

**3 Sa 35/21**  
7 Ca 1343/20  
(ArbG Augsburg)

Verkündet am: 15.07.2021

Gapp  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

Firma A.

A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

C.  
C-Straße, C-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt D.  
D-Straße, C-Stadt

- 2 -

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 2021 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Bussek und Bareth

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Augsburg vom 15.12.2020 – 7 Ca 1343/20 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten über die Zahlung einer Vertragsstrafe.

Der Beklagte war bei der Klägerin, die ein Personaldienstleistungsunternehmen betreibt, seit dem 01.08.2017 als Mitarbeiter beschäftigt. Nach § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags (Anlage K1 = Bl. 82 ff. d. A.) bestimmten sich die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien nach den zwischen dem Arbeitgeberverband Z und den DBG-Gewerkschaften geschlossenen Tarifverträgen für die Zeitarbeitsbranche, bestehend aus dem Mantel-, Entgelt-, Entgeltrahmen- und Beschäftigungssicherungsvertrag in ihrer jeweils gültigen Fassung, und zwar auch dann, wenn der Beklagte nicht Mitglied einer DGB-Einzelgewerkschaft sei. Nach dem damit in Bezug genommenen § 10 MTV Zeitarbeit verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht werden.

Mit Schreiben vom 09.04.2018 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 15.05.2018.

Anfang Mai 2018 wurde der Beklagte bei dem Kunden B. eingesetzt und lehnte dort den Einsatz am 04.05.2018 aus im Einzelnen streitigen Gründen ab. Mit dem am 04.05.2018 zugegangenen Schreiben kündigte die Klägerin das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin, der aufgrund der Eigenkündigung des Beklagten der 15.05.2018 wäre. Des Weiteren teilte sie in diesem Schreiben mit, den Abzug einer Vertragsstrafe zu prüfen und sie ggf. mit der letzten Abrechnung einzubehalten.

Mit Schreiben vom 19.06.2018 stellte die Klägerin dem Beklagten „aufgrund Ihrer außerordentlichen Kündigung“ eine Vertragsstrafe gemäß § 14 des Arbeitsvertrags in Höhe von 30 Bruttoarbeitstagen multipliziert mit 66,44 € (7 Stunden mal 9,49 €), d. h. in Höhe von insgesamt 1.992,90 € in Rechnung (vgl. Anlage K2 = Bl. 88 d. A.). Gemäß handschriftlichem Vermerk auf der beigefügten Rechnung vom 15.05.2018 (Anlage K4 = Bl. 90 d. A.) waren hiervon 301,73 € und 79,06 € als Lohn für April bzw. Mai 2018 in Abzug zu bringen, so dass sich eine „Restschuld“ von 1.612,11 € ergab.

Durch Versäumnisurteil vom 01.07.2020 hat das Arbeitsgericht Augsburg den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 1.612,11 € zu zahlen. Hiergegen hat der Beklagte am 01.07.2020 Einspruch beim Arbeitsgericht Augsburg eingelegt. Im Protokoll der Güteverhandlung vom 11.08.2020 wurde folgende Erklärung des Beklagten festgehalten:

*„Der Klägervertreter erklärt, dass die Vertragsstrafe mit Schreiben vom 19.06.2018 gegenüber dem Beklagten geltend gemacht worden sei.*

*Der Beklagte erklärt, dass er glaube, ein solches Schreiben erhalten zu haben. Er habe es jedoch nicht mehr.“*

Die Klägerin hat erstinstanzlich die Auffassung vertreten, dass die arbeitsvertragliche Vertragsstrafenregelung wirksam sei, ihre Voraussetzungen vorlägen und die Forderung mit Schreiben vom 18.06.2018 innerhalb der tarifvertraglichen Ausschlussfrist geltend gemacht worden sei. Es sei nicht nachvollziehbar, wann der Beklagte aus der Wohnung Y in X-Stadt, wohin das Schreiben vom 19.06.2018 gesandt worden sei, ausgezogen sei. Jedenfalls sei der Beklagte an seine Erklärung in der Güteverhandlung gebunden.

Der Beklagte hat erstinstanzlich bestritten, das Geltendmachungsschreiben erhalten zu haben. Er sei vom 15.05.2018 bis 31.12.2018 unter der neuen Anschrift V in X-Stadt wohnhaft gewesen.

Das Arbeitsgericht Augsburg hat durch Urteil vom 15.12.2020 – 7 Ca 1343/20 – das Versäumnisurteil vom 01.07.2020 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Der Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe nach § 14 des Arbeitsvertrags sei nicht innerhalb der tarifvertraglichen Ausschlussfrist von drei Monaten nach Fälligkeit geltend gemacht worden. Die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin habe den Zugang des Schreibens vom 19.06.2018 nicht nachweisen können. Die Äußerung des Beklagten, er „glaube“, ein solches Schreiben erhalten zu haben, bedeute, dass er es nicht wisse. Die seit 15.05.2018 durch Bestätigung des Vermieters belegte neue Anschrift spräche dafür, dass der Beklagte das an die alte Anschrift gerichtete Schreiben nicht erhalten habe.

Gegen dieses, ihren Prozessbevollmächtigten am 18.12.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 18.01.2021 Berufung beim Landesarbeitsgericht München eingelegt und diese am 18.02.2021 begründet. Der Zugang des Geltendmachungsschreibens sei durch Erklärung des Beklagten in der Güteverhandlung nachgewiesen worden. Aufgrund dieser Erklärung müsse sich die Darlegungs- und Beweislast umdrehen. Wegen seiner Erklärung komme es auf die Bestätigung des neuen Vermieters nicht an.

Die Klägerin beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Augsburg, Az. 7 Ca 1343/20, wird abgeändert.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.612,11 € zzgl. 10,00 € Auslagen für das Verfahren an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Es finde keine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast statt. Der Beklagte habe unter der Anschrift des Geltendmachungsschreibens nicht mehr gewohnt.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze der Klägerin vom 18.02.2021 und 28.05.2021, des Beklagten vom 18.03.2021 sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vom 20.05.2021 und 15.07.2021 Bezug genommen.

Die Klägerin wurde durch Beschluss vom 13.07.2021 auf die Bedenken hinsichtlich der Einhaltung der tarifvertraglichen Ausschlussfrist hingewiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

#### **I.**

Die nach § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt sowie begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 ZPO, und damit zulässig.

#### **II.**

Die Berufung ist aber unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht und aus zutreffenden Erwägungen das Versäumnisurteil vom 15.12.2020 gemäß § 343 Satz 2 ZPO aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Klage ist unbegründet, da der Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe jedenfalls gemäß § 10 MTV Zeitarbeit verfallen ist. Folglich gibt es auch keinen Rechtsgrund für die Zahlung von 10,00 € Verfahrensauslagen. Es wird insoweit auf die Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Die Berufungsangriffe der Klägerin rechtfertigen keine andere rechtliche Beurteilung.

1. Nach § 10 MTV Zeitarbeit verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von 3 Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich geltend gemacht werden. Eine wirksame Geltendmachung erfordert, dass der Anspruch nach Grund und Höhe hinreichend deutlich bezeichnet wird. Der Anspruch muss so beschrieben werden, dass der Schuldner erkennen kann, aus welchem Sachverhalt er in Anspruch genommen wird (vgl. BAG, Urteil vom 14.12.2006 – 8 AZR 628/05 – Rn. 30). Darüber hinaus ist die Geltendmachung innerhalb der entsprechenden Frist und in der erforderlichen Form seitens der Klägerin darzulegen, wenn, wie hier, die Anwendbarkeit der Ausschlussfrist unstreitig ist. Denn die fristgerechte Geltendmachung ist materiell-rechtliche Voraussetzung des Anspruchs (vgl. BAG, Urteil vom 27.06.2012 – 5 AZR 246/11 – Rn. 27; Treber in Schaub, ARHdb, 18. Aufl. 2019, § 209 Rn. 47).

2. Danach hat die Klägerin die rechtzeitige Geltendmachung ihres behaupteten Vertragsstrafenanspruchs nicht dargelegt und unter Beweis gestellt.

a) Die Klägerin hat den Vertragsstrafenanspruch bereits dem Grunde nach nicht hinreichend deutlich bezeichnet. Sie hat vom Beklagten die Zahlung der Vertragsstrafe wegen einer von ihm ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung verlangt. Diesen Sachverhalt behauptet sie nicht mehr. Vielmehr stützt sie die Vertragsstrafe im hiesigen Verfahren auf § 14 Abs. 1 Spiegelstrich 1, 3 und 8 des Arbeitsvertrags. Hierzu fehlt indessen eine Geltendmachung. Die Klägerin kann sich in diesem Zusammenhang nicht auf die Empfangsbestätigung des Beklagten auf dem Kündigungsschreiben vom 04.05.2018 berufen. Im Kündigungsschreiben ist lediglich die Prüfung der Vertragsstrafe angekündigt worden. Dies stellt keine Geltendmachung im Tarifsinn dar, weil einer solchen Erklärung das unmissverständliche Erfüllungsverlangen fehlt (vgl. BAG, Urteil vom 23.09.2009 – 4 AZR 308/08 – Rn. 39 und 47).

b) Auch hat die Klägerin den Zugang des Schreibens vom 19.06.2018 weder dargelegt noch unter Beweis gestellt. Sie hat weder dargelegt, dass der Beklagte nach dem 19.06.2018 noch unter der im Schreiben vom 19.06.2018 genannten Anschrift wohnhaft war noch, dass ein Postnachsendeantrag bestand. Zudem kann derjenige, der sich auf den Zugang eines abgesandten Schreibens beruft, nicht allein vortragen, normalerweise werde ein der Post anvertrauter Brief auch zugestellt. Sendungen können verloren gehen (vgl.

BVerfG, Beschluss vom 15.05.1991 – 1 BvR 1441/90 – unter II. 2. a) der Gründe). Der sonst bei typischen Geschehensabläufen geltende Anscheinsbeweis gilt nicht, weil andernfalls der Nachweis des Zugangs durch den Nachweis der Absendung entgegen der Regelung in § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB ersetzt werden würde (vgl. Reinecke, Beweislastfragen im Kündigungsschutzprozess, NZA 1989, 577, 583 zur vergleichbaren Konstellation des Zugangs eines Kündigungsschreibens). Schließlich hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 15.07.2021 selbst eingeräumt, dass der Zugang des Geltendmachungsschreibens vom 19.06.2018 nicht nachgewiesen werden könne.

**c)** Eine andere rechtliche Beurteilung, insbesondere eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast, ergibt sich auch nicht aus der Erklärung des Beklagten in der Güteverhandlung, dass er glaube, das Geltendmachungsschreiben erhalten zu haben. Da die Fristeinholung materielle Voraussetzung für das Bestehen des behaupteten Anspruchs ist, ist ihre Nichteinhaltung eine Einwendung, die von Amts wegen zu beachten ist. Die Rechtswirkung einer hinreichenden Geltendmachung kann nicht im prozessualen Sinne unstrittig werden (vgl. BAG, Urteil vom 23.09.2009 – 4 AZR 308/08 – Rn. 45). Im Übrigen ist es zulässig, einmal abgegebene Erklärungen zu berichtigen. Dies nimmt auch die Klägerin für sich in Anspruch, die zunächst in der Güteverhandlung vom 01.07.2020 behauptete, den streitgegenständlichen Anspruch mit Schreiben vom 15.05.2018 geltend gemacht zu haben und dies später – sogar ohne weitere Erklärung – auf das Datum des 19.06.2018 korrigiert.

### III.

Die Klägerin hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.

### IV.

Es bestand kein Grund, die Revision zum Bundesarbeitsgericht zuzulassen, § 72 Abs. 2 ArbGG.

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Dr. Eulers

Bussek

Bareth