Bundesarbeitsgericht 2. Senat	Urteil vom 24. November 2011 - 2 AZR 614/10 -
I. Arbeitsgericht Mainz	Urteil vom 17. Februar 2010 - 10 Ca 1833/09 -
II. Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz	Urteil vom 10. September 2010 - 6 Sa 103/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Nachträgliche Klagezulassung: Anwaltsverschulden bei Übermittlung einer Klageschrift per Telefax - Grenzen der Sorgfaltspflicht

Gesetz:

KSchG §§ 4, 5

Leitsätze:

keine

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 614/10
6 Sa 103/10
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. November 2011

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. November 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie den ehren-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

amtlichen Richter Dr. Vesper und die ehrenamtliche Richterin Schipp für Recht erkannt:

> Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 10. September 2010 - 6 Sa 103/10 - aufgehoben.
>
> Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung und dabei zunächst darum, ob die Klage nachträglich zuzulassen ist. 1

Die Klägerin trat im Jahre 2000 in die Dienste des Beklagten, der bundesweit Drogeriemärkte betreibt. 2

Nach Zustimmung des Integrationsamts und nach Anhörung des Betriebsrats kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien unter Berufung auf betriebliche Gründe zum 31. Oktober 2009. Das Kündigungsschreiben ging der Klägerin am 23. Juli 2009 zu. 3

Mit einem am 13. August 2009 als Telefaxkopie übermittelten Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten hat die Klägerin Kündigungsschutzklage erheben wollen. Bei Gericht gingen insgesamt 27 Seiten per Fax ein; die vierte Seite fehlte, was jedoch zunächst nicht bemerkt wurde. Der Original-Schriftsatz, der am 17. August 2009 bei Gericht einging, umfasste 28 Seiten. Die vierte Seite - die im Faxausdruck gefehlt hatte - enthielt die Unterschrift des Prozessbevollmächtigten der Klägerin. 4

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Arbeitsgericht wies den Klägervertreter am 15. Dezember 2009 auf die Unvollständigkeit der per Fax übersandten Klageschrift hin. 5

Die Klägerin hat dazu vorgetragen, ihr Prozessbevollmächtigter habe die Klage am 12. August 2009 im Entwurf verfasst und am 13. August 2009 nach Überarbeitung „ausgefertigt“. In der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten bestehe die Anweisung, vor Übersendung von Klagen per Telefax zu überprüfen, ob diese anwaltlich unterzeichnet worden seien. Am 13. August 2009 habe ihr Prozessbevollmächtigter seiner Angestellten aufgetragen, die Klage samt Anlagen per Fax an das Arbeitsgericht zu senden. Er habe sie angewiesen, „nach Absendung der Kündigungsschutzklage per Fax das Faxjournal zu überprüfen, um dadurch sicherzustellen, dass die Kündigungsschutzklage auch ordnungsgemäß an das Gericht abgesandt worden ist“. Das Sendejournal weise die Übermittlung der Klageschrift am 13. August 2009 in der Zeit zwischen 17:18 Uhr und 17:38 Uhr aus und trage einen „OK-Vermerk“, demzufolge 27 Seiten übertragen worden seien. Weder für die Angestellte noch für ihren Prozessbevollmächtigten sei erkennbar gewesen, dass die Seite 4 der Klageschrift mit der den Text abschließenden Unterschrift möglicherweise aufgrund eines technischen Fehlers beim Einzug der Seiten durch das Faxgerät nicht ordnungsgemäß übermittelt worden sei. 6

Im Berufungsverfahren hat die Klägerin ergänzend vorgetragen, im vorliegenden Fall habe - obwohl eine solche Anweisung nicht ausdrücklich gegeben worden sei - die Angestellte die Seiten des Schriftsatzes vor dessen Übermittlung gezählt, sei auf 27 gekommen und habe sich dabei möglicherweise um eine Seite verzählt. Zur Glaubhaftmachung hat sich die Klägerin auf die anwaltliche Versicherung ihres Prozessbevollmächtigten und eidesstattliche Versicherungen der Kanzleikraft bezogen. Was die Kündigung selbst angehe, so sei diese sozial ungerechtfertigt. 7

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, 8

1. die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 23. Juli 2009 nicht aufgelöst worden ist.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat das Vorbringen der Klägerin zu den Gründen für die Versäumung der Klagefrist bestritten und die Auffassung vertreten, die Klage sei innerhalb der Frist des § 4 Satz 1 KSchG nicht formwirksam erhoben worden. Die Kündigung gelte deshalb gem. § 7 KSchG als von Anfang an wirksam. Im Übrigen halte sie auch einer Überprüfung ihrer sozialen Rechtfertigung stand. 9

Die Vorinstanzen haben die Klage wegen Nichteinhaltung der Dreiwochenfrist des § 4 Satz 1 KSchG abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht. Ob die Klage nachträglich zuzulassen oder die Kündigung nach § 4 Satz 1, §§ 5, 6, 7 KSchG rechtswirksam ist, steht noch nicht fest. 11

I. Die Klage ist verspätet erhoben. Die Kündigung ging der Klägerin am 23. Juli 2009 zu. Die Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG lief am 13. August 2009 ab. Die Klage bedarf als bestimmender Schriftsatz der Schriftform *(§§ 253, 129 Abs. 2 ZPO)*. Die Schriftform ist nur gewahrt, wenn die Klageschrift unterschrieben ist. Daran fehlt es hier, weil am 13. August 2009 eine mit Unterschrift versehene Klage nicht bei Gericht eingegangen ist. 12

II. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung durfte der Antrag auf nachträgliche Zulassung nicht abgewiesen werden. Die Klage muss nach § 5 Abs. 1 Satz 1 KSchG nachträglich zugelassen werden, wenn die Behauptungen der Klägerin zu den Ursachen der Fristversäumung glaubhaft sind. 13

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 KSchG ist eine Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen, wenn die Arbeitnehmerin nach erfolgter Kündigung trotz Anwendung aller ihr nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert war, sie rechtzeitig beim Arbeitsgericht zu erheben. Beruht die Fristversäumnis auf einem Verschulden der klagenden Partei, so scheidet die nachträgliche Zulassung aus. 14

a) Die Partei hat nicht nur für - hier nicht in Betracht kommendes - eigenes Verschulden einzustehen. Sie muss sich nach § 85 Abs. 2 ZPO auch das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten, nicht aber das eines Dritten, etwa einer Angestellten des Prozessbevollmächtigten, zurechnen lassen *(BAG 11. Dezember 2008 - 2 AZR 472/08 - BAGE 129, 32; 28. Mai 2009 - 2 AZR 548/08 - AP KSchG 1969 § 5 Nr. 15 = EzA KSchG § 5 Nr. 36)*. 15

aa) Hat der Prozessbevollmächtigte die Fehlleistung des Dritten seinerseits mit verursacht, weil dieser nicht hinreichend sorgfältig ausgewählt, angewiesen oder überwacht worden ist, so liegt in einem solchen Unterlassen ein eigenes Verschulden des Bevollmächtigten *(BAG 28. Mai 2009 - 2 AZR 548/08 - AP KSchG 1969 § 5 Nr. 15 = EzA KSchG § 5 Nr. 36; Wendtland in Vorwerk/Wolf BeckOK ZPO § 233 2. Edition Stand 1. Oktober 2011 Rn. 9 - 11)*. Die Frage nach dem Vorliegen eines Verschuldens ist anhand des in § 276 Abs. 2 BGB gesetzten Maßstabs zu beantworten. Verschulden umfasst demnach jede Form von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Entscheidend ist die üblicherweise zu erwartende Sorgfalt einer ordentlichen Prozesspartei. Deshalb bestimmt im Fall eines der Partei zuzurechnenden Anwaltsverschuldens die erwartbare Sorgfalt eines ordentlichen Rechtsanwalts das rechtliche Maß *(Wendtland in Vorwerk/Wolf BeckOK aaO mwN)*. 16

bb) Zu den Aufgaben des Prozessbevollmächtigten gehört es, dafür zu sorgen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig hergestellt wird und innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht. Zu diesem Zweck muss der Rechtsanwalt eine zuverlässige Fristenkontrolle organisieren, insbesondere einen Fristenkalender führen. Wenn zur Fristwahrung die Übersendung durch Fax erforderlich ist, muss der Prozessbevollmächtigte - entweder allge- 17

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

mein oder im Einzelfall - Weisung erteilen, dass die von ihm beauftragte Hilfskraft nach der Übersendung per Telefax einen Einzelnachweis ausdruckt und anhand dessen die Vollständigkeit der Übermittlung, nämlich die Übereinstimmung der Zahl der übermittelten Seiten mit derjenigen des Originalschriftsatzes, überprüft *(BGH 20. Juli 2011 - XII ZB 139/11 - MDR 2011, 1195; 15. Juni 2011 - XII ZB 572/10 - mwN, MDR 2011, 933; 7. Juli 2010 - XII ZB 59/10 - mwN, MDR 2010, 1145; 13. Juni 1996 - VII ZB 13/96 - NJW 1996, 2513)*.

b) Mit diesen Grundsätzen steht die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht im Einklang. 18

aa) Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Klägerin müsse nach § 85 Abs. 2 ZPO schlechthin für Fehler im Machtbereich ihres Prozessbevollmächtigten einstehen, ist diese Auffassung nicht richtig. Nach der ausdrücklichen Anordnung in § 85 Abs. 2 ZPO steht lediglich das Verschulden des Bevollmächtigten dem Verschulden der Partei gleich. Die Kanzleiangestellte war nicht Bevollmächtigte der Klägerin. 19

bb) Der Prozessbevollmächtigte muss auch nicht für jedes, sondern nur für vermeidbares Versagen der von ihm eingesetzten Gerätschaften einstehen *(BGH 25. November 2004 - VII ZR 320/03 - NJW 2005, 678)*. Er kann sich - solange keine Anhaltspunkte für Fehleranfälligkeiten vorliegen - auf das Funktionieren der von ihm eingesetzten technischen Einrichtungen verlassen. Dass irgendwelche Hinweise auf besondere Empfindlichkeit oder Unzuverlässigkeit des vom Klägervertreter eingesetzten Fax-Geräts vorgelegen hätten, ist nicht ersichtlich. 20

cc) Soweit die Vorinstanzen angenommen haben, der Prozessbevollmächtigte der Klägerin habe seine Angestellte nicht ausreichend angewiesen, so trifft das nicht zu. Das Arbeitsgericht und - ihm wohl folgend - das Landesarbeitsgericht haben die Behauptung der Klägerin zum Inhalt der Weisung an die Angestellte dahin verstanden, die Weisung habe sich nicht konkret auf die Kontrolle der Vollständigkeit der Übersendung durch Zählen bezogen, sondern lediglich zum Inhalt gehabt, das Vorhandensein des „OK-Vermerks“ nachzuprüfen. 21

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Diese Würdigung lässt wesentliche Gesichtspunkte außer Acht, indem sie das Vorbringen der Klägerin nicht in seinem Zusammenhang betrachtet und dadurch um seinen wesentlichen Gehalt verkürzt.

(1) Die Klägerin hatte mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2009 - und damit innerhalb der Frist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG - unter Bezugnahme auf die anwaltliche Versicherung ihres Prozessbevollmächtigten und die dem Schriftsatz beigefügte eidesstattliche Versicherung der Büroangestellten behauptet, ihr Anwalt habe die Weisung erteilt, „nach Absendung der Kündigungsschutzklage per Fax das Faxjournal zu überprüfen, um dadurch sicherzustellen, dass die Kündigungsschutzklage auch ordnungsgemäß an das Gericht abgesandt worden ist“. Ferner hat die Klägerin behauptet, die Kanzleiangestellte sei angewiesen worden zu prüfen, ob die Klageschrift auch die Unterschrift des Prozessbevollmächtigten trage. 22

(2) Sind diese Weisungen erteilt worden, so hat der Prozessbevollmächtigte seine Sorgfaltspflicht nicht verletzt. Von einem Rechtsanwalt wird nicht verlangt, dass er fristwahrende Schriftsätze eigenhändig an das Gericht faxt und die Übersendung auf Vollständigkeit prüft. Er kann diese Tätigkeit seinem sorgfältig ausgesuchten und geschulten sowie regelmäßig überprüften Personal übertragen. Gibt der Prozessbevollmächtigte seiner Angestellten auf, anhand des Faxjournals zu überprüfen, ob eine Klage „ordnungsgemäß“ per Fax abgesandt worden ist, so enthält diese Anordnung zugleich die Weisung, die Vollständigkeit der Übersendung - also die Übereinstimmung der Blattzahl der Klageschrift mit der im Sendeprotokoll ausgewiesenen Anzahl der übermittelten Blätter - zu prüfen. Eine ordnungsgemäße fristwahrende Übersendung setzt voraus, dass *alle* Blätter der Klageschrift, insbesondere auch das die Unterschrift tragende letzte Blatt des eigentlichen Klageschriftsatzes, übermittelt werden. Die vom Klägervertreter nach Behauptung der Klägerin erteilte Weisung, den „OK-Vermerk“ im Sendejournal zu prüfen, darf nicht zusammenhanglos betrachtet werden. Sie sollte sicherstellen, dass das, was in das Faxgerät zur Übersendung eingelegt worden ist, auch gesendet wurde. Da es keine Übersendung „an sich“, sondern nur eine Übersendung der zu übersendenden 23

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Schriftstücke gibt, war von der Weisung zur ordnungsgemäßen Übersendung auch die Vollständigkeit der Sendung betroffen. Ein Missverständnis dahingehend, auf die Vollzähligkeit der Übermittlung durch Fax komme es nicht an, sondern nur darauf, dass irgendetwas „ordnungsgemäß“ übersandt wurde, die Vollständigkeit müsse deshalb nicht geprüft werden, ist im Streitfall ausgeschlossen. Nimmt man hinzu, dass - nach dem Vortrag der Klägerin - die Angestellte ausdrücklich angewiesen war nachzuprüfen, ob die zu übersendende Klage unterschrieben war, so hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin durch seine Anweisung alles getan, was vernünftigerweise von ihm verlangt werden konnte.

2. Der Antrag auf nachträgliche Klagezulassung muss die Angabe der die Zulassung begründenden Tatsachen und die Mittel der Glaubhaftmachung enthalten *(§ 5 Abs. 2 Satz 2 KSchG, § 294 ZPO)*. Ob dies geschehen ist, steht noch nicht fest. Da die Frage, ob eine Tatsache glaubhaft gemacht ist, eine tatsächliche Würdigung *(§ 286 ZPO)* voraussetzt, ist sie nicht vom Revisionsgericht vorzunehmen. Unstreitig ist das Vorbringen der Klägerin insoweit nicht. Der Beklagte hat es bestritten. 24

a) Glaubhaftmachung ist eine besondere Art der Beweisführung. Glaubhaft gemacht ist eine Behauptung, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass sie zutrifft *(BGH 21. Oktober 2010 - V ZB 210/09 - Rn. 7, NJW-RR 2011, 136)*. Dies gilt auch, wenn die Behauptung mit Hilfe von Indiztatsachen glaubhaft gemacht werden soll *(BGH 9. Februar 1998 - II ZB 15/97 - NJW 1998, 1870)*. Ob die erforderliche Wahrscheinlichkeit gegeben ist, hat das Gericht entsprechend § 286 ZPO in freier Würdigung zu beurteilen *(BGH 21. Dezember 2006 - IX ZB 60/06 - Rn. 12, NJW-RR 2007, 776).* 25

b) Die Frage, ob die Behauptung der Klägerin überwiegend wahrscheinlich ist, hat das Landesarbeitsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht geprüft. Dies muss nachgeholt werden. Dabei ist das Berufungsgericht durch die Regelung des § 5 Abs. 3 iVm. Abs. 2 Satz 2 KSchG an einer weiteren Sachaufklärung nicht gehindert. Zwar sind nach Ablauf der Frist des § 5 Abs. 3 KSchG 26

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

vorgebrachte Gründe und Mittel der Glaubhaftmachung nicht mehr zu berücksichtigen. Das Landesarbeitsgericht hat aber verspätet vorgetragene Tatsachen und beigebrachte Mittel zu beachten, wenn sie einen fristgerecht geltend gemachten Grund ergänzen, vervollständigen oder konkretisieren *(BAG 28. Mai 2009 - 2 AZR 732/08 - BAGE 131, 105)*.

Kreft Berger Schmitz-Scholemann

Vesper B. Schipp

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS