



LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

A...

- Klägerin und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte: ---

g e g e n

Firma B...

- Beklagte und Beschwerdegegnerin -

Prozessbevollmächtigte: ---

wegen: Feststellung

hier: Nachträgliche Klagezulassung

erlässt das Landesarbeitsgericht durch Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **V e t t e r** ohne mündliche Verhandlung folgenden

Beschluss:

1. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 11.05.2005 – Az. 12 Ca 8199/04 - wird abgeändert.
2. Die Klage gegen die Kündigung vom 11.08.2004 wird nachträglich zugelassen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
4. Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.994,- € festgesetzt.

Gründe:

Die Parteien streiten über die nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage.

I.

Die Klägerin war seit 02.11.1999 bei der Beklagten als Innenreinigerin mit einem Bruttomonatsentgelt von 998,- € teilzeitbeschäftigt. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 11.08.2004, der Klägerin zugegangen mittels Einwurf-Einschreibens am 12.08.2004, mit Wirkung zum 31.08.2004. Der Klägerin waren von 02.08.2004 bis 23.08.2004 schriftlich sechzehn Tage Jahresurlaub bewilligt worden. Sie erhob am 22.09.2004 Kündigungsschutzklage und beantragte gleichzeitig nachträgliche Zulassung der Klage mit der Begründung, sie sei von 03.08.2004 bis 08.09.2004 in der Türkei gewesen und habe die Kündigung erst in der Nacht zum 09.09.2004 vorgefunden. Ihr sei für die Zeit nach dem 23.08.2004 unbezahlter Urlaub für ihren Türkeiaufenthalt bewilligt worden.

Die Beklagte wendet ein, die Klägerin habe keinen unbezahlten Urlaub erhalten, habe vielmehr unentschuldigt gefehlt. Der Klägerin sei schon vor ihrem Urlaub mitgeteilt worden, wenn sie – die Beklagte – den Auftrag der Post zum 31.08.2004 verliere, was wahrscheinlich sei, müssten auch die Arbeitsverhältnisse beendet werden. Die Beschäftigten müssten sich dann bei der Nachfolgefirma melden.

Das Arbeitsgericht hat die nachträgliche Zulassung im wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, es sei nicht glaubwürdig, dass der Klägerin unbezahlter Urlaub bewilligt worden sei, zumal sie selbst nicht sagen könne, von welcher Person. Unter diesen Umständen und auch, weil sie mit Post vom Arbeitgeber habe rechnen müssen, hätte sie bei der mehr als vierwöchigen Abwesenheit dafür Sorge tragen müssen, dass eingehende Schreiben bearbeitet würden. Die Fristversäumung sei also nicht unverschuldet.

II.

Die zulässige, insbesondere in der erforderlichen Form und Frist beim Arbeitsgericht eingereichte sofortige Beschwerde (§ 5 Abs. 2 S. 2 KSchG, §§ 78 ArbGG, 569 ZPO in der seit 01.01.2002 geltenden Fassung) ist begründet. Die Klage gegen die Kündigung vom 11.08.2004 ist nachträglich zuzulassen, weil die Klägerin ohne Verschulden an der rechtzeitigen Erhebung der Kündigungsschutzklage gehindert war.

1. Die Klägerin hat, wie schon das Arbeitsgericht umfassend und zutreffend festgestellt hat, die dreiwöchige Klageerhebungsfrist versäumt. Sie hat rechtzeitig und formal ordnungsgemäß Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage gestellt. Das Beschwerdegericht schließt sich insoweit in vollem Umfang den Ausführungen des Arbeitsgerichts unter Ziffer II.1. der Gründe im Beschluss vom 11.05.2005 an, so dass auf eine nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann.
2. Ein Verschulden der Klägerin an der Fristversäumnis ist nicht gegeben. Das Beschwerdegericht hält einen Arbeitnehmer auch bei einer Abwesenheit von fünf-einhalb Wochen, wie sie bei der Klägerin vorliegt, grundsätzlich nicht für ver-

pflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass Schreiben des Arbeitgebers geöffnet und bearbeitet werden, dass gegebenenfalls durch einen Bevollmächtigten Kündigungsschutzklage erhoben wird. Das Arbeitsgericht hat zu Recht ausgeführt, dass den Arbeitnehmer bei normaler Urlaubsabwesenheit keine Verpflichtung trifft, für die Nachsendung von in der Urlaubszeit eingeworfenen Schreiben zu sorgen. Wer eine ständige Wohnung hat und diese nur vorübergehend - z.B. wie hier während einer Urlaubsreise - nicht benutzt, braucht für die Zeit seiner Abwesenheit keine besonderen Vorkehrungen hinsichtlich möglicher Zustellungen zu treffen. Ein Zeitraum von bis zu sechs Wochen ist dabei als vorübergehend anzusehen. Der Arbeitnehmer darf in einem solchen Fall damit rechnen, bei durch die Abwesenheit verursachter Fristversäumnis Wiedereinsetzung zu erhalten. Dies entspricht ständiger Rechtsprechung zu Wiedereinsetzung und nachträglicher Klagezulassung, insbesondere auch des Bundesverfassungsgerichts, und allgemeiner Auffassung in der Literatur zumindest dann, wenn der Arbeitnehmer nicht konkret mit dem Zugang einer Erklärung oder dem Ausspruch einer Kündigung rechnen musste (allgemein zur Fristversäumnis vgl. BVerfG vom 21.01.1969, 2 BvR 724/67, BVerfGE 25, 158: dreiwöchige Urlaubsabwesenheit; BVerfG vom 16.11.1972, 2 BvR 21/72, BVerfGE 34, 154: sechswöchige Abwesenheit; BVerfG vom 03.05.1989, 2 BvR 249/89, zitiert nach juris: „längstens etwa sechs Wochen“; BVerfG vom 20.02.1992, 2 BvR 1330/91, zitiert nach juris: „längstens etwa sechs Wochen“; OLG Braunschweig vom 11.04.1997, 5 U 4/97, MDR 1997, 884: „mehrmonatiger USA-Aufenthalt“; zur nachträglichen Zulassung von Kündigungsschutzklagen BAG vom 16.03.1988, 7 AZR 587/87, EzA § 130 BGB Nr. 16 unter I.4.b. der Gründe; LAG Köln vom 06.02.1991, 4 Ta 10/91, LAGE § 5 KSchG Nr. 50: über fünf Monate; LAG Düsseldorf vom 16.02.1993, 1 Ta 14/93, zitiert nach juris: „ca. sieben Wochen“; LAG Köln vom 04.03.1996, 10 Ta 322/95, LAGE § 5 KSchG Nr. 75: fünf Wochen; LAG Hamm vom 28.03.1996, 5 Ta 161/95, LAGE § 5 KSchG Nr. 78: sechs Wochen; LAG Hessen vom 02.19.1996, 16 Ta 412/96, LAGE § 5 KSchG Nr. 83: sechs Wochen; LAG Berlin vom 23.01.2001, 7 Ta 1587/01, LAGE § 4 KSchG Nr. 46: zweieinhalb Monate bei Krankheit im Ausland; LAG Köln vom 09.02.2004, 3 Ta 430/03, zitiert nach juris: mehr als vier Wochen; KR-Friedrich, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsrecht, 7. Aufl. 2004, § 5 KSchG Rn. 59; Ascheid in Ascheid/Preis/Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 2. Aufl. 2004, § 5 KSchG Rn. 49 ff.; Ascheid in Erfurter Kommentar, 5. Aufl. 2005, § 5 KSchG Rn. 14; Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 8. Aufl. 2002, Rn. 1853 f.; von Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 13. Aufl. 2002, § 5 Rn. 18; Köhne, AR-Blattei 1020.3.1, Kündigungsschutz III A Rn. 165 und 188 ff.; allgemein für Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch Kummer, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Rn. 322).

3. Die Klägerin war nicht aufgrund besonderer Umstände verpflichtet, Vorkehrungen zu treffen, obwohl ihre Abwesenheit sechs Wochen nicht erreichen sollte.
 - a. Solche besonderen Umstände liegen nicht darin, dass die Klägerin nach der Behauptung der Beklagten Urlaub nur bis 23.08.2004 bewilligt bekommen hatte. Die Klägerin hat dargelegt und an Eides Statt versichert, dass ihr unbezahlter Urlaub bewilligt worden sei. Nach Bestreiten der Beklagten hat sie allerdings im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht keinen konkreten Sachvortrag dahingehend zu geben vermocht, welche Person ihr diesen unbezahlten Urlaub bewilligt habe. Das Arbeitsgericht hat hieraus den Schluss gezogen, es sei nicht von der Bewilligung unbezahlten Urlaubs überzeugt. Das

Beschwerdegericht kann dies nachvollziehen. Dies hat allerdings zunächst nur zur Folge, dass offen bleiben muss, ob unbezahlter Urlaub bewilligt war oder nicht. Allein dieser Umstand führt aber nicht schon dazu, dass ein fehlendes Verschulden an der rechtzeitigen Klageerhebung anzunehmen wäre. Es geht hier nicht um die Frage, ob ein Arbeitnehmer damit rechnen muss, wegen längerer unverschuldeter Fehlzeit eine Kündigung zu erhalten. Die Kündigung ist am 12.08.2004 und damit schon während des bewilligten Urlaubs durch Einwurf-Einschreiben zugegangen. In diesem Zeitpunkt brauchte die Klägerin nach der oben aufgeführten Rechtsprechung keine Vorkehrungen für einen eventuellen Zugang der Kündigung zu treffen. Die Tatsache, dass sie - unterstellt, sie hätte keinen unbezahlten Urlaub bewilligt erhalten – länger weggeblieben ist, ändert hieran nichts. Selbst wenn der Arbeitnehmer unentschuldigt ferngeblieben ist, fehlt es – zieht man den Vergleich zur genehmigten Abwesenheit – an der Kausalität für die Fristversäumnis (ebenso LAG Köln vom 09.02.2004, 3 Ta 430/03, NZA-RR 2005, 215). Selbst dann also, wenn man wie das Arbeitsgericht unterstellt, dass die Klägerin nach dem 23.08.2004 unverschuldet ferngeblieben ist, kann dieser Umstand nicht mit einem Verschulden an der Versäumung der Klagefrist gleichgesetzt werden.

- b. Eine andere Betrachtungsweise ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Klägerin mit dem Zugang der Kündigung während ihrer Abwesenheit hätte rechnen müssen. Das Beschwerdegericht schließt sich der Auffassung an, dass – abgesehen von kurzzeitiger Abwesenheit – in einem solchen Fall durchaus höhere Anforderungen an zu treffende Vorkehrungen gestellt werden müssten (a.A. BAG vom 16.03.1988, a.a.O. unter I.4.b. der Gründe; LAG Köln vom 04.03.1996, a.a.O.; LAG Hamm vom 28.03.1996, a.a.O.; Stahlhacker/Preis/Vossen, a.a.O., Rn. 1854; Ascheid in Ascheid/Preis/Schmidt, a.a.O., § 5 KSchG Rn. 51; von Hoyningen-Huene/Linck, a.a.O., § 5 Rn. 18, die sämtlich höhere Anforderungen auch dann ablehnen, wenn der Arbeitnehmer mit dem Ausspruch der Kündigung rechnen musste). Die Klägerin hat in ihrer eidesstattlichen Versicherung erklärt, es sei ihr vor dem Urlaub nicht gesagt worden, dass ihr Arbeitsverhältnis gekündigt werde, es sei lediglich mitgeteilt worden, dass noch nicht sicher sei, ob die Beklagte den Reinigungsauftrag bei der Post behalten werde (Eidesstattliche Versicherung vom 20.02.2005, Bl. 51/52 d.A.). Die Einlassungen der Beklagten geben keinen Anlass, die Glaubhaftigkeit dieser Erklärung zu erschüttern. Die Beklagte hat zunächst erklärt, die Klägerin sei „ebenso wie die anderen Arbeitnehmer von der Beklagten hierüber informiert“ worden, es sei „der Klägerin und insbesondere auch deren Ehemann und deren Sohn dargelegt“ worden, „dass die Nachfolgefirma durchaus die Arbeitnehmer übernehmen würde“ (Schriftsatz vom 14.12.2004, Bl. 22 d.A.). Es sei „allen Mitarbeitern der Beklagten, welche als Reinigungskräfte bei der Post beschäftigt“ gewesen seien, „mithin auch der Klägerin, seit Juni 2004 bekannt“ gewesen, dass der Reinigungsauftrag bei der Post zum 31.08.2004 auslaufe und ein Ausschreibungsverfahren stattfinde. Es sei zudem allen betroffenen Mitarbeitern angekündigt worden, dass höchstwahrscheinlich die Firma C... den Auftrag erhalten und in diesem Fall die Kündigung der Beschäftigungsverhältnisse erfolgen werde (Schriftsatz vom 31.03.2005, Bl. 60 d.A.). Vor Urlaubsantritt sei der Klägerin selbst sowie ihrem Sohn und ihrem Ehemann ausdrücklich mitgeteilt worden, dass sie sich rechtzeitig bei der Firma C... vorstellen müsse, da davon ausgegangen werde, dass diese den Auftrag erhalten werde, „was zwangsläufig auch eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Folge“ habe (Schriftsatz vom 17.06.2005, Bl. 13 der Beschwerdeakte).

Dieser Vortrag ist zum einen nicht substantiiert. Er lässt nicht erkennen, wer der Klägerin wann welche Mitteilungen gemacht hat. Es ist nicht nachvollziehbar, was die Klägerin – über ihre eidesstattliche Versicherung hinaus - auf einen so unsubstantiierten Vortrag erwidern sollte. Damit ist die Glaubhaftmachung der Klägerin durch diesen Vortrag nicht erschüttert.

Zum zweiten kann der diesbezügliche Vortrag der Beklagten aber auch als richtig unterstellt werden. Die Beklagte trägt selbst nicht vor, dass sie der Klägerin die unmittelbar bevorstehende Kündigung unmissverständlich in Aussicht gestellt hätte. Die behaupteten Erklärungen stellen die Beendigung unter eine Bedingung. Sie nennen weder zu erwartenden Zeitpunkt noch Art und Weise der Beendigungserklärung. Es ist nicht erkennbar, dass diejenigen – nicht genannten - Personen, auf deren Äußerungen sich die Beklagte bezieht, überhaupt das Wort „Kündigung“ verwendet hätten. Im Übrigen stand – unterstellt man die Äußerungen als zutreffend - die mögliche Übernahme der Arbeitsverhältnisse durch die Firma C... im Vordergrund, nicht aber eine Kündigung. Aufgrund derart ungenauer Erklärungen musste die Klägerin nicht davon ausgehen, dass sie besondere Vorkehrungen treffen müsse, weil eine Kündigung unmittelbar bevorstehe. Sie durfte bei einer Abwesenheit von bis zu sechs Wochen davon ausgehen, dass sie im Fall einer Klärung der Angelegenheit, einem Zuschlag für den ausgeschriebenen Reinigungsauftrag und einer eventuellen Kündigung während ihrer Abwesenheit keine Nachteile wegen Fristversäumnis erleiden müsse.

4. Nach alldem ist von unverschuldeter Versäumnis der Klagefrist auszugehen, so dass die sofortige Beschwerde begründet ist.
5. Trotz ihres Obsiegens hat die Klägerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Das Verfahren nach § 5 KSchG ist dem Verfahren auf Wiedereinsetzung nachgebildet. Es rechtfertigt sich daher die analoge Anwendung des § 238 Abs. 4 ZPO. Dieser Vorschrift liegt der auch für das Verfahren auf nachträgliche Klagezulassung einer Kündigung zutreffende Gedanke zugrunde, dass ein solches Verfahren durch die Klägerin verursacht worden, die die Frist zur Klageerhebung versäumt hat; dieses Verfahren soll daher den verklagten Arbeitgeber nicht mit Kosten belasten (Einzelheiten vgl. bei Wenzel in GK-ArbGG § 78 Rn. 115 mit weiteren Nachweisen). Anderes gilt nur dann, wenn die Kosten durch eine erfolglose sofortige Beschwerde des Arbeitgebers verursacht worden wären, bei deren Erfolglosigkeit der Gedanke des § 97 ZPO vorgeht (Wenzel, a.a.O., Rn. 115; KR-Friedrich, a.a.O., § 5 KSchG Rn. 177). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, weil das Arbeitsgericht die nachträgliche Zulassung nicht gewährt hat und daher die Klägerin die Rolle der Beschwerdeführerin innehat.

Das Beschwerdegericht hält es für angebracht, in der Beschwerdeentscheidung auch über die Kostentragungspflicht zu befinden. Zum einen handelt es sich bei den Kosten des Beschwerdeverfahrens um Kosten, die einen abgeschlossenen Sachverhalt betreffen und die unabhängig vom Ausgang des Kündigungsschutzverfahrens endgültig feststehen. Zum anderen wären die Kosten im Hinblick darauf, dass ihre Erstattung im Gegensatz zu den erstinstanzlichen Parteikosten nicht nach § 12a Abs. 1 ArbGG ausgeschlossen ist, bei einer Kostenentscheidung des Arbeitsgerichts im Hauptverfahren ohnehin gesondert auszuweisen.

6. Der Streitwert entspricht jedenfalls seit der Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 4 KSchG auf sämtliche (schriftlichen) Kündigungen demjenigen des Hauptsacheverfahrens; die Ablehnung der nachträglichen Zulassung kommt einem endgültigen Prozessverlust bezüglich der Kündigungsschutzklage gleich. Angesichts der Beschäftigungsdauer der Klägerin erscheint die Ausschöpfung des Wertrahmens des § 42 Abs. 4 S. 1 GKG angemessen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben (BAG vom 20.08.2002, 2 AZB 16/02, NZA 2002, 1228).

Nürnberg, den 23.08.2005

Vetter, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht