begründung dieses Ergebnisses wird etwa auf die Verkehrsanschauung verwiesen, nach der ein Arbeitsverhältnis nicht mit der Arbeitsaufnahme zu einer bestimmten Uhrzeit beginne, sondern mit Beginn des Tages, der als Beginn des Arbeitsverhältnisses vertraglich vereinbart worden sei (LAG Frankfurt am Main 18. August 1964 - 5 Sa 177/63 - aaO). Wesentliche, mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängende Rechte und Pflichten bestünden bereits am ersten Arbeitstag, unabhängig davon, in welchem Umfang eine Arbeitsleistung an diesem Tag geschuldet und erbracht werde (Wolf Anm. zu AP BGB § 620 Nr. 3). Insofern sei es nicht zu rechtfertigen, einerseits für diesen Tag das Bestehen gegenseitiger Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu bejahen, andererseits den Tag bei der Berechnung von Fristen nicht zu berücksichtigen.

33 (3)

Hieran anknüpfend hält es der Senat auch für die Berechnung der - hier streitigen - Probezeitdauer für geboten, die Fristen jedenfalls dann nach § 187 Abs. 2 , § 188 Abs. 2 BGB zu berechnen, wenn die Parteien vorab - wie hier die Beklagte selbst vorträgt - die Aufnahme der Arbeit zum üblichen betrieblichen Arbeitsbeginn an einem bestimmten Arbeitstag vereinbaren und erst an diesem Tage den schriftlichen Arbeitsvertrag unterzeichnen. Für die Berechnung des Ablaufs einer vertraglich vereinbarten Probezeit - gleiches ist anzunehmen für die gesetzliche Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG - kann es nach deren Sinn und Zweck nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Parteien, die für einen bestimmten Tag und eine bestimmte Uhrzeit die Arbeitsaufnahme abgesprochen haben, den Arbeitsvertrag auch noch vor oder mit Beginn der Arbeitsleistung endgültig abschließen. Die vereinbarte Probezeit soll ua. dem Arbeitgeber Gelegenheit geben, den Arbeitnehmer innerhalb einer bestimmten Zeitspanne zu erproben (BAG 15. März 1978 - 5 AZR 831/76 - AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 45 = EzA BGB § 620 Nr. 34; 16. Februar 1995 - 8 AZR 714/93 - BAGE 79, 193). Hierfür kann es letztlich keinen Unterschied machen, ob die - schriftliche - Vereinbarung vor oder nach der Arbeitsaufnahme erfolgt. Entscheidend ist vielmehr, für welchen Tag die Parteien die Aufnahme der gegenseitigen Verpflichtungen vereinbart haben (vgl. zur Wartezeit HK-KSchG/Dorndorf § 1 Rn. 94; HaKo-Gallner § 1 Rn. 67; APS/Dörner § 1 KSchG Rn. 30; ErfK/Ascheid 2. Aufl. § 1 KSchG Rn. 89). So beginnt ein Arbeitsverhältnis nicht an dem Tag der schriftlichen Vereinbarung, wenn die Parteien eine Arbeitsaufnahme erst für einen späteren Termin vereinbart haben. Umgekehrt kann ein Arbeitsverhältnis nicht erst mit dem Tag des schriftlichen Vertragsschlusses beginnen, wenn sich die Parteien über die Arbeitsaufnahme verständigt haben. Dabei entspricht es der allgemeinen Verkehrsanschauung, daß ein Arbeitsverhältnis bereits mit dem Tag beginnt, an dem die ersten Arbeitsleistungen erbracht werden (Senat 2. November 1978 - 2 AZR 74/77 - aaO). Ist zwischen den Parteien deshalb vorab eine Arbeitsaufnahme zu einem bestimmten Termin vereinbart worden und erfolgt erst an diesem Tag - vor oder nach dem tatsächlichen Arbeitsbeginn - der endgültige Vertragsschluß, etwa weil beide Parteien die vertraglichen Einzelheiten zunächst noch schriftlich fixieren oder sie sich über bestimmte Details des Arbeitsverhältnisses noch letzte Klarheit verschaffen wollten, so kann dies nicht zu einer Anwendung des § 187 Abs. 1 BGB führen. Würde man in diesen Fällen erst in dem Vertragsschluß ein "*Ereignis*" iSd. § 187 Abs. 1 BGB sehen, würde dies zu einer dem Sinn und Zweck der genannten Frist widersprechenden Ausdehnung der vertraglich vereinbarten Probezeit führen.

34 (4)

Da sich die Parteien hier im Vorfeld des schriftlichen Arbeitsvertrages dahingehend verständigt hatten, daß die Klägerin am Morgen des 3. Februar 2000 um 8. 00 Uhr, dh. zum Beginn der betriebsüblichen Arbeitszeit, ihre Arbeit aufnehmen sollte, ist die Frist nach § 187 Abs. 2 BGB zu berechnen. Ob darüber hinaus die Frist ausnahmsweise auch nach § 187 Abs. 2 BGB oder vielmehr nach Abs. 1 zu bestimmen ist, wenn sich der Arbeitnehmer erst im Laufe eines Tages vorstellt, daraufhin eingestellt wird und noch mit seiner Arbeitsleistung beginnt (siehe insbesondere

GK-BUrtG/Bleistein § 4 Rn. 13; Leinemann/Linck Urlaubsrecht § 4 BUrtG Rn. 6; aA LAG Frankfurt am Main 18. August 1964 - 5 Sa 177/63 - aaO), kann im Entscheidungsfall dahingestellt bleiben.

35 3.

Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht es der Klägerin nicht verwehrt, sich auf den Zugang der Kündigung erst am 3. August 2000 zu berufen. Den Zugang einer schriftlichen Kündigungserklärung am 2. August 2000 hat sie nicht treuwidrig vereitelt. Sie muß sich nicht so behandeln lassen, als sei ihr die schriftliche Kündigung an diesem Tag zugegangen.

36 a)

Der Empfänger einer Willenserklärung kann sich nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht auf den verspäteten Zugang der Willenserklärung berufen, wenn er die Zugangsverzögerung selbst zu vertreten hat. Er muß sich dann so behandeln lassen, als habe der Erklärende die entsprechenden Fristen gewahrt (BAG 25. April 1996 - 2 AZR 13/95 - BAGE 83, 73 mwN).

37 b)

Der Klägerin kann jedoch keine treuwidrige Zugangsvereitelung angelastet werden. Das ihr von der Beklagten vorgeworfene Verhalten hat den Zugang der schriftlichen Kündigungserklärung am 2. August 2000 allein nicht verhindert. Die Beklagte hatte nämlich mit der Anweisung an die Klägerin, ihre eigene Kündigung zu schreiben, nicht alles getan, um deren rechtzeitigen Zugang noch am selben Tag sicherzustellen. Der Geschäftsführer der Beklagten wäre verpflichtet gewesen, das Anfertigen der Kündigung zeitnah zu überprüfen, die Kündigung zu unterschreiben und sie der Klägerin zu übermitteln. Es fällt in seine Risikosphäre, wenn er sich nach der Erteilung des Schreibauftrags nicht mehr um dessen Durchführung gekümmert hat. Hätte er hierbei festgestellt, daß die Klägerin vor Ausführung der Anweisung das Betriebsgelände verlassen hatte, so hätte er noch genügend Zeit gehabt, andere erforderliche Maßnahmen in die Wege zu leiten. Dies gilt unabhängig davon, ob die Klägerin frühzeitig oder mit dem Arbeitszeitende um 17. 00 Uhr den Betrieb verlassen hatte. Er hätte beispielsweise auch das Kündigungsschreiben selbst aufsetzen oder es durch eine andere Mitarbeiterin anfertigen und die Kündigung sodann per Boten der Klägerin in ihrer Wohnung - im gleichen Stadtteil von Berlin - zustellen lassen können.

38 II.

Da das Arbeitsverhältnis der Parteien bis zum 15. September 2000 fortbestanden hat, stehen der Klägerin die von ihr geltend gemachten Annahmeverzugsansprüche gemäß § 615 Satz 1 BGB einschließlich der geltend gemachten Zinsen (§ 288 Abs. 1 BGB) und die Abgeltung von vier weiteren Urlaubstagen gemäß § 7 Abs. 4 BUrtG zu.

39 1.

Die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zu Grund und Höhe der Zahlungsansprüche werden von der Revision nicht angegriffen.

40 2.

Da die Klägerin den Zugang der schriftlichen Kündigung am 2. August 2000 nicht vereitelt hat, kann die Beklagte auch nicht mit angeblichen Schadensersatzforderungen aufrechnen (§§ 387 ff. BGB). Das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses der Parteien über den von der Beklagten vorgesehenen Beendigungstermin 16. August 2000 hinaus resultierte nicht aus einem der Klägerin vorwerfbaren Fehlverhalten.

41 III.

Die Kostentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.