

Aktenzeichen: 2 AZR 548/08
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 28. Mai 2009
- 2 AZR 548/08 -

I. Arbeitsgericht
Freiburg (Villingen-Schwenningen)

Beschluss vom 15. Januar 2008
- 7 Ca 378/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg (Freiburg)

Urteil vom 7. Mai 2008
- 10 Sa 26/08 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Nachträgliche Zulassung - Vertreterverschulden - Einzelgewerkschaft

Gesetze:

ZPO § 85 Abs. 2; KSchG § 5

Leitsätze:

keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 548/08

10 Sa 26/08

Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. Mai 2009

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Mai 2009 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann und Linsenmaier sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Sieg und Dr. Grimberg für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 7. Mai 2008 - 10 Sa 26/08 - aufgehoben.

Die sofortige Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Freiburg - Kammern Villingen-Schwenningen - vom 15. Januar 2008 - 7 Ca 378/07 - wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung - auch über die Kosten der Berufung und der Revision - bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, zunächst beschränkt auf die nachträgliche Zulassung der vom Kläger verspätet erhobenen Kündigungsschutzklage. 1

Der Kläger trat 1991 in die Dienste der Beklagten. Die Beklagte kündigte - nach vorausgegangenen Abmahnungen - mit Schreiben vom 18. Juli 2007, zugegangen am 19. Juli 2007, das Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 2008. Der gewerkschaftlich organisierte Kläger begab sich am 20. Juli 2007 mit dem Ziel der Klageerhebung zur Geschäftsstelle seiner zuständigen Einzelgewerkschaft, wie tags zuvor mit dem Geschäftsführer S. der Gewerkschaft telefonisch besprochen. Da er Herrn S. nicht antraf, legte er der anwesenden Verwaltungsangestellten F. das Kündigungsschreiben vor. Im Zusammenhang mit Bauarbeiten wurden die zur Klageerhebung dienlichen Unterlagen in einen Kellerraum gebracht und tauchten erst um den 10. September 2007 wieder auf. Die Klageerhebung erfolgte - durch die DGB Rechtsschutz GmbH - am 13. September 2007 und war mit dem Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage und einer eidesstattlichen Versicherung der Verwaltungsangestellten F. verbunden. 2



Der Kläger hat geltend gemacht, weder er selbst noch seine Gewerkschaft hätten die Fristversäumnis verschuldet. Zu den Abläufen, die der Klageerhebung vorausgingen, hat er mit Abweichungen in den Einzelheiten wie folgt vorgetragen: Beim Gespräch am 20. Juli 2007 sei eindeutig gewesen, dass er eine Kündigungsschutzklage wünsche. Dies habe er in dem Gespräch mit Frau F. klar zum Ausdruck gebracht, die die Kündigung kopiert und die notwendigen Daten in den Arbeitsrechtsbogen eingetragen habe. Nach seiner Erinnerung habe Frau F. zum Schluss sinngemäß erklärt, sie werde die Unterlagen Herrn S. geben, der sich darum kümmere, dass die Klage eingereicht werde. Er habe aus seiner Sicht alles getan, was zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage notwendig sei. Die Verspätung der Kündigungsschutzklage beruhe auf keiner strukturellen Fehlerquelle, sondern auf einem Fehler einer gut eingearbeiteten versierten Verwaltungsangestellten.

3

Der Kläger hat beantragt,
die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen.

4

Die Beklagte hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

5

Sie hat auf Widersprüche in den verschiedenen Darstellungen des Klägers aufmerksam gemacht und gemeint, der Kläger habe nicht davon ausgehen können, dass ohne sein weiteres Zutun Klage erhoben werde, zumal er weder eine Vollmacht für die DGB Rechtsschutz GmbH unterschrieben noch einen Termin beim Geschäftsführer erhalten habe. Gehe man davon aus, dass den Kläger kein eigenes Verschulden treffe, so müsse ihm jedenfalls das Verschulden der Einzelgewerkschaft nach § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werden.

6

Das Arbeitsgericht hat ohne mündliche Verhandlung am 15. Januar 2008 den Antrag auf nachträgliche Zulassung zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat über die sofortige Beschwerde des Klägers, der das Arbeitsgericht nicht abgeholfen hatte, durch Urteil entschieden. Es hat den Beschluss des Arbeitsgerichts als Zwischenurteil bewertet, abgeändert und die Kündigungsschutzklage nachträglich zugelassen. Mit der vom Landesarbeits-

7



gericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt in der Sache zur Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung. 8

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Beschwerde sei mit Wirkung ab 1. April 2008 so zu beurteilen, als handele es sich bei dem angegriffenen Beschluss um ein Zwischenurteil und bei dem eingelegten Rechtsmittel um eine Berufung. Dies folge aus der zum 1. April 2008 ohne Übergangsvorschrift in Kraft getretenen Änderung von § 5 Abs. 4 KSchG. In der Sache hat es dem Antrag stattgegeben, da dem Kläger ein Verschulden der Angestellten F. in der Verwaltungsstelle der Gewerkschaft nicht nach § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werden könne. Die Mitarbeiter der Einzelgewerkschaften seien der Funktion nach nicht Korrespondenzanwälten gleichzusetzen. Die Prozessvollmacht sei der DGB Rechtsschutz GmbH erteilt worden, nicht der N. Der DGB Rechtsschutz GmbH sei aber eine direkte Einflussnahme auf die Arbeit und konkrete Pflichterfüllung der Mitarbeiter der juristisch selbständigen Gewerkschaften rechtlich nicht möglich. Ob die Organisation der N-Verwaltungsstelle mangelhaft gewesen sei, sei nicht zu überprüfen. Wie zu urteilen sei, wenn die Fehlerquelle in der Arbeitsteilung zwischen Einzelgewerkschaft und DGB Rechtsschutz GmbH liege, könne dahingestellt bleiben. Den Kläger treffe auch kein Eigenverschulden. Er habe sich an die für ihn zuständige Einzelgewerkschaft gewandt und damit das Nötige für die Wahrnehmung seiner Interessen getan. Eine Kontrollpflicht, ob die Frist eingehalten worden sei, bestehe nicht. 9

B. Dem stimmt der Senat nur in Teilen der Begründung zu. 10

I. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht § 5 KSchG in der seit dem 1. April 2008 geltenden Fassung angewandt, den arbeitsgerichtlichen Beschluss als Zwischenurteil behandelt und selbst durch Urteil entschieden (vgl. 11



Senat 11. Dezember 2008 - 2 AZR 472/08 - NZA 2009, 692). Das sehen auch die Parteien so.

II. Mit Urteil vom 11. Dezember 2008 hat der Senat entschieden, dass der Arbeitnehmer sich ein Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der Klagefrist nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss (- 2 AZR 472/08 - NZA 2009, 692). Daran hält der Senat fest. 12

III. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann nichts anderes gelten, wenn eine Fachgewerkschaft den Klageauftrag eines Mitglieds empfängt und die Prozessführung später an die DGB Rechtsschutz GmbH abgibt. 13

1. Bevollmächtigter iSd. § 85 Abs. 2 ZPO ist derjenige, dem durch Rechtsgeschäft die Befugnis zur eigenverantwortlichen Vertretung der Partei erteilt wurde. Voraussetzung ist allein eine Mandatierung. Es bedarf keiner Vollmacht mit dem Umfang der §§ 81 bis 83 ZPO. Auch wer von der Partei nur mit einzelnen Handlungen beauftragt wurde, ist insoweit Prozessbevollmächtigter iSv. § 85 Abs. 2 ZPO (*st. Rspr. des BGH, vgl. 10. Januar 2002 - III ZR 62/01 - AP ArbGG 1979 § 11 Prozessvertreter Nr. 17; MünchKommZPO/v. Mettenheim 3. Aufl. § 85 Rn. 15 - 16; Musielak/Weth ZPO 6. Aufl. § 85 Rn. 11*). Das gilt auch für die von einem Rechtsschutz suchenden Arbeitnehmer beauftragte Einzelgewerkschaft. Diese wird nicht etwa nur als - zu überwachender - Bote tätig. Der Arbeitnehmer will seine Angelegenheit vielmehr mit der Beauftragung seiner Einzelgewerkschaft „in sichere Hände“ legen und sich um die Klageerhebung nicht mehr kümmern müssen: Er erweitert seinen rechtlichen Wirkungskreis. Das bildet den entscheidenden Grund für die Verschuldenszurechnung (*BGH 10. Januar 2002 - III ZR 62/01 - AP ArbGG 1979 § 11 Prozessvertreter Nr. 17; LAG Düsseldorf 30. Juli 2002 - 15 Ta 282/02 - NZA-RR 2003, 80; s. auch Senat 11. Dezember 2008 - 2 AZR 472/08 - NZA 2009, 692; APS/Ascheid/Hesse 3. Aufl. § 5 KSchG Rn. 28a; aA LAG Baden-Württemberg 12. Juli 2004 - 12 Ta 10/04 -; differenzierend: v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 14. Aufl. § 5 Rn. 28; vgl. auch die Übersicht über die Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte bei KR/Friedrich 8. Aufl. § 5 KSchG Rn. 69b*). 14



2. Dies gilt auch dann, wenn die DGB Rechtsschutz GmbH keine Möglichkeit hat, die Tätigkeit der Einzelgewerkschaften bei Entgegennahme der Klage zu überwachen. Die mit den entsprechenden Befugnissen ausgestatteten Mitarbeiter der Einzelgewerkschaft sind selbst Bevollmächtigte iSd. § 85 Abs. 2 ZPO und müssen Vorkehrungen treffen, dass Klageaufträge an die DGB Rechtsschutz GmbH rechtzeitig weitergegeben werden. Ein Grund, für die Rechtsschutzgewährung durch die im Arbeitsgerichtsverfahren mit einer besonderen Stellung ausgestatteten Verbände eine Ausnahme zu machen, ist nicht erkennbar. Die Verbände selbst legen großen Wert auf eine dem anwaltlichen Rechtsschutz gleichkommende Qualität des verbandlichen Rechtsschutzes und sind der Anwaltschaft inzwischen auch für das Revisionsrecht weitestgehend gleichgestellt (§ 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG). 15
- IV. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall führt zur Zurückweisung des Antrags auf nachträgliche Zulassung der verspäteten Kündigungsschutzklage. Der Kläger hat zwar nicht durch eigenes Verschulden die Klagefrist versäumt. Ihm ist jedoch das Verschulden seiner Vertreter nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen. 16
1. Ein Eigenverschulden des Klägers bestand nicht. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger am 20. Juli 2007 das Kündigungsschreiben in der Geschäftsstelle seiner Gewerkschaft bei der Angestellten F. mit dem Ziel der Klageerhebung abgegeben. Er hatte damit, wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, alles Nötige zur Wahrnehmung seiner Interessen getan. Entgegen der Auffassung der Revision musste der Kläger nach den nicht mit einer zulässigen und begründeten Verfahrensrüge angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht davon ausgehen, er müsse für die Klageerhebung noch irgendetwas veranlassen. Eine Verpflichtung, sich etwa durch Nachfrage bei der Einzelgewerkschaft oder bei der DGB Rechtsschutz GmbH über die fristgerechte Klageerhebung zu vergewissern, bestand nicht. Nach den N-Rechtsschutz-Richtlinien und der Arbeitsanweisung zur Bearbeitung von Rechtsschutzfällen der N beantragt der Arbeitnehmer die Gewährung von Rechtsschutz und die Inanspruchnahme der 17



DGB Rechtsschutz GmbH bei der zuständigen Verwaltungsstelle der N. An die Entscheidung über die Gewährung von Rechtsschutz schließt sich die Beauftragung der DGB Rechtsschutz GmbH an. Sie geschieht durch die N. Zwischen der Entscheidung des Leiters der Verwaltungsstelle über die Gewährung von Rechtsschutz und der Beauftragung der DGB Rechtsschutz GmbH ist eine erneute Entscheidung oder Befassung des Arbeitnehmers nicht vorgesehen. Vielmehr übergibt die Verwaltungsstelle der „DGB-Rechtsstelle“ das Kostenübernahmeformular zusammen mit dem Rechtsschutzfall und die „DGB-Rechtsstelle“ leitet das Formular mit Klageeinreichung an das Gericht weiter. Eine Obliegenheit des Arbeitnehmers, sich wieder selbst um seine Angelegenheit zu kümmern, entsteht erst, wenn die von ihm beauftragte Einzelgewerkschaft die Gewährung von Rechtsschutz ablehnt und dies dem Arbeitnehmer mitteilt.

2. Die Fristversäumung wurde jedoch durch ein Verschulden der Bevollmächtigten des Klägers verursacht. Dieses Verschulden muss sich der Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen. Er hat ein Mandatsverhältnis begründet. Dabei kann dahinstehen, ob die Verwaltungsangestellte F. selbst Bevollmächtigte war oder ob sich eine Bevollmächtigung allein auf den Geschäftsführer der Gewerkschaft bezog. 18
- a) War, was aufgrund des Gesprächs vom 20. Juli 2007 sehr naheliegt, der Geschäftsführer bevollmächtigt, so muss er sich das Verschulden der Verwaltungsangestellten zurechnen lassen, weil er keinerlei Vorkehrungen getroffen hat, um Fristversäumnisse bei Klagen zu vermeiden. Zwar haftet der Arbeitnehmer, der sich zur Klageerhebung eines Prozessbevollmächtigten bedient, nicht für das Verschulden von Hilfspersonen seines Prozessbevollmächtigten (vgl. *HaKo/Gallner* 3. Aufl. § 5 Rn. 23). Indes gilt dies nur dann, wenn den Prozessbevollmächtigten kein eigenes Verschulden, etwa bei der Auswahl oder Überwachung der Hilfsperson trifft. Im Streitfall liegt ein Organisationsverschulden vor. 19
- aa) Aufgrund der ihm obliegenden Sorgfaltspflichten muss ein Bevollmächtigter Vorkehrungen gegen Fristversäumnisse treffen. Dazu gehört un- 20



abdingbar die Führung eines Fristenkalenders (*BAG 31. Januar 2008 - 8 AZR 27/07 - AP BGB § 613a Nr. 340 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 89; 10. Januar 2003 - 1 AZR 70/02 - AP ZPO 1977 § 233 Nr. 80 = EzA ZPO 2002 § 233 Nr. 1; 19. Februar 2002 - 3 AZR 105/00 - EzA ZPO § 233 Nr. 54; BGH 11. September 2007 - XII ZB 109/04 - FamRZ 2007, 2059*). Der Bevollmächtigte muss Vor-sorge treffen, dass fristgebundene Angelegenheiten nicht, wie hier geschehen, „spurlos“ verschwinden können. Deshalb genügt eine Notierung der Frist in der Akte selbst ebenso wenig wie die allgemeine Anweisung, fristgebundene Tätigkeiten sofort zu erledigen. Es muss sichergestellt werden, dass die Sache auch dann fristgerecht bearbeitet wird, wenn die Akte dem zuständigen Be-arbeiter nicht ohnehin vorliegt oder ihm die Frist gerade gegenwärtig ist. Es geht bei dem Erfordernis der Fristenüberwachung gerade darum, fristgerechtes Tätigwerden durch objektive Einrichtungen auch dann zu gewährleisten, wenn Irrtümer oder Fehler vorkommen.

bb) Dass hier entsprechende organisatorische Vorkehrungen in der Ge-schäftsstelle der N getroffen worden wären, ist vom Kläger nicht vorgetragen worden. Die Partei, die eine nachträgliche Zulassung begehrt, muss die tat-sächlichen Abläufe verständlich und geschlossen schildern, aus denen sich ergibt, auf welchen Umständen die Fristversäumnis beruht. Kann eine Partei einen derartigen Sachverhalt nicht darlegen, geht dies zu ihren Lasten (*BGH 3. Juli 2008 - IX ZB 169/07 - NJW 2008, 3501*). Dass die Akten in frist-gebundenen Angelegenheiten, wie vom Kläger nachträglich mitgeteilt, „alle ... auf dem Schreibtisch“ der Angestellten liegen und verwaltet werden, reicht nicht aus. Auch die Angabe, die Fristen würden von Frau F. „überwacht“, lässt es an einer Aussage zu der entscheidenden Frage fehlen, wie dies geschieht.

21

b) War die Verwaltungsangestellte selbst Bevollmächtigte iSd. § 85 Abs. 2 ZPO, so liegt auf der Hand, dass sie fahrlässig die Fristversäumnung ver-schuldete, indem sie die Akte zu den während des Umbaus ausgelagerten Akten gegeben hat. Dass dieser Irrtum unvermeidbar gewesen wäre, liegt fern und wird auch vom Kläger nicht geltend gemacht.

22



3. Zu Unrecht meint der Kläger, weder er - der alles zur Klageerhebung seinerseits Erforderliche getan habe - noch die Einzelgewerkschaft seien verantwortlich für die Fristversäumnis. Während bis zur Erteilung des Mandats der Arbeitnehmer selbst die Verantwortung für die Fristwahrung trägt, wie § 5 Abs. 1 KSchG zeigt, muss dies ab dem Zeitpunkt der Mandatierung für den Bevollmächtigten gelten. Eine Lücke in dem Sinne, dass es nach Zugang der Kündigung Zeiten geben könnte, in der niemand für die Fristwahrung verantwortlich wäre, entspricht nicht den gesetzlichen Regelungen in § 5 Abs. 1 KSchG, § 85 Abs. 2 ZPO, die gerade von einer lückenlosen Verantwortlichkeit entweder der Partei oder des Bevollmächtigten ausgehen. Auch der Vergleich mit einer Rechtsschutzversicherung oder einer lediglich zur Erteilung von Ratschlägen und Auskünften aufgesuchten Stelle trägt nicht: Diese Stellen nehmen gerade keine Klageaufträge entgegen. Sie werden auch nicht „bevollmächtigt“. Mit ihrer Einschaltung erweitert der Rechtssuchende nicht seinen Wirkungskreis, sondern nur seine Kenntnisse, und zwar in der Absicht, seinen unveränderten Wirkungskreis besser nutzen zu können.

Eylert

Schmitz-Scholemann

Linsenmaier

Sieg

Grimberg



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))

