

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

5 Sa 259/14

12 Ca 2834/13

(Arbeitsgericht Nürnberg)

Datum: 26.03.2015

Rechtsvorschriften: §§ 4, 5, 7 KSchG

Orientierungshilfe:

Schwangere, die nach Erhalt einer Kündigung nicht rechtzeitig Kündigungsschutzklage erhebt. Der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung war verfristet.

Urteil:

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 19.02.2014, Aktenzeichen: 12 Ca 2834/13, abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage, die Wirksamkeit einer Kündigung der Beklagten vom 14.03.2013 zum 30.04.2013 und Annahmeverzugsansprüche der Klägerin.

- 2 -

Die Klägerin ist seit dem 05.11.2012 bei der Beklagten als Facility Managerin bei einem Bruttomonatsgehalt von 3.190,00 € beschäftigt.

Am 25.02.2013 wurde bei der Klägerin eine bestehende Schwangerschaft festgestellt. Als voraussichtlicher Entbindungstermin wurde der 17.10.2013 angegeben (vgl. Anlage K8 zum Schriftsatz vom 10.05.2013, Bl. 37 ff. d. A.).

Mit Schreiben vom 14.03.2013, der Klägerin zugegangen am selben Tag, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 30.04.2013.

Mit Schreiben vom 15.03.2013 informierte die Klägerin die Beklagte über eine bestehende Schwangerschaft (Anlage K2 zur Klageschrift vom 03.05.2013, Bl. 15 d. A.). Mit Schreiben vom 18.03.2013 teilte die Beklagte mit, dass sie an der Kündigung festhalte (Anlage K3 zur Klageschrift vom 03.05.2013, Bl. 16 d. A.). Mit Schreiben vom 25.04.2013 übersendete die Klägerin ein ärztliches Attest (Anlage K4 zur Klageschrift vom 03.05.2013, Bl. 17 d. A.). Hierauf reagierte die Beklagte mit Schreiben vom 29.04.2013 (Anlage K5 zur Klageschrift vom 03.05.2013, Bl. 18 d. A.) und teilte der Klägerin mit, dass an der ausgesprochenen Probezeitkündigung weiter festgehalten werde und die Kündigung nunmehr ihre Wirksamkeit entfalte.

Die Klägerin wendete sich am 15.03.2013, 21.03.2013, 25.04.2013 sowie am 29.04.2013 jeweils an ihre Rechtsschutzversicherung und wurde jeweils zur Beratung an die für die Rechtsschutzversicherung tätigen Rechtsanwälte (T... Rechtsanwaltsgesellschaft mbH) verbunden.

Mit ihrer am 03.05.2013 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangenen Klage wendet sich die Klägerin gegen die Kündigung. Mit Schriftsatz vom 10.05.2013, beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangen am gleichen Tag, hat die Klägerin vorsorglich die nachträgliche Zulassung der Klage beantragt. Mit Schriftsatz vom 03.09.2013 hat die Klägerin der T... Rechtsanwaltsgesellschaft mbH den Streit verkündet. Die Streitverkündungsempfängerin ist dem Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 09.09.2013 auf Seiten der Klägerin beigetreten. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei nach §§ 1, 9 Abs. 1 MuSchG unwirksam. Das Schreiben der Beklagten vom 18.03.2013 habe das Vertrauen

bei der Klägerin gefestigt, dass die Beklagte die Unwirksamkeit der Kündigung nach Erhalt des geforderten Attestes bestätigen werde. Es sei daher treuwidrig, wenn sich die Beklagte auf die Dreiwochenfrist berufen könne.

Darüber hinaus sei die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen, bei dem ersten Telefonat mit einer Anwältin der Streitverkündungsempfängerin am 15.03.2013 sei der Klägerin geraten worden, den Arbeitgeber über die Schwangerschaft zu informieren. Bei einem weiteren Telefonat am 21.03.2013 sei sie dahingehend beraten worden, dass sie nicht klagen müsse, da die Kündigung unwirksam sei. Auch bei dem Telefonat am 25.04.2013 sei sie nicht auf die Kündigungsschutzklage hingewiesen worden. Der Klägerin seien nur Textvorschläge zu den Schreiben der Beklagten unterbreitet worden. Erst mit einem weiteren Telefonat am 29.04.2013 sei ein Hinweis auf die einzuhaltende Dreiwochenfrist erfolgt, so dass es an einem Verschulden der Klägerin für deren Fristversäumung fehle. Die Klägerin hat eine eidesstattliche Versicherung vorgelegt (Anlage K6, Bl. 31 ff. d. A.). Mit Schriftsätzen vom 12.07.2013, 16.07.2013 und 29.01.2014 hat die Klägerin die Klage um Vergütungsansprüche für Mai bis September 2013 erweitert.

Die Klägerin hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 14.03.2013 nicht beendet worden ist.
2. Die Kündigungsschutzklage wird nachträglich zugelassen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Maivergütung 2013 in Höhe von 3.190,00 € brutto abzüglich Arbeitslosengeld in Höhe von 1.319,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.06.2013 zu bezahlen.
4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Junivergütung 2013 in Höhe von 3.190,00 € brutto abzüglich Arbeitslosengeld in Höhe von 1.319,10 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.07.2013 zu bezahlen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Julivergütung 2013 in Höhe von 3.190,00 € brutto abzüglich Arbeitslosengeld in Höhe von 1.363,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Ba-

siszinssatz seit 01.08.2013 zu bezahlen.

6. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Augustvergütung 2013 in Höhe von 3.190,00 € brutto abzüglich Arbeitslosengeld in Höhe von 1.363,07 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.09.2013 zu bezahlen.
7. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Septembervergütung 2013 in Höhe von 435,00 € brutto abzüglich Arbeitslosengeld in Höhe von 175,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 01.10.2013 zu bezahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen und die Klage nicht nachträglich zuzulassen.

Die Beklagte hat eingewandt, dass der Umstand, dass die Klägerin bereits am 15.03.2013 Kontakt mit ihrer Rechtsschutzversicherung aufgenommen habe, dafür gesprochen habe, dass sie zumindest Zweifel an der Unwirksamkeit der Kündigung gehabt hätte. Spätestens nach Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 18.03.2013 hätte die Klägerin erkennen können, dass die Beklagte die Schwangerschaft nicht als absoluten Unwirksamkeitsgrund anerkenne. Die Rechtsschutzversicherung sei zu einer Auskunftserteilung nicht geeignet gewesen. Darüber hinaus sei die Antragsfrist des § 5 Abs. 3 KSchG abgelaufen. Es sei zu bestreiten, dass die Klägerin bei den Telefonaten am 15.03.2013 und 21.03.2013 nicht informiert worden sei, dass sie innerhalb von drei Wochen nach Erhalt der Kündigung Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht erheben müsse. Insbesondere sei die Klägerin auch schon am 25.04.2013 darauf hingewiesen worden, dass entgegen des Hinweises in den Vorberatungen die Klägerin keine Kündigungsschutzklage erhoben habe. Der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung sei jedoch erst am 10.05.2014 beim Arbeitsgericht Nürnberg eingegangen, so dass schon aus diesem Grunde der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung zurückzuweisen sei.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Endurteil vom 12. Februar 2014 der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen damit

begründet, dass die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen sei. Die Klägerin treffe kein Verschulden an der Versäumung der Klagefrist. Die Klägerin habe sich zur Auskunftserteilung an eine geeignete Stelle gewendet. Die Klägerin habe durch Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung auch glaubhaft gemacht, dass sie bei den telefonischen Beratungen weder am 15.03.2013, 21.03.2013 und 25.04.2013 auf die Notwendigkeit der Erhebung einer Kündigungsschutzklage hingewiesen worden sei, sondern erst bei dem Telefonat am 29.04.2013. Die Klägerin habe glaubhaft gemacht, dass sie trotz Anwendung aller ihr nach Lage der Umstände zumutbaren Sorgfalt verhindert gewesen sei, die Klage rechtzeitig beim Arbeitsgericht zu erheben. Demgegenüber hätten weder die Beklagte noch die Streitverkündungsempfängerin die gegenteiligen Tatsachenbehauptungen glaubhaft gemacht. Eine Beweisaufnahme nicht präsenter Zeugen sei nicht möglich. Der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung sei auch innerhalb der zweiwöchigen Antragsfrist gestellt worden. In Folge der nachträglichen Klagezulassung erweise sich die Kündigung gemäß §§ 9 MuSchG, 134 BGB als unwirksam. Die Zahlungsansprüche würden sich aus den Gesichtspunkten des Annahmeverzuges ergeben. Das Ersturteil wurde den Prozessbevollmächtigten der Beklagten am 12.03.2014 zugestellt. Die Berufungsschrift vom 10.04.2014 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 10.04.2014 eingegangen. Die Berufungsbegründungsschrift vom 12.05.2014 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 12.05.2014 eingegangen.

Die Berufungsklägerin trägt vor, dass die nachträgliche Klagezulassung durch das Erstgericht zu Unrecht erfolgt sei. In einem ersten Telefonat am 15.03.2013 sei die Klägerin von Frau Rechtsanwältin E... dahingehend beraten worden, dass sie die Beklagte zunächst über ihre Schwangerschaft informieren solle. Zugleich hätte Rechtsanwältin E... die Klägerin jedoch ausdrücklich über die Drei-Wochenfrist zur Klageeinreichung informiert. Darüber hinaus sei zu bestreiten, dass Rechtsanwalt M... in einem zweiten Telefonat am 21.03.2013 der Klägerin gesagt habe, dass sie nicht Klage gegen die Kündigung erheben müsse. Am 25.04.2013 hätte ein weiteres Telefonat der Klägerin mit Frau Rechtsanwältin W... stattgefunden, demnach Frau W... festgestellt habe, dass die Klägerin entgegen der Hinweise in der Vorberatung keine Kündigungsschutzklage erhoben hätte. Das Erstgericht hätte sich bezüglich dieses streitigen Sachvortrages nicht allein auf die eidesstattliche Versicherung der Klägerin stützen dürfen. Da die Berufungsklägerin einen entgegengesetzten Inhalt der Beratungsgespräche substantiiert behauptet und unter Beweis ge-

stellt hätte, hätte insoweit eine Beweisaufnahme zu diesem Punkt stattfinden müssen. Nachdem die Klägerin bereits am 25.04.2013 von der Notwendigkeit einer Kündigungsschutzklage Kenntnis hatte, hätte sie binnen zwei Wochen einen Antrag auf nachträgliche Klagezulassung stellen können. Tatsächlich sei der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung jedoch erst am 10.05.2013 beim Arbeitsgericht eingegangen, so dass dies auf jeden Fall verspätet gewesen sei. Unzutreffend ziehe die Klägerin aus dem Schreiben der Beklagten vom 18.03.2013 den Schluss, dass die Beklagte die Absicht gehabt habe, die Kündigung als unwirksam anzuerkennen oder sich die Kündigung noch einmal zu überlegen. Der von der Beklagten gewählte Wortlaut sei eindeutig und lasse für einen objektiven Betrachter auch keinen Deutungsspielraum zu. Ein Festhalten der Beklagten am Ausspruch der Kündigung sei dem Schreiben der Beklagten vom 18.03.2013 ohne jeden Zweifel zu entnehmen.

Der Beklagtenvertreter beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 12.02.2014 (Az.: 12 Ca 2834/13) abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und Berufungsbeklagte beantragt:

- I. Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Berufungsbeklagte hält das arbeitsgerichtliche Urteil für zutreffend und schließt sich der Argumentation des Arbeitsgerichtes an. Zutreffend habe das Erstgericht die Kündigungsschutzklage nachträglich zugelassen. Die Klägerin habe als Glaubhaftmachungsmittel eine eidesstattliche Versicherung in Vorlage gebracht. An die Glaubhaftmachung seien keine überspannten Anforderungen zu stellen. Die Klägerin sei auch nicht gehalten den Vollbeweis zu erbringen, sondern es genüge die Glaubhaftmachung, dass sie ohne Verschulden die Klageerhebungsfrist nicht eingehalten habe. Wäre die Klägerin jedoch in den Telefonaten vor dem 29.04.2013 darauf hingewiesen oder dahingehend informiert worden, dass sie trotz fristgerechter Mitteilung der Schwangerschaft innerhalb von drei

Wochen Kündigungsschutzklage erheben müsse, dann hätte sie dies selbstverständlich sofort getan. Die Klägerin habe in keiner Weise jedoch Hinweis erhalten, dass eine solche Klage erforderlich sei. Die Klägerin bestreitet insbesondere, dass sie am 25.04.2013 von Frau Rechtsanwältin W... einen Hinweis erhalten habe, demnach sie entgegen erfolgter Hinweise keine Kündigungsschutzklage erhoben habe. Der Klägerin sei auch nicht in dem Gespräch gesagt worden, dass nunmehr eine Klagefrist versäumt worden sei. Die Klägerin hätte deswegen auch keine Kenntnis von einer etwaigen Versäumung der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage am 25.04.2013 gehabt. Diese Kenntnis hatte die Klägerin frühestens am 29.04.2013, als sie nochmals mit der Hotline der Rechtsschutzversicherung telefoniert habe. Für den Fristbeginn betreffend den Antrag auf nachträgliche Klagezulassung sei deshalb der 29.04.2013 maßgeblich und nicht der 25.04.2013. Weiter sei noch darauf hinzuweisen, dass die Klägerin im Zeitpunkt des Erhaltens der Kündigung schwanger und deshalb besonders schützenswert gewesen sei. Darüber hinaus ist die Klagepartei auch der Auffassung, dass es vorliegend treuwidrig sei, wenn sich die Beklagte auf die Versäumung der Klagefrist berufe. Die Klägerin sei nach Vorlage des ärztlichen Attestes über die Schwangerschaft davon ausgegangen, dass die Angelegenheit sich erledigt habe und dass die Beklagte schon noch bestätigen werde, dass die ihr gegenüber ausgesprochene Kündigung infolge der Schwangerschaft unwirksam sei. Deshalb sei die Klagefrist auch gehemmt bzw. es sei gemäß § 242 BGB treuwidrig, wenn sich die Beklagte gegenüber der Klägerin auf die Fristversäumnis berufe.

Bezüglich näherer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 1 Satz 2 b und c ArbGG) und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. §§ 519, 520 ZPO).

- 8 -

II.

Die Berufung erweist sich als begründet.

1. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die streitgegenständliche Kündigung beendet worden. Die Kündigung vom 14.03.2013 gilt gemäß §§ 4, 7 KSchG als von Anfang an rechtswirksam.
 - a. Die Klägerin hat die Frist des § 4 Satz 1 KSchG zur Einreichung der Kündigungsschutzklage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung nicht eingehalten.

Will der Arbeitnehmer eine ordentliche Kündigung wegen ihrer Sozialwidrigkeit oder aus anderen Gründen angreifen, muss er grundsätzlich innerhalb der Frist des § 4 Satz 1 KSchG Kündigungsschutzklage erheben. Eine Arbeitnehmerin muss auch dann innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung nach § 4 Satz 1 KSchG Klage beim Arbeitsgericht erheben, wenn sie sich zur Unwirksamkeit der Kündigung auf andere Gründe als das Fehlen der sozialen Rechtfertigung beruft. Auch ein Verstoß der Kündigung gegen ein gesetzliches Verbot wie § 9 Abs. 1 MuSchG muss innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend gemacht werden, wobei mit Zugang der Kündigung die Klagefrist anläuft (vgl. BAG, Urteil vom 19.02.2009 - 2 AZR 286/07 - zitiert nach juris). Die Drei-Wochenfrist ist eine prozessuale Klageerhebungsfrist mit materiell-rechtlicher Wirkung und unterliegt nicht der Disposition der beiden Parteien. Die dreiwöchige Ausschlussfrist für die Klageerhebung ist von Amts wegen zu überprüfen (KR, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 10. Aufl., § 4 Rn. 136 ff.). Soweit sich die Klagepartei auf das Schreiben der Beklagten vom 18.03.2013 (Bl. 16 d. A.) beruft, führt dies nicht dazu, dass die Frist der §§ 4, 7 KSchG nicht anwendbar ist bzw. sich der Arbeitgeber im Hinblick auf § 242 BGB auf die Wirksamkeit der Kündigung berufen darf. Die Verhaltensweise des Arbeitgebers vor bzw. nach Ausspruch der Kündigung kann jedoch unter Umständen zu einer nachträglichen Klagezulassung

nach § 5 KSchG führen.

- b. Dem Ablauf der Klagefrist steht auch § 4 Satz 4 KSchG nicht entgegen. § 4 Satz 4 KSchG bestimmt, dass sofern die Kündigung der Zustimmung einer Behörde bedarf, die Frist zur Anrufung des Arbeitsgerichtes erst von der Bekanntgabe der Entscheidung der Behörde an den Arbeitnehmer anläuft. Eine Zustimmung der zuständigen Behörde zu der Kündigung vom 14.03.2013 liegt jedoch unstreitig nicht vor. Allerdings kann § 4 Satz 4 KSchG nach seinem Sinn und Zweck dann keine Anwendung finden, wenn der Arbeitgeber zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung keine Kenntnis von einem Zustimmungserfordernis hatte. Hat eine Arbeitnehmerin dem Arbeitgeber ihre Schwangerschaft nicht vor Kündigungsausspruch mitgeteilt und ist die Schwangerschaft nicht offensichtlich, muss sie nach § 4 Satz 1 KSchG binnen drei Wochen ab Zugang der schriftlichen Kündigung klagen (vgl. ErfK/Kiel, 15. Aufl., § 4 KSchG, Rn. 26; BAG Urteil vom 19.02.2009 - 2 AZR 286/07 - a. a. O.). So liegt der Fall hier. Unstreitig hatte die Beklagte zum Zeitpunkt des Zuganges der Kündigung keine Kenntnis von der Schwangerschaft der Klägerin. Die Frist des § 4 KSchG begann daher mit Zugang der Kündigung zu laufen.
2. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichtes ist jedoch gemäß § 5 KSchG die Klage nicht nachträglich zuzulassen, da die Klägerin die hierfür vorgesehene Antragsfrist von zwei Wochen nicht eingehalten hat (§ 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG). Darüber hinaus ist es der Klägerin mit der von ihr abgegebenen eidesstattlichen Versicherung und ihrer Parteieinvernahme nicht gelungen die Kammer mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit davon zu überzeugen, dass sie unverschuldet die Klageerhebungsfrist der §§ 4, 7 KSchG nicht eingehalten hat.
 - a. Die Klägerin hat ihren Antrag auf nachträgliche Klagezulassung am 10.05.2013 gestellt und ihn damit begründet, dass sie von der von ihr konsultierten Rechtsschutzversicherung dahingehend informiert worden sei, dass im Hinblick auf ihre Schwangerschaft eine Kündigungsschutzklage nicht erforderlich sei. Eine falsche Auskunft und fehlerhafte Hinweise führen dann zur nachträglichen Zulassung der Kündigungsschutzklage, wenn die Auskunft von einer zuverlässigen Stelle erteilt

wurde. Zuzustimmen ist dem Arbeitsgericht, dass die Klägerin eine zur Auskunftserteilung geeignete Stelle herangezogen hat. Die Klägerin wurde unstreitig nicht nur lediglich von der Schadensabteilung der Rechtsschutzversicherung beraten, sondern durch bei der Rechtsschutzversicherung oder für die Rechtsschutzversicherung tätigen Rechtsanwälte, mit welchen sie zum Zwecke der Erteilung von Auskünften in rechtserheblichen Fragen verbunden wurde. Ein Rechtsanwalt ist als geeignete Stelle anzusehen, auf dessen Rechtsrat die Klägerin vertrauen durfte (KR-Gemeinschaftskommentar zum KSchG, 10. Aufl., § 5 Rn. 44 und 47).

- b. Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 KSchG muss der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung die Angabe der die Zulassung begründeten Tatsachen und die Mittel der Glaubhaftmachung enthalten. Die Glaubhaftmachung muss dem Richter nicht die volle Überzeugung des § 286 Abs. 1 ZPO vermitteln, sondern lässt mit der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einen geringeren Grad ausreichen. Sie liegt vor, wenn bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles mehr für als gegen die Behauptung spricht (BAG vom 07.11.2012 in NZA 2013, 1035 Rn. 40). Der Arbeitnehmer kann sich dabei nach § 294 Abs. 1 ZPO aller Beweismittel bedienen, zu denen die Versicherung an Eides statt zählt (BAG vom 25.04.2013 in AP InsO § 343 Nr. 1 Rn. 101). In diesem Fall hat die Klägerin bezüglich ihrer Behauptung sie sei bereits am 15.03.2013, 21.03.2013 und 25.04.2013 nicht auf die Notwendigkeit einer Kündigungsschutzklage hingewiesen worden, als zulässiges Mittel der Glaubhaftmachung die eidesstattliche Versicherung gewählt. Soweit die Glaubhaftmachung zugelassen ist gilt dies allerdings auch für deren Wiederlegung und den Nachweis von Einwendungen des Gegners sowie die Entkräftung der Beweiskraft (Zöller, 30. Aufl., § 294 ZPO Rn. 2). Als zulässige Mittel der Glaubhaftmachung sind dabei alle in der ZPO vorgesehenen Beweismittel vorgesehen, sofern sie präsent sind (§ 294 Abs. 2 ZPO). Allerdings und dies hat das Arbeitsgericht in der ersten Instanz verkannt ist ein nicht präsenster Beweistritt möglich, wenn eine Terminsbestimmung erforderlich ist und das Gericht vorbereitende Anordnungen treffen kann ohne dass das Verfahren verzögert wird (Zöller, ZPO 30. Aufl. § 294 Rn. 3). In diesem Fall hat eine Ladung der Zeugen zu erfolgen, soweit dies nicht aus anderen Gründen entbehrlich ist. Im streitgegenständlichen Fall hat die Beklagtenpartei mit Schriftsatz vom 04.09.2013 detailliert vorgetragen, dass die Klägerin schon am

15.03.2013 durch die für die Rechtsschutzversicherung tätige Rechtsanwältin E... auf die dreiwöchige Klageerhebungsfrist der Kündigungsschutzklage hingewiesen worden sei. Ebenso, dass die Klägerin schon auch am 25.04.2013 auf die Notwendigkeit der Kündigungsschutzklage hingewiesen wurde. Mit Schriftsatz vom 09.09.2013 ist auch die damalige Streitverkündete T... Rechtsanwaltsgesellschaft mbH dem Rechtsstreit beigetreten und hat ausgeführt, dass der Sachvortrag der Klägerin betreffend die von den Streitverkündeten enthaltenen Beratungen unzutreffend sei und im Einzelnen für den bestrittenen Tatsachenvortrag Zeugeneinvernahme angeboten. Das Erstgericht hat dann in der Sitzung vom 11.09.2013 den Rechtsstreit vertagt. Auch die Beklagtenpartei hat sich den Sachvortrag der Streitverkündeten zu eigen gemacht und insbesondere zu der Tatsache, dass der Klägerin schon am 25.04.2013 die Notwendigkeit der Kündigungsschutzklage nochmals mitgeteilt worden ist, Zeugeneinvernahme von Frau Rechtsanwältin W... angeboten. Gleichwohl hat das Erstgericht auf eine Ladung der Zeugin verzichtet und die Entscheidung lediglich auf die eidesstattliche Versicherung der Klägerin gestützt.

Aufgrund der nunmehr im Berufungsverfahren durchgeführten Zeugeneinvernahme von Frau W... und der von Amts wegen durchgeführten Parteieinvernahme der Klägerin (§ 448 ZPO) kann nach Überzeugung der erkennenden Kammer nicht davon ausgegangen werden, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Behauptung der Klägerin spricht, dass sie schon am 15.03.2013, 21.03.2013 und 25.04.2013 jeweils nicht auf die Notwendigkeit der Erhebung einer Kündigungsschutzklage hingewiesen worden ist.

Die Zeugin W... hat in ihrer Zeugeneinvernahme in der Sitzung vom 26.03.2015 (Bl. 376 d. A.) ausgeführt, dass sie die Klägerin schon am 25.04.2013 darauf hingewiesen habe, dass die Klägerin entgegen vorheriger Beratung keine Klage beim Arbeitsgericht erhoben habe. Die Aussage der Zeugin W... war in sich schlüssig, nachvollziehbar und glaubwürdig. Die erkennende Kammer hatte keinen Zweifel an der Richtigkeit der Aussage der Zeugin.

Was die Anlage K 4 angeht, hat die Zeugin W... definitiv ausgeschlossen, dass sie

dieses Schreiben diktiert habe, da ihr ein diesbezügliches Haftungsrisiko viel zu groß gewesen wäre. Der Zeugin W... war auch nicht präsent, dass sie hier Formulierungshilfen an die Klägerin gegeben hätte. Dabei ist es nicht zu beanstanden, dass die Zeugin vor ihrer Aussage nochmals Einblick in die geführten elektronischen Akten genommen hat. Insoweit ist auf § 378 ZPO zu verweisen. Soweit die Klagepartei insoweit beantragt hat, dass das Gericht sich die Aufzeichnung der elektronischen Akte von der Streitverkündeten vorlegen lässt (Bl. 378 d. A.) ist zunächst festzuhalten, dass die T... Rechtsanwaltsgesellschaft mbH am 20.06.2014 die Rücknahme des Beitritts als Streitverkündete erklärt hat. Zwar kann das Gericht nach § 142 Abs. 1 ZPO auch gegenüber Dritten die Vorlage sonstiger Unterlagen vorlegen lassen. Eine Vorlageanordnung war jedoch nach dem Ermessen des erkennenden Gerichts nicht notwendig, da sich die erkennende Kammer von der Vorlage für die Wahrheitsfindung insbesondere was auch die Bewertung der Zeugenaussage von Frau W... angeht, keinen zusätzlichen Erkenntnisgewinn erwartet hat. Die Klagepartei hat insbesondere in diesem Zusammenhang nicht behauptet, dass sich aus der elektronischen Akte Gegenteiliges zu der Zeugeneinvernahme von Frau W... ergeben würde, so dass das Gericht von einer Vorlage nach § 142 ZPO abgesehen hat. Der Antrag der Klägervertreterin auf Vorlage der elektronischen Akte konnte auch nicht als Beweisantrag behandelt werden, da völlig unklar ist, zu welcher Tatsachenbehauptung die elektronische Akte eingesehen werden sollte bzw. durch die Klagepartei nicht formuliert wurde, welche Tatsachen bzw. welche streiterheblichen Informationen der elektronischen Akte entnommen werden sollen. Eine Behandlung des Antrages auf Zurverfügungstellung der Prozessakte war daher nicht als Beweisantrag zu verstehen und war auch nicht so entsprechend formuliert. Die Aussage der Zeugin war für die erkennende Kammer glaubwürdig und überzeugend, dies gilt auch unter Berücksichtigung der vorgenommenen Parteieinvernahme der Klägerin, die in ihrer Parteieinvernahme vorgebracht hat, dass in dem Gespräch mit Frau W... diese zunächst mitgeteilt habe, dass alles, was sie bisher gemacht habe, richtig gewesen sei und dass Frau W... dann auch noch einen Brief diktiert habe, demnach die Klägerin ihre Arbeit wieder aufnehmen solle. Die Klägerin hat in ihrer Parteieinvernahme entgegen der Zeugeneinvernahme von Frau W... ausgesagt, dass sie auch am 25.04.2013 nicht den Hinweis erhalten habe, beim Arbeitsgericht Kündigungsschutzklage zu erheben.

Aufgrund der glaubhaften Aussage von Frau W... aber auch unter Berücksichtigung der Aussage der Klägerin in ihrer Parteieinvernahme steht für die erkennende Kammer nicht nur fest, dass die Klägerin spätestens am 25.04.2013 schon Kenntnis von der Notwendigkeit einer Kündigungsschutzklage gehabt hat. Aufgrund der für die erkennende Kammer glaubwürdigen Aussage von Frau W... ist nicht mehr von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der von der Klägerin behaupteten Tatsachen in ihrer eidesstattlichen Versicherung auszugehen, so dass die Klägerin ihre Behauptung mit einem Vollbeweis hätte führen müssen. Dies ist der Klägerin aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme und der von amts wegen vorgenommenen Parteieinvernahme jedoch nicht gelungen.

3. Darüber hinaus war der gestellte Antrag auf nachträgliche Klagezulassung auch verfristet. Die Antragsfrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist, wie oben ausgeführt, eine prozessuale Frist. Aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme, geht die erkennende Kammer davon aus, dass die Klägerin spätestens am 25.04.2013 Kenntnis davon hatte bzw. hätte haben müssen, dass sie eine Kündigungsschutzklage innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung hätte erheben müssen. Die Frist beginnt schon dann zu laufen, wenn die Kenntnis vom Wegfall des Hindernisses bei Aufbietung zumutbarer Sorgfalt hätte erlangt werden können (Stahlhacke/Preis/Vossen, KSchG, 9. Aufl., § 5 KSchG Rn. 1858 a m. w. N.). Die Zwei-Wochenfrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 wird also nicht erst durch die positive Kenntnis von der Versäumung der Klagefrist in Lauf gesetzt. Sie wird ausgelöst, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte bei gehöriger Sorgfalt erkennen muss, dass die Frist möglicherweise versäumt ist (BAG vom 25.04.2013 in AP InsO, § 343 Nr. 1 Rn. 87). War das Hindernis etwa durch eine unverschuldete falsche Rechtsauskunft verursacht, ist es behoben, wenn der Arbeitnehmer Kenntnis von der Drei-Wochenfrist erhält bzw. hätte erlangen können (ErfK zum Arbeitsrecht, 15. Aufl., § 5 Rn. 26).

Aufgrund der spätestens am 25.04.2013 vorgelegenen Kenntnis der Klägerin vom Versäumen der Klageerhebungsfrist hätte sie daher spätestens mit Ablauf des 09.05.2013 einen Antrag auf nachträgliche Klagezulassung stellen müssen. Dieser

wurde jedoch erst am 10.05.2014, somit verfristet gestellt. Eine weitere Wiedereinsetzung in das Versäumen dieser Frist ist nicht möglich.

Der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung kann auch nicht mit dem Schreiben der Beklagten vom 18.03.2013 (Anlage K 3, Bl. 16 d. A.) gerechtfertigt werden. Das Schreiben der Beklagten vom 18.03.2013 ist insoweit eindeutig. Aufgrund dieses Schreibens konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, dass die Beklagte von dem Ausspruch der Kündigung Abstand nimmt. Im Gegenteil es ist so formuliert, dass der Empfänger dieses Schreibens es so verstehen musste, dass an der am 14.03.2013 ausgesprochenen Probezeitkündigung weiterhin festgehalten wird. Soweit die Beklagte ein ärztliches Attest verlangt und bis zur weiteren Klärung die Freistellung aufrechterhält, konnte die Klägerin nicht davon ausgehen, dass die Beklagte an der Kündigung nicht mehr festhält, so dass sie weiterhin von der Notwendigkeit der Erhebung einer Kündigungsschutzklage ausgehen musste.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass das Schreiben der Beklagten vom 18.03.2013 nicht dazu geeignet ist, eine Treuwidrigkeit (§ 242 BGB) anzunehmen. Es ist nicht erkennbar, dass die Beklagte die Klägerin vom Erheben einer Kündigungsschutzklage in unzulässiger Weise bewegen wollte. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin wurde daher aufgrund der Kündigung der Beklagten vom 14.03.2013 wirksam beendet (§§ 4, 7 KSchG).

4. Aufgrund der Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung erweisen sich die gestellten Annahmeverzugsansprüche der Klägerin als unbegründet, da das Arbeitsverhältnis am 30.04.2013 wirksam aufgelöst worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten war daher das erstinstanzliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

6. Für die Zulassung der Revision bestand kein gesetzlich begründeter Anlass (§ 72 Abs. 1 und 2 ArbGG).

Rechtsmittelbelehrung:

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

Nöth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Artl
ehrenamtlicher Richter

Roth
ehrenamtliche Richterin