

Aktenzeichen: 7 AZR 587/87

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 16. März 1988
- 7 AZR 587/87 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 17. Dezember 1986
Essen - 5 Ca 3006/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 4. Juni 1987
Düsseldorf - 13 Sa 344/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Zugang der Kündigung während des Urlaubs

Gesetz: BGB § 130 Abs. 1 Satz 1

Leitsatz:

Ein an die Heimatanschrift des Arbeitnehmers gerichtetes Kündigungsschreiben geht diesem grundsätzlich auch dann zu, wenn dem Arbeitgeber bekannt ist, daß der Arbeitnehmer während seines Urlaubs verreist ist (Abweichung vom Senatsurteil vom 16. Dezember 1980 - 7 AZR 1148/78 - BAGE 34, 305 = AP Nr 11 zu § 130 BGB).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 587/87

13 Sa 344/87 Düsseldorf

Verkündet am
16. März 1988

Im Namen des Volkes!

Stöcker,

Urteil

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in Sachen

op.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Steckhan und Schliemann sowie die ehrenamtlichen Richter Kleeschulte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und Jubelgas für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 4. Juni
1987 - 13 Sa 344/87 - wird zurückgewiesen.

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit der außer-
ordentlichen Kündigung der Beklagten vom 17. September 1986.

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 1. Oktober 1963
als Fernmeldehandwerker beim Fernmeldeamt E beschäftigt und
im Entstördienst eingesetzt. Ihm oblag die Beseitigung von Stö-
rungen an Fernmeldeeinrichtungen und das Auswechseln von Fern-
sprechapparaten auf Wunsch des Teilnehmers. Hierzu verfügte er
über einen Handvorrat an einfachen Fernmeldematerialien (u.a.
normale Fernsprechapparate, Hör- und Sprechkapseln, Kleinmate-
rial), der etwa seinem Wochenbedarf entsprach. Höherwertiges
Material (z.B. Fernsprechapparate mit Tastenwahlblock, Fami-
lientelefonanlagen) mußte er mittels eines Buchungsscheins, der
die Rufnummer des Fernsprechteilnehmers enthielt, abfordern und
gegen Quittung in Empfang nehmen.

Ein Vergleich dieser Buchungsscheine mit den bei der Ent-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Störungsstelle geführten sogenannten Störungskarten, auf denen u.a. jeder Störfall, das Datum der Störungsbeseitigung und der Apparatebestand des jeweiligen Fernsprechanchlusses verzeichnet sind, ergab, daß in mehreren Fällen höherwertige Fernmeldegegenstände, die der Kläger für einen bestimmten Teilnehmer abgefordert hatte, tatsächlich nicht bei diesem installiert worden sind. Auf Veranlassung der Beklagten beschloß das Amtsgericht E die Vornahme einer Hausdurchsuchung beim Kläger. Im Rahmen der am 10. September 1986 durchgeführten Hausdurchsuchung wurde der Kläger von dem ermittelnden Beamten der Beklagten, Herrn W , mit dem Vorwurf konfrontiert, er stehe im hinreichenden Verdacht, in mehreren Fällen Fernmeldematerialien widerrechtlich mit Hilfe manipulierter Buchungsscheine vom Lager des Fernmeldeamts E abgefordert zu haben. Die Hausdurchsuchung verlief ergebnislos; auch nahm der Kläger zu den ihm vorgeworfenen Straftatbeständen inhaltlich nicht Stellung.

Nach weiteren Ermittlungen der Beklagten am Folgetag wurde der bei ihr bestehende Personalrat am 12. September 1986 von der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger unterrichtet. Dieser gab mit Schreiben vom 16. September 1986 eine Stellungnahme hierzu ab.

Mit Schreiben vom 17. September 1986 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos. Das Kündigungsschreiben wurde noch am selben Tag in den Hausbriefkasten des Klägers eingelegt. In der Zeit vom 15. bis 28. September 1986 war dem Kläger von der Beklagten Erholungsurlaub bewilligt wor-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

den. Von dem Inhalt des Kündigungsschreibens nahm der Kläger erst nach seiner Rückkehr von einer Italienreise am 28. September 1986 Kenntnis. Er widersprach dieser Kündigung gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 29. September 1986 und stellte seine Arbeitskraft zur Verfügung.

Mit seiner am 10. Oktober 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 17. September 1986 geltend gemacht. Im Schriftsatz vom 6. November 1986 hat die Beklagte sich darauf berufen, daß das Kündigungsschreiben noch am 17. September 1986 in den Wohnungsbriefkasten des Klägers eingelegt worden sei und dieser daher die dreiwöchige Klagefrist des § 4 KSchG versäumt habe. Mit Schriftsatz vom 27. November 1986, beim Arbeitsgericht eingegangen am 28. November 1986, hat der Kläger hinsichtlich einer etwaigen Fristversäumung hilfsweise die "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" beantragt.

Der Kläger hat vorgetragen: Er habe dem ermittelnden Beamten der Beklagten am 10. September 1986 mitgeteilt, er werde am 15. September 1986 nach Italien in Urlaub fahren und man könne seine genaue Urlaubsanschrift beim Reiseveranstalter - dem Erholungswerk der Deutschen Bundespost e.V. - erfragen. Die Beklagte habe sich nicht nach seiner genauen Urlaubsadresse erkundigt; ohne besondere Aufforderung sei er aber nicht verpflichtet gewesen, seine Urlaubsanschrift mitzuteilen. Da die Hausdurchsuchung vom 10. September 1986 ergebnislos geblieben sei, habe er auch nicht mit dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung rech-



nen müssen. Das Kündigungsschreiben sei ihm deshalb erst nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub zugegangen; die Klagefrist des § 11 KSchG sei deshalb gewahrt.

Im Übrigen könne aus eventuellen Unstimmigkeiten zwischen den Buchungsscheinen und den Störungskarten nicht auf eine widerrechtliche Aneignung von Fernmeldematerialien geschlossen werden. Es entspreche nämlich einer langjährigen betrieblichen Praxis bei der Beklagten, unvorhersehbar nicht benötigtes Material nicht ans Lager zurückzugeben, sondern zum eigenen Handvorrat zu nehmen oder es an Kollegen im Entstörungsdienst im Austausch zu übergeben.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers bei der Beklagten durch die außerordentliche Kündigung vom 17. September 1986 nicht beendet worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Kündigungsschutzklage sei verspätet erhoben worden, denn das Kündigungsschreiben sei dem Kläger bereits am 17. September 1986 zugegangen. Ihr sei nicht positiv bekannt gewesen, daß der Kläger während seines Urlaubs verreisen werde. Unbeachtlich sei die Behauptung des Klägers, er habe am 10. September 1986 dem ermittelnden Postamtsrat W seinen Auslandsaufenthalt ab dem 15. September 1986 mitgeteilt und ihn darauf hingewiesen, daß seine genaue Urlaubsan-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

schrift beim Erholungswerk der Deutschen Bundespost erfragt werden könne. Postamtsrat W sei nämlich in seiner Eigenschaft als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft tätig geworden. Er sei kein Angehöriger des Fernmeldeamtes E und mit dem Kündigungsvorgang als solchem nicht befaßt worden. Auch sei das Erholungswerk der Deutschen Bundespost eine eigenständige Einrichtung und keine Dienststelle der Beklagten. Hinzu komme, daß der Kläger nach der Hausdurchsuchung am 10. September 1986 mit einer Kündigung seitens der Beklagten habe rechnen und Vorsorge für den Fall eingehender Post treffen müssen. Im übrigen sei dem Kläger nach dessen Rückkehr aus dem Urlaub auch noch genügend Zeit verblieben, fristgerecht eine Kündigungsschutzklage bei Gericht einzureichen.

Aufgrund der durchgeführten Ermittlungen habe bei Ausspruch der fristlosen Kündigung der hinreichende Verdacht strafbarer Handlungen bestanden. Keinesfalls sei es betriebliche Praxis am Fernmeldeamt E gewesen, nicht benötigtes, mittels Buchungsscheins abgefordertes Fernmeldematerial zum Handvorrat zu nehmen bzw. mit Kollegen auszutauschen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Ersturteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die von der Beklagten ausgesprochene außerordentliche Kündigung hat das Arbeitsverhältnis der Parteien rechtswirksam zum 17. September 1986 beendet. Denn wegen Versäumung der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG und des Fehlens einer nachträglichen Klagezulassung im Sinne des § 5 KSchG gilt für die außerordentliche Kündigung gemäß § 7 KSchG ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB als von Anfang an gegeben (§ 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG). Die ausgesprochene Kündigung ist auch nicht aus einem anderen Grunde (§ 13 Abs. 3 i. Verb. m. § 7 Halbsatz 2 KSchG) rechtsunwirksam.

I. Die vorliegende Klage ist erst am 10. Oktober 1986 beim Arbeitsgericht eingegangen und daher nicht gemäß § 4 Satz 1 KSchG innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung erhoben worden. Nach den zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ist das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 17. September 1986 dem Kläger noch am diesem Tag, jedenfalls aber am Folgetag, zugegangen, so daß der Kläger spätestens am 8. bzw. 9. Oktober 1986 die Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht hätte einreichen müssen.

1. Eine schriftliche Willenserklärung ist nach § 130 Abs. 1 BGB zugegangen, sobald sie in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers bzw. eines empfangsberechtigten Dritten gelangt ist und für den Empfänger unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit besteht, von dem Inhalt des Schreibens Kenntnis zu nehmen (vgl. RGZ 60, 334, 336: 99,



20, 23; 142, 402, 407; RAG ARS 40, 181, 183; 41, 206, 210; BGHZ 67, 271, 275; BAG Urteile vom 16. Januar 1976 - 2 AZR 619/74 - und vom 13. Oktober 1976 - 5 AZR 510/75 - AP Nr. 7 und 8 zu § 130 BGB; Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 130 Rz 21; MünchKomm-Förschler, BGB, 2. Aufl., § 130 Rz 3 f., 10; Soergel/Hefermehl, BGB, 12. Aufl., § 130 Rz 8, 11; KR-Friedrich, 2. Aufl., § 4 KSchG Rz 102). Wenn für den Empfänger diese Möglichkeit unter gewöhnlichen Verhältnissen besteht, ist es unerheblich, wann er die Erklärung tatsächlich zur Kenntnis genommen hat oder ob er daran durch Krankheit, zeitweilige Abwesenheit oder andere besondere Umstände zunächst gehindert war (vgl. RGZ 60, 334, 336; RAG, aaO; BAG Urteil vom 16. Januar 1976, aaO; Staudinger/Neumann, BGB, 12. Aufl., Vorbem. § 620 Rz 44).

2. Geteilt sind die Meinungen darüber, unter welchen Voraussetzungen der Empfänger diese "Möglichkeit der Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Verhältnissen" hat, wenn er sich urlaubsbedingt nicht in seiner Wohnung aufhält.

a) Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat im Urteil vom 25. August 1978 (- 2 AZR 693/76 - n.v.) das einem Familienangehörigen des Arbeitnehmers ausgehändigte Kündigungsschreiben als dem Arbeitnehmer zugegangen angesehen, obwohl dieser urlaubsbedingt ortsabwesend war. Er hat dies damit begründet, eine zufällige vorübergehende Abwesenheit des Empfängers spiele für die Frage des Zugangs keine Rolle, solange die Erklärung nur in seinen Machtbereich gelangt sei, sei es durch Einwurf in eine technische Empfangsvorrichtung (Hausbriefkasten, Postfach etc.) oder

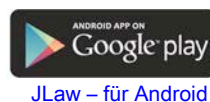


durch Übergabe an einen empfangsberechtigten Dritten (Empfangsboten wie z.B. Haushaltsangehörige, Vermieter, Mitmieter; vgl. Staudinger/Dilcher, aaO, Rz 24). Dies soll auch dann gelten, wenn der Arbeitgeber gewußt hat, daß der Arbeitnehmer während seines Urlaubs verreisen wollte, jedenfalls wenn ihm dieser seine Urlaubsanschrift nicht mitgeteilt hat.

b) Von einzelnen Instanzgerichten (ArbG Rheine Urteil vom 24. Oktober 1966, DB 1966, 1975; LAG München Urteil vom 20. März 1974, AMBl. 1975, C 14) und einem Teil der Literatur (Corts, DB 1979, 2081 ff.; Staudinger/Neumann, Vorbem. § 620 Rz 45) ist dagegen der Standpunkt vertreten worden, der Zugang einer schriftlichen Kündigung trete im Falle einer dem Arbeitgeber bekannten urlaubsbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers erst mit dessen Rückkehr aus dem Urlaub ein. Begründet wird dies insbesondere damit, daß der Arbeitgeber in diesem Fall grundsätzlich nicht erwarten könne, ein an die Heimataдресse gerichtetes Kündigungsschreiben werde dem Arbeitnehmer vor Ablauf des Urlaubs zugehen. Dies gelte auch dann, wenn dem Arbeitgeber die Urlaubsanschrift des Arbeitnehmers nicht bekannt sei. Das Interesse des Arbeitgebers an einer Kündigung auch während der Urlaubsabwesenheit des Arbeitnehmers müsse grundsätzlich hinter dessen Interesse zurücktreten, nicht während seiner Abwesenheit von einer auf die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zielenden Willenserklärung des Arbeitgebers überrascht zu werden. Vielmehr dürfe der Arbeitnehmer mangels gegenteiliger Anhaltspunkte darauf vertrauen, daß sich während seiner dem Arbeitgeber bekannten Urlaubsreise an dem Arbeitsverhältnis nichts ändern werde. Der Ar-



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



beitgeber habe den Status des Urlaubs zu respektieren (so Corts, aaO; LAG München, aaO). Corts modifiziert die bis dahin gebräuchliche Zugangsdefinition dahingehend, daß eine empfangsbedürftige Willenserklärung i.S.d. § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB dann zugegangen sei, "wenn und sobald der Erklärende eine Kenntnisnahme des Adressaten vom Erklärungsinhalt berechtigterweise erwarten kann, was selbstverständlicherweise voraussetzt, daß die Erklärung derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, daß dieser sich bei normaler Gestaltung seiner Verhältnisse Kenntnis von ihrem Inhalt verschaffen kann". Dagegen soll eine Kündigungserklärung dem Arbeitnehmer auch vor dessen Rückkehr von einer Urlaubsreise zugehen, wenn entweder der Arbeitgeber von der Reise nichts gewußt hat oder der Arbeitnehmer mit dem Ausspruch einer Kündigung rechnen mußte (aaO, S. 2088).

3. Der erkennende Senat hat im Urteil vom 16. Dezember 1980 (BAGE 34, 305, 308 = AP Nr. 11 zu § 130 BGB) die Zugangsdefinition von Corts übernommen und den Zugang des Kündigungsschreibens erst nach Rückkehr des Arbeitnehmers aus dem Urlaub bejaht. Er hat dies im wesentlichen damit begründet, der Arbeitgeber, dem im Zeitpunkt der Abgabe der Kündigungserklärung bekannt gewesen sei, daß der Arbeitnehmer im Urlaub verreist ist, könne im Regelfall nicht erwarten, diesem werde ein an die Heimatanschrift gerichtetes Kündigungsschreiben vor Ablauf des Urlaubs bzw. Rückkehr von der Urlaubsreise zugehen. Umgekehrt dürfe der Arbeitnehmer mangels gegenteiliger Anhaltspunkte darauf vertrauen, daß sich während seiner dem Arbeitgeber bekannten Urlaubsreise an dem Arbeitsverhältnis nichts ändern werde.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4. An dieser Auffassung, die auch von einem Teil der Literatur (Wolf, Anm. zu EZA § 130 BGB Nr. 10; von Olshausen, JZ 1981, 633; Wenzel, BB 1981, 1031) und der Instanzgerichte (LAG Hamm Beschluß vom 30. Juli 1981 - 8 Ta 87/81 - EZA § 130 BGB Nr. 11; LAG Düsseldorf Urteil vom 15. Juni 1982 - 8 Sa 657/82 - EZA § 130 BGB Nr. 12) kritisiert worden ist, hält der Senat in Übereinstimmung mit dem Berufungsurteil nicht fest. Insbesondere gibt der Senat das zusätzliche Zugangserfordernis "wenn und sobald der Erklärende die Kenntnismahme des Adressaten vom Erklärungsinhalt berechtigterweise erwarten kann" auf. Denn entgegen der Ansicht von Corts (aaO, S. 2082) handelt es sich hierbei nicht "lediglich um eine Umformulierung" der bisherigen Zugangsdefinition, sondern um die zusätzliche Berücksichtigung konkreter Erwartungen des Erklärenden, die weder der Rechtsklarheit dient noch wegen der Interessenlage des Erklärungsempfängers geboten ist.

a) Zur Erreichung einer sachgerechten, den Interessen beider Beteiligten gerecht werdenden Verteilung des Transportrisikos des Erklärenden und des Kenntnismahmerisikos des Empfängers, wie sie der Empfangstheorie und der traditionellen Zugangsdefinition (vgl. oben II 1) zugrunde liegt, ist vielmehr davon auszugehen, daß grundsätzlich auch bei Kenntnis des Arbeitgebers von der urlaubsbedingten Ortsabwesenheit des Arbeitnehmers diesem ein an die Heimatanschrift gerichtetes Kündigungsschreiben wirksam zugehen kann. Dies gilt in aller Regel selbst dann, wenn der Arbeitnehmer seine Urlaubsanschrift dem Arbeitgeber mitgeteilt hat; lediglich bei besonderen Umständen des Einzelfalles kann sich aus



§ 242 BGB eine abweichende Würdigung ergeben.

Hierfür spricht zum einen die mit den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs schwer zu vereinbarende Unsicherheit einer konkreten Erwartung des Erklärenden von der Kenntnisnahme durch den Empfänger. Es gibt keine allgemein gültigen Erfahrungswerte über das konkrete Urlaubsverhalten der Arbeitnehmer (vgl. Corts, aaO, S. 2083). Auch ist der Arbeitnehmer im Regelfall nicht verpflichtet, dem Arbeitgeber mitzuteilen, ob und wohin er während des Urlaubs verreist (vgl. BAG Urteil vom 16. Dezember 1980, aaO); andererseits kann der Arbeitgeber nicht gehalten sein, sich über das individuelle Urlaubsverhalten seiner Arbeitnehmer Kenntnis zu verschaffen. Berücksichtigt man zudem die Möglichkeit einer späteren Veränderung der Umstände, wie z.B. den Nichtantritt der Urlaubsreise wegen Erkrankung einer Begleitperson, einen Hotelwechsel wegen mangelnder Leistungserbringung seitens des Reiseveranstalters, eine kurzfristige Änderung der Urlaubspläne wegen des Wetters oder aus sonstigen persönlichen Gründen, so wird die mit dem subjektiven Zugangserfordernis der Erwartungen des Erklärenden verbundene Unsicherheit vollends deutlich. Bei irrigen Vorstellungen des Erklärenden würde das Abstellen auf seine konkrete Erwartung zu nicht sachgerechten Lösungen führen (vgl. auch von Olshausen, aaO, S. 634). Hinzu kommt die mit den subjektiven Vorstellungen einer Partei stets verbundene Darlegungs- und Beweisschwierigkeit im Prozeß. Verfehlt ist auch der Ansatzpunkt von Corts und des LAG München (jeweils aaO), das Interesse des Arbeitgebers an einer Kündigung während der Urlaubsabwesenheit des Arbeitnehmers müsse



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"grundsätzlich hinter dessen Interesse zurücktreten, nicht während seiner Abwesenheit von einer auf die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zielenden Willenserklärung des Arbeitgebers überrascht zu werden" und der Arbeitgeber müsse "den Status des Urlaubs respektieren". Daß dies bei einer außerordentlichen Kündigung schon wegen der Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gelten kann, haben bereits Wolf und Wenzel (jeweils aaO) und verschiedene Instanzgerichte (vgl. LAG Hamm Urteil vom 21. September 1977 - 2 Sa 892/77 - DB 1978, 119 und Beschluß vom 30. Juli 1981 - 8 Ta 87/81 - EzA § 130 BGB Nr. 11; LAG Nürnberg Urteil vom 21. August 1980 - 1 Sa 23/80 - AMBl. 1981, C 1) zutreffend ausgeführt.

b) Es besteht auch keine rechtliche Notwendigkeit, dem Urlaub des Arbeitnehmers allein in der Rechtsbeziehung zum Arbeitgeber eine zugangshemmende Wirkung zukommen zu lassen, während dies in seinem sonstigen Rechtsverkehr nicht der Fall ist (vgl. BVerfGE 37, 100, 102; 40, 88, 91; 40, 182, 186; 41, 332, 336; BGH, VersR 1982, 652, 653; 1984, 81, 82; BVerwG, MDR 1977, 431). Dies gilt insbesondere angesichts der Möglichkeit einer Zulassung verspäteter Klagen gemäß § 5 KSchG. Eine nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage wegen urlaubsbedingter Abwesenheit ist schon im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in aller Regel geboten (vgl. BVerfGE 25, 158, 166; 26, 315, 319; 34, 154, 156 f. = AP Nr. 28 zu Art. 103 GG; 37, 100, 102; 40, 182, 186; 41, 332, 336; vgl. Wenzel, aaO: KP-Friedrich, 2. Aufl., § 5 KSchG Rz 60). Danach braucht, wer eine ständige



Wohnung hat und diese nur vorübergehend während des Urlaubs nicht benutzt, für diese Zeit keine besonderen Vorkehrungen hinsichtlich möglicher Zustellungen zu treffen. Vielmehr darf der Bürger damit rechnen, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erhalten, falls ihm während seiner Urlaubsabwesenheit ein Schriftstück zugeing und er hieran anknüpfende Fristen versäumt hat. Dies gilt grundsätzlich selbst dann, wenn die Zuleitung einer Willenserklärung bzw. eines Bescheides zu erwarten war. Etwas anderes kann allerdings dann gelten, wenn dem Empfänger ein sonstiges Verschulden zur Last gelegt werden kann, er also z. B. die Abholung vernachlässigt hat oder sich einer erwarteten Zustellung vorsätzlich entziehen wollte (vgl. hierzu auch LAG Hamm Beschlüsse vom 23. März 1972 - 8 Ta 13/72 - BB 1972, 711 und vom 30. Juli 1981, aaO; LAG Berlin Beschluß vom 11. März 1982 - 3 Ta 1/82 - ZIP 1982, 614; hinsichtlich prozessualer Fristen BGH, VersR 1982, 652, 653; 1984, 81, 82).

5. Im Entscheidungsfall ist daher das Kündigungsschreiben vom 17. September 1986 spätestens am Folgetag durch Einwurf in den Hausbriefkasten des Klägers zugegangen. Da den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht entnommen werden kann, daß der Einwurf des Kündigungsschreibens vor oder zu den normalen Postzustellzeiten erfolgte, geht der Senat zugunsten des Klägers davon aus, daß der Zugang erst am 18. September 1986 erfolgte (vgl. BAG Urteil vom 8. Dezember 1983 - 2 AZR 337/82 - AP Nr. 12 zu § 130 BGB).

Ein anderer Zugangszeitpunkt würde sich für den Entschei-



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



[JLaw - für Android](#)



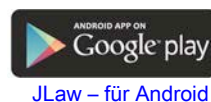
[JLaw - für iOS](#)

dungsfall im übrigen selbst dann nicht ergeben, wenn der Senat an seinem Urteil vom 16. Dezember 1980 festgehalten hätte. Denn die Beklagte konnte die Kenntnisnahme des Klägers vom Inhalt des Kündigungsschreibens berechtigterweise spätestens am 18. September 1986 erwarten. Ihr war, wie sich aus dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Urteil des Arbeitsgerichts ergibt, nicht positiv bekannt, daß der Kläger in der Zeit vom 15. bis 28. September 1986 verreisen werde. Auch im Berufungsurteil wird keine andere Feststellung getroffen, sondern die Kenntnis der Beklagten nur zugunsten des Klägers unterstellt. Soweit der Kläger die Ansicht vertritt, diesbezüglich komme es auf die Kenntnis des die Hausdurchsuchung am 10. September 1986 durchführenden Ermittlungsbeamten der Oberpostdirektion D , Herrn W , an, kann dem nicht gefolgt werden. Dienstliche Aufgabe des Herrn W war - was vom Kläger nicht bestritten wurde - lediglich die Ermittlung des Kündigungssachverhalts in seiner Eigenschaft als Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft. Er wurde, was die rechtsgeschäftliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses anlangt, nicht als Vertreter kündigungsberechtigter Personen der Beschäftigungsbehörde des Klägers, des Fernmeldeamts E , tätig. Diesbezüglich wurde er auch nicht in sonstiger Weise eigenverantwortlich für die Beschäftigungsbehörde tätig. Insoweit war er nicht zur Empfangnahme der Mitteilung des Klägers berechtigt; seine Kenntnis kann der Beschäftigungsbehörde daher auch nicht gemäß § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet werden (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 74. Aufl., § 166 Anm. 2, 3 b, m.w.N.).



II. Entgegen der Ansicht der Revision liegt ein Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts auch nicht darin, daß es die verspätete Klage nicht nachträglich zugelassen hat. Es kann daher dahinstehen, inwieweit die Entscheidung des Berufungsgerichts über die nachträgliche Klagezulassung überhaupt der revisionsgerichtlichen Nachprüfung unterliegt (vgl. dazu z.B. BAGE 42, 294; 45, 298 = AP Nr. 4 und 6 zu § 5 KSchG 1969).

Nach den zutreffenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die insoweit auch von der Revision nicht angegriffen worden sind, enthält die Kündigungsschutzklage selbst keinen Anhaltspunkt für einen Antrag auf nachträgliche Klagezulassung. Soweit der im Schriftsatz der Klägervertreter vom 27. November 1986 enthaltene Antrag auf "Wiedereinsetzung in den vorigen Stand" als Antrag im Sinne des § 5 KSchG auszulegen sein sollte, war hierfür die Frist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG bereits abgelaufen, worauf das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend hingewiesen hat. Überdies ist dem in Bezug genommenen Akteninhalt, insbesondere dem Sitzungsprotokoll vom 7. November 1986 zu entnehmen, daß der Kläger und seine Prozeßvertreter den Schriftsatz der Beklagten vom 6. November 1986, in dem der Zugangszeitpunkt 17. September 1986 angegeben war, spätestens am 7. November 1986 erhalten haben. Der Hinweis der Prozeßvertreter auf die fehlenden Anlagen zu diesem Schriftsatz ergibt dies zwingend. Spätestens mit der Kenntnisaufnahme vom Inhalt dieses Schriftsatzes am 7. November 1986 bzw. dem ihm gleichstehenden Kennenmüssen (BAGE 51, 29 = AP Nr. 31 zu § 5 BetrVG 1972; vgl. KR-Friedrich, 2. Aufl., § 5 KSchG Rz 110) begann die Frist für den Antrag auf nachträgliche



Klagezulassung zu laufen. Er hätte folglich spätestens am 21. November 1986 gestellt werden müssen. Gegen die Versäumung der Frist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG ihrerseits ist eine Wiedereinsetzung nicht möglich (vgl. KR-Friedrich, 2. Aufl., § 5 KSchG Rz 122 f. m.w.N.; LAG Berlin Beschluß vom 11. Dezember 1964 - 3 Ta 6/64 - AP Nr. 11 zu § 4 KSchG).

III. Die ausgesprochene Kündigung ist auch nicht aus sonstigen Gründen im Sinne des § 7 Halbsatz 2, § 13 Abs. 3 KSchG rechtswirksam.

Dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Schriftsatz der Beklagten vom 6. November 1986 ist zu entnehmen, daß die Oberpostdirektion D der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers gemäß § 27 Abs. 3 Unterabs. 2 des Tarifvertrags für die Arbeiter der Deutschen Bundespost (TV Arb) zugestimmt hat. Dies ist vom Kläger nicht bestritten worden.

Nach unwidersprochenem Sachvortrag der Beklagten wurde das Kündigungsschreiben erst nach Eingang der Stellungnahme des Personalrats beim Fernmeldeamt E vom 16. September 1986 auf den Weg gebracht. Eine fehlerhafte Beteiligung des Personalrats i.S. des § 79 Abs. 3 BPersVG wird vom Kläger nicht geltend gemacht.



IV. Die Kosten seiner erfolglosen Revision hat der Kläger gemäß
§ 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Dr. Seidensticker

Schliemann

Dr. Steckhan

Kleeschulte

Jubelgas



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)