

Hessisches Landesarbeitsgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 174 BGB, 4, 7 KSchG

- 1. Eine ausgesprochene Kündigung des beklagten Arbeitgebers im laufenden arbeitsgerichtlichen Verfahren geht dem Kläger über das Arbeitsgericht zu, denn sie ist durch Übersendung an den Prozessbevollmächtigten angesichts dessen anwaltlicher Pflicht, den Schriftsatz an seinen Mandanten zu übermitteln, so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zur rechnen war.**
- 2. Sollte der Kläger seinem Prozessbevollmächtigten den Auftrag erteilt haben, ihm keinen Schriftsatz zuzuleiten, ist ihm dies im Sinne einer Zugangsvereitelung zuzurechnen.**

LAG Frankfurt, Urteil vom 06.02.2012; Az.: 7 Sa 800/11

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Offenbach vom 04. Mai 2011 – Aktenzeichen 1Ca 177/09 – abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die wirksame Beendigung eines Arbeitsverhältnisses.

Die Beklagte stellt u.a. pharmazeutische Produkte aus humanem Plasma für Anwendungen in der Behandlung von immunologischen Erkrankungen und Gerinnungsstörungen her. In ihrem Betrieb in A sind weit mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt. Ein Betriebsrat ist gebildet.

Der am xx geborene, verheiratete und einem Kind gegenüber zum Unterhalt verpflichtete Kläger war seit dem 01. April 1977 als Chemielaborant für die Beklagte tätig. Sein letztes monatliches Bruttogehalt belief sich auf ca. 3.900,00 €.

Im Jahre 2003 war der Kläger in Folge eines Arbeitsunfalls für längere Zeit arbeitsunfähig. Mit Schreiben vom 20. Februar 2004 und 01. August 2005 stellte die Beklagte den Kläger im Zusammenhang mit einer zwischenzeitlich ausgesprochenen Kündigung unter Fortzahlung der vereinbarten Bezüge von seiner Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung frei.

In einer Vielzahl von arbeitsgerichtlichen Verfahren stritten und streiten die Parteien seit 2004 über die Wirksamkeit verschiedener seitens der Beklagten ausgesprochener Kündigungen sowie um Zahlungsansprüche aus dem (vermeintlich) beendeten Arbeitsverhältnis.

Unter anderem wandte sich der Kläger im Verfahren 1 Ca 256/06 Arbeitsgericht Offenbach - später fortgeführt unter dem Aktenzeichen 1 Ca 210/09 - gegen eine ordentliche Kündigung vom 22. September 2006 zum 30. Juni 2007.

In diesem Verfahren wurde dem Prozessbevollmächtigten des Klägers durch das Arbeitsgericht am 22. Dezember 2006 ein 31 Seiten umfassender Schriftsatz der Beklagten übermittelt, der auf dem Deckblatt das Datum „15. Dezember 2006“, auf allen anderen Seiten das offensichtlich zutreffende Datum „20. Dezember 2006“ enthält (siehe Kopie Bl. 4 - 34 d.A.). Darin befand sich auf Seite 21 folgende Passage:

„Wie bereits dargelegt und unter Beweis gestellt wurde, wurde die negative Prognose weiter bestätigt. Aufgrund dessen kündigen wir hiermit unter Aufrechterhaltung der bisherigen Kündigungen, das bestehende Arbeitsverhältnis erneut zum nächstmöglichen Termin. Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für einen technischen Mitarbeiter entfallen auch weiterhin.“

Danach erklärte die Beklagte unter dem 16. Februar 2007 eine weitere außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung, die der Kläger erfolgreich im Verfahren 1 Ca 165/08 Arbeitsgericht Offenbach = 7 Sa 1930/09 Hess. LAG angriff, am 29. Juni 2007 eine weitere ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung über die Kündigung vom 16. Februar 2007 wies der Bevollmächtigte der Beklagten am 18. Mai 2009 darauf hin, dass im Schriftsatz vom 15. Dezember 2006 im Verfahren 7 Sa 256/06 eine Schriftsatz-Kündigung ausgesprochen worden und vom Kläger nicht angegriffen worden ist.

Mit seiner am 27. Mai 2009 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage vom 25. Mai 2009 wendet sich der Kläger gegen diese Schriftsatz-Kündigung, die er für rechtsunwirksam hält.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigungserklärung könne nicht eindeutig als Erklärung der Beklagten zugeordnet werden, der Prozessbevollmächtigte des Klägers sei nicht zum Ausspruch der Kündigung bevollmächtigt gewesen, die Kündigung sei dem Kläger nicht zugegangen. Aus der Form der Kündigung, die sich von allen anderen von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen unterscheidet, folge, dass die Beklagte diese Kündigung nicht habe aussprechen wollen. Dass die Beklagte darüber hinaus selbst nicht an der Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung habe festhalten wollen, ergebe sich daraus, dass sie zeitlich später weitere Kündigungen erklärte und in der Anhörung des Betriebsrats zur späteren Kündigung vom 16. Februar 2007 nur auf die Kündigungen vom 29.06.2005 und vom 22. September 2006, nicht aber auf die hier umstrittene Schriftsatz-Kündigung hinwies.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die ordentliche Schriftsatzkündigung der Beklagten vom 15. Dezember 2006 nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Meinung geäußert, die Kündigung sei gem. §7 KSchG als von Anfang an wirksam anzusehen, weil der Kläger sie nicht fristgerecht angefochten habe. Für den wirksamen Zugang reiche es aus, dass die Kündigung dem Prozessbevollmächtigten des Klägers zuzuging, der den Umständen nach auch als zustellungsbevollmächtigt für die Kündigung angesehen werden müsse.

Wegen des zu Grunde liegenden Sachverhalts im Übrigen sowie des Vorbringens der Parteien wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl 185 - 187 d.A.) verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und dies damit begründet, dass der Beklagten das Recht, sich auf die Beendigungswirkung der Kündigung gem. § 7 KSchG zu berufen, nicht mehr zustehe, da es verwirkt sei. Das Zeitmoment sei dadurch gegeben, dass sich die Beklagte erstmalig knapp 2 ½ Jahre nach dem Ausspruch der Kündigung auf deren Wirksamkeit berief. Das Umstandsmoment folge aus den besonderen Umständen der Kündigungserklärung. Da die Beklagte die Kündigung anders als alle bisherigen in einem 31-seitigen Schriftsatz „versteckte“, sie optisch nicht heraushob und auch den Betriebsrat nicht beteiligte, habe der Kläger den Eindruck gewinnen können, dass die Erklärung nicht ernst gemeint war. Dasselbe gelte für das weitere prozessuale Verhalten der Beklagten, die trotz umfangreicher Korrespondenz in mehreren Gerichtsverfahren erst am 18. Mai 2009 auf die Schriftsatzkündigung hinwies.

Gegen dieses Urteil vom 04. Mai 2011, auf dessen Inhalt zur weiteren Sachdarstellung Bezug genommen wird, richtet sich die Berufung der Beklagten.

Die Beklagte äußert die Auffassung, das Arbeitsgericht habe zu Unrecht Verwirkung ihres Rechts, sich auf die Wirksamkeit der Kündigung zu berufen, angenommen. Das dafür erforderliche Vertrauensverhältnis habe beim Kläger schon mangels Zeitmoment nicht vorgelegen. Zwar sei am 18. Mai 2009 seit dem Ausspruch der Kündigung schon längere Zeit vergangen, dies sei aber nicht maßgeblich, da zwischen den Parteien vorgreifliche Kündigungen im Raum standen. Außerdem sei dem Kläger zu keinem Zeitpunkt vermittelt worden, dass das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbestehe, vielmehr habe sie stets auf der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestanden.

Jedenfalls fehle es aber am Umstandsmoment. Das vom Arbeitsgericht angenommene Vertrauen des Klägers darauf, dass die Beklagte die Kündigungserklärung nicht ernst gemeint habe, könne schon deswegen nicht vorliegen, da der Kläger vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 2009 die Kündigung nach seinem eigenen Vortrag überhaupt nicht kannte. Als der Kläger am 18. Mai 2009 von der ausgesprochenen Kündigung erfuhr, habe sie, die Beklagte, keinen Zweifel daran gelassen, dass sie sich auf deren Wirksamkeit berufe.

Auch ihr prozessuales Verhalten spreche nicht für die angenommene Verwirkung, denn sie sei keineswegs verpflichtet gewesen, sich auf die Wirksamkeit der Kündigung zu berufen, da noch früher wirkende Kündigungen im Streit standen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Offenbach am Main vom 04. Mai 2011, Aktenzeichen 1 Ca 177/09, abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Berufung.

Er behauptet, sein Prozessbevollmächtigter sei zur Entgegennahme von Kündigungen nicht bevollmächtigt gewesen. Er habe diesem gegenüber vielmehr ausdrücklich darum gebeten, dass ihm keine Schriftsätze übersandt werden. Daran habe sich sein Prozessbevollmächtigter gehalten. Er äußert die Meinung, die Kündigung im Schriftsatz vom 15./20. Dezember 2006 sei ihm nie zugegangen.

Im Übrigen verteidigt er das angegriffene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Berufungsbegründung vom 12. August 2011 (Bl. 244 - 280d.A.) und die Berufungsbeantwortung vom 18. Oktober 2011 (Bl. 310 -323 d.A.) sowie den weiteren Schriftsatz der Beklagten vom 20. Januar 2012 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes statthafte, form-und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten ist zulässig.

II.

Die Berufung ist auch in der Sache begründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Unrecht stattgegeben.

Zwar ist das Arbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der Schriftsatz der Beklagten vom 15./20. Dezember 2006 eine formwirksame Kündigung enthielt, die dem Kläger auch zugegangen ist und dass er die Frist des § 4 KSchG nicht gewahrt hat, was zur Fiktion der Rechtswirksamkeit gem. § 7 KSchG führte. Zu Unrecht hat das Arbeitsgericht aber die Verwirkung des Rechts der Beklagten angenommen, sich auf diese Rechtswirksamkeit zu berufen.

1. Dass es sich bei der im Tatbestand zitierten Passage im Schriftsatz der Beklagten vom 15./20. Dezember 2006 um eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien handelte, ergibt sich aus dem insofern völlig eindeutigen Wortlaut. Zugleich folgt daraus ebenso klar, dass es sich um eine Erklärung handelte, die der Beklagten zugerechnet werden sollte. Sie war Partei des Arbeitsverhältnisses, um dessen Beendigung im damaligen Rechtsstreit gestritten wurde, und es ist nicht ersichtlich, wer sonst diese Kündigung ausgesprochen haben sollte.

2. Die Schriftsatzkündigung erfolgte auch mit Vollmacht der Beklagten. Das diesbezügliche Bestreiten des Klägers ist unbeachtlich. Sollte die Beklagte ihren Prozessbevollmächtigten vor der Übersendung des Schriftsatzes vom 15./20. Dezember nicht ausdrücklich zum Ausspruch einer Schriftsatzkündigung bevollmächtigt haben, so wurde diese fehlende Vollmacht im Laufe des Verfahrens später jedenfalls dadurch geheilt, dass sich die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit auf die in ihrem Namen ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses berief.

Der Kläger hat die fehlende Vollmacht im Übrigen auch nicht unverzüglich gem. § 174 BGB gerügt.

3. Die Kündigung ist dem Kläger auch im Dezember 2006 zugegangen, denn sie ist durch Übersendung an den Prozessbevollmächtigten angesichts dessen anwaltlicher Pflicht, den Schriftsatz an seinen Mandanten zu übermitteln, so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass unter normalen Umständen mit der Kenntnisnahme zur rechnen war.

Angesichts der vorher durch das Arbeitsgericht erteilten Auflage zur Stellungnahme konnte die Beklagte auch davon ausgehen, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers den Schriftsatz mit seinem Mandanten ausführlich besprechen und dann darauf reagieren würde. Sollte der Kläger entsprechend seiner Behauptung tatsächlich seinem Prozessbevollmächtigten den Auftrag erteilt haben, ihm keinen Schriftsatz zuzuleiten, ist ihm dies im Sinne einer Zugangsvereitelung zuzurechnen.

Daher kommt es auf die weitere Frage, ob der Prozessbevollmächtigte des Klägers bevollmächtigt war, Erklärungen für den Kläger entgegenzunehmen, nicht mehr an.

Die Kündigung war auch nicht etwa in einem nicht weiter bedeutenden Schriftsatz „versteckt“. Vielmehr erfolgte sie in dem Vortrag der Beklagten, der der Auflage des Arbeitsgerichts vom 23. November 2006, die Kündigungsgründe im Einzelnen vorzutragen, entsprach. Dem Kläger war zugleich aufgegeben worden, innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Schriftsatzes der Beklagten dazu Stellung zu nehmen. Er hatte also schon aus Gründen prozessualer Sorgfalt allen Grund, diesen Schriftsatz vom 15./20. Dezember 2006 genau zu lesen und entsprechend darauf zu reagieren. Dies hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers im Übrigen auch mit seinem Schriftsatz vom 11. Januar 2007 (Bl. 130 - 137 d.A. 7 Sa 801/11) getan, allerdings ohne die ausgesprochene Kündigung anzugreifen.

4. Die Beklagte war nicht auf Grund Verwirkung dieses Rechts daran gehindert, sich auf die Rechtswirksamkeit der Schriftsatzkündigung zu berufen, denn die vom Arbeitsgericht auf den Seiten 5 und 6 des Urteils vom 04. Mai 2011 zutreffend dargestellten Voraussetzungen dieses Sonderfalls der unzulässigen Rechtsausübung sind im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

Selbst wenn man unterstellt, dass das Zeitmoment dadurch verwirklicht wurde, dass sich die Beklagte nach Ausspruch der streitbefangenen Kündigung im Dezember 2006 fast 2 ½ Jahre lang nicht ausdrücklich auf deren Wirksamkeit berufen hat, so fehlt es doch jedenfalls am ebenfalls stets erforderlichen Umstandsmoment.

Das Arbeitsgericht geht fehl in der Annahme, der Kläger habe auf Grund der besonderen Umstände darauf vertraut, dass die Beklagte die Kündigung nicht ernst gemeint hat. Dies ist denkgesetzlich schon deshalb nicht möglich, weil der Kläger

stets vorgetragen hat, die Kündigung sei ihm nicht zugegangen, jedenfalls habe er sie nicht zur Kenntnis genommen, sondern erst im Termin vom 18. Mai 2009 von ihr erfahren. Die Nichtkenntnis einer Erklärung schließt ein Vertrauen darauf, dass diese Erklärung nicht ernst gemeint sei, aus. Vielmehr setzt ein solcher Vertrauenstatbestand zumindest die Kenntnis, dass eine solche - vermeintlich nicht ernst gemeinte - Erklärung überhaupt abgegeben wurde, voraus.

Darüber hinaus lässt das prozessuale Verhalten der Beklagten auch keineswegs einen solchen Schluss darauf zu, dass sie an der Schriftsatzkündigung nicht festhalte. Bis zur mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 2009 bestand für die Beklagte kein zwingender Anlass, sich auf die Wirksamkeit der Kündigung vom 15./20. Dezember 2006 zu berufen. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Das Arbeitsgericht Offenbach hatte im Verfahren 1 Ca 165/08 die Klage des Klägers, mit der er sich gegen die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 16. Februar 2007 wandte, abgewiesen. Nach dieser nicht rechtskräftigen Entscheidung hätte das Arbeitsverhältnis mit Zugang dieser Kündigung geendet. Erst als das Berufungsgericht im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 18. Mai 2009 die Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung in Frage stellte und es möglicherweise auf die Wirksamkeit der hilfsweise erklärten ordentlichen Kündigung ankam, war die Beklagte gehalten, auf die Kündigung vom 15./20. Dezember 2006 zum 30. Juni 2007 hinzuweisen, da diese das Arbeitsverhältnis nach ihrer damals bereits vertretenen Auffassung noch vor dem Ende der ordentlichen Kündigungsfrist der Kündigung vom 16. Februar 2007 beendete.

Andere Kündigungen, denen gegenüber die hier streitgegenständliche Kündigung im Hinblick auf den Beendigungstermin vorgreiflich gewesen wäre, waren zu diesem Zeitpunkt nicht im Streit.

Da sich der Kläger auf andere Gründe, aus denen die im Schriftsatz vom 15./20. Dezember 2006 ausgesprochene Kündigung unwirksam sein könnte, wegen der Wirksamkeitsfiktion des § 7 KSchG nicht berufen kann, kommt es u.a. auf die fehlende Anhörung des Betriebsrats nicht mehr an. Die Klage war deshalb unter entsprechender Abänderung des erstinstanzlichen Urteils abzuweisen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kläger gem. § 91 ZPO zu tragen, da er in vollem Umfang unterliegt.

Für die Zulassung des Rechtsmittels der Revision gemäß § 72 Abs.2 ArbGG bestand keine gesetzlich begründbare Veranlassung.