

I. Grundsätzliches

Lehre und Rechtsprechung sind sich mittlerweile darüber einig, dass eine Kündigung vor Stellenantritt zulässig ist. In älteren Gerichtsentscheiden wurde noch die Ansicht vertreten, eine solche Kündigung sei nichtig, weil sie Sinn und Zweck der Probezeit widerspreche.

II. Kündigungsfrist bzw. Beginn der Kündigungsfrist

Ist im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart, gelten die ersten zwei Monate als Probezeit (vgl. Art. 18 Abs. 1 LMV 2008). Während dieser Zeit kann das Arbeitsverhältnis beidseitig unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von fünf Arbeitstagen täglich aufgelöst werden (vgl. Art. 18 Abs. 3 LMV 2008). Nach wie vor kontrovers diskutiert wird die Frage, ab wann die Kündigung ihre Wirkungen entfaltet. Es besteht Einigkeit darüber, dass eine fristlose Kündigung vor Stellenantritt das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung beendet. Auseinander gehen die Ansichten zur ordentlichen Kündigung. In einigen Urteilen findet sich die Auffassung, die Kündigungsfrist fange mit dem Zugang der Kündigungserklärung beim Empfänger zu laufen an. Damit kann die Kündigungsfrist schon vor Stellenantritt zu Ende gehen, so dass es zu keiner Arbeitsaufnahme kommt. Nach anderen Gerichtsentscheiden beginnt die Kündigungsfrist erst mit dem vertraglich vorgesehenen Stellenantritt zu laufen, weil das Arbeitsverhältnis erst mit Stellenantritt entstehe und deshalb vorher nicht gekündigt werden könne.

III. Pflichten der Vertragsparteien

Folgt man der letzteren Rechtsauffassung ist der kündigende Arbeitnehmer verpflichtet, die Stelle anzutreten. Weigert er sich, während der Kündigungsfrist zu arbeiten, schuldet er dem Arbeitgeber den Viertel seines Lohnes. Darüber hinaus wird der Arbeitnehmer schadenersatzpflichtig für die Mehrkosten, die durch seinen Ausfall entstanden sind. Hat hingegen der Arbeitgeber gekündigt und ist der Arbeitnehmer zum vereinbarten Zeitpunkt des Stellenantritts stellenlos, muss ihm der Arbeitgeber eine Entschädigung für den Lohn während der Kündigungsfrist bezahlen. Aus der Kündigung vor Stellenantritt können beide Vertragsparteien zudem schadenersatzpflichtig werden, wenn sie sich während der Vertragsverhandlungen illoyal verhalten haben. Illoyales Verhalten liegt insbesondere immer dann vor, wenn der Kündigende die andere Partei nicht sofort informiert, sobald sich die Notwendigkeit einer Kündigung vor Stellenantritt ergibt. Die Frage der Schadenersatzpflicht stellt sich auch, wenn jene Partei, die kündigt, den Vertrag bereits im Bewusstsein einer wahrscheinlichen, vorzeitigen Auflösung geschlossen hat, ohne dass der Vertragspartner darum wusste.

IV. Aufhebungsvertrag

Auf Grund der vielen Rechtsunsicherheiten in Bezug auf die Kündigung vor Stellenantritt - widersprüchliche Lehrmeinungen, uneinheitliche Rechtsprechung - ist sehr zu empfehlen, wenn immer möglich das Arbeitsverhältnis noch vor Arbeitsaufnahme durch einen Aufhebungsvertrag zu beenden. Dies ist nicht nur aus rechtlichen Gründen angezeigt. Grundsätzlich macht es auch wirtschaftlich wenig Sinn, mit erheblichem Kostenaufwand für kurze Zeit einen Arbeitnehmer einzuführen, der nicht bleiben bzw. den man nicht mehr haben will. Nachstehend ein Formulierungsvorschlag. Es handelt sich dabei lediglich um eine Kurzfassung, welche nur das absolut Notwendige regelt. Je konflikträchtiger eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses erscheint, desto mehr Einzelheiten sind sinnvollerweise im Aufhebungsvertrag zu regeln.

Aufhebungsvertrag

1. **Aufhebung des Arbeitsvertrages**

Der am 19. September 2008 zwischen Herrn Peter Muster und der Firma Beispiel AG abgeschlossene Arbeitsvertrag wird hiermit - auf Veranlassung des Arbeitnehmers (oder Arbeitgebers) - im gegenseitigen Einvernehmen ohne Kündigung und vor Arbeitsantritt mit sofortiger Wirkung aufgehoben.

2. **Konkurrenzverbot**

Die Parteien heben das im Arbeitsvertrag vom 19. September 2008 vereinbarte Konkurrenzverbot auf.

3. **Ausgleichsquittung**

Mit Erfüllung dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien in Bezug auf das Arbeitsverhältnis per Saldo aller Ansprüche als vollständig auseinandergesetzt.

.....
Ort, Datum

.....
Peter Muster

.....
Ort, Datum

.....
Beispiel AG