

---

**Datum:** 08.05.1970  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 3. Kammer Köln  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 3 Sa 89/70  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGD:1970:0508.3SA89.70.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Köln, 8 Ca 2329/69  
**Sachgebiet:** Arbeitsrecht  
**Leitsätze:** Kein Leitsatz

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das am 31. Oktober 1969 verkündete Urteil des Arbeitsgerichtes Köln - **8 Ca 2329/69** - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen. Streitwert: unverändert.

---

Tatbestand 1

Der Kläger war vom 1.10.1966 an als Verkaufsfahrer bei der Beklagten beschäftigt. Sein letztes Monatsentgelt betrug 700,— netto Der Kläger hatte ausserdem eine Kautions in Höhe von 643,27 DM bei der Beklagten stehen. 2

Am 20.2.1969 gab der Kläger - wie es im Betrieb der Beklagten üblich ist - seinen Urlaubswunsch zur Eintragung in die Urlaubsliste schriftlich für die Zeit vom 2.6.1969 bis 25.6.1969 an. Dieser Urlaubswunsch des Klägers wurde in die Urlaubsliste eingetragen. Eine Entscheidung darüber, daß der Kläger diesen Urlaub nicht nehmen könne, fällte die Beklagte bis 20.5.1969 nicht. Ende Mai 1969 kündigte der Kläger sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten fristgerecht zum 30.6.1969 auf. Nach dem Zugang der Kündigung teilte die Beklagte dem Kläger am 20.5.1969 mit, daß ihm infolge seiner Kündigung der Urlaub aus betrieblichen in der von ihm am 20.2.1969 erbetenen Zeit nicht gewährt werden könne. Am 22.5.1969 bat der Kläger schriftlich darum, ihm seinen Urlaub in der Zeit vom 2.6.1969 bis 25.6.1969 zu gewähren. Er begründete seine Bitte damit, daß er zusammen mit seiner Frau den Urlaub 3

bereits geplant habe und ihm durch die Streichung seines Urlaubs beträchtliche Kosten entstehen würden. Eine Entscheidung der Beklagten über diesen Antrag des Klägers vom 22.5.1969 fällte sie nicht.

Der Kläger trat daraufhin am 2.6.1969 seinen Urlaub an. Mit ihrem Schreiben vom 1 o.6.1969 kündigte die Beklagte das Arbeit Verhältnis zum Kläger rückwirkend zum 31.5.1969 auf. 4

Der Kläger ist der Meinung, die fristlose Kündigung der Beklag-ten sei unwirksam. Er habe Anspruch auf Fortzahlung seines Gehalts für den Monat Juni 1969 in Höhe von 700,— DM zuzüglichder einbehaltenen Kautio n in Höhe von 643,27 DM. 5

Der Kläger hat beantragt 6

die Beklagte zur Zahlung von 1.343,27 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 7.7.1969 zu verurteilen. 7

Die Beklagte hat beantragt die Klage abzuweisen. 8

Sie ist der Meinung, ihre fristlose Kündigung sei berechtigt. Der Kläger habe weder Anspruch auf Zahlung des Entgelts für d Monat Juni 1969 noch auf Auszahlung der einbehaltenen Kautio n. da er Arbeitsvertragsbruch begangen habe. 9

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 31.1o. 1969 die Beklagte verurteilt 1.343,27 DM netto zu zahlen und ihr die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. 10

In den Entscheidungsgründen ist ausgeführt, die fristlose Kündigung sei unwirksam. Der Kläger habe daher Anspruch auf Fortzahlung seines Entgelts für den Monat Juni 1969 sowie auf Auszahlung der einbehaltenen Kautio n. Die Beklagte habe nämlich keine Gründe dafür vorgetragen, daß dem rechtzeitig angemeldeten Urlaubsbegehren des Klägers in der streitigen Zeit dringende betriebliche Belange entgegen gestanden hätten. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten der erstinstanzlichen Entschei dung wird auf Blatt 31/32 der Akten Bezug genommen. 12

Gegen das am 19.2.1970 zugestellte Urteil hat die Beklagte durch ihren Anwalt am 6.3.1970 Berufung eingelegt, die verspätet war. Sie hat mit Schriftsatz vom 9.3.197o ihre Berufung wiederholt und gleichzeitig um Wiedereinsetzung in den voriger. Stand gebeten. Bezüglich des Wiedereinsetzungsantrages trägt die Beklagte vor und macht glaubhaft, daß am 5.3.197o, dem Tag des Ablaufens der Berufungsfrist Rechtsanwalt H die Fristsachen, zu denen auch die Berufungsschrift im vorliegenden Verfahren gehörte, persönlich auf der Geschäftsstelle der betreffenden Gerichte habe einreichen müssen. Dafür sei in seiner Postmappe ein besonderes Fach eingerichtet. Die Berufungsschrift im vorliegenden Verfahren habe er nicht darin vorgefunden. Sie sei offensichtlich an irgendeinem Schriftstück angeheftet oder zwischen die Blätter eingeschoben gewesen; denn die Berufungsschrift sei am 5.3.197o beim Landgericht Köln eingegangen, von dort aber unmittelbar der Kanzlei wieder zurückgegeben worden. Pur diese Fehlleitung der Berufungsschrift könne ihm kein Verschulden angelastet werden, da er die Berufungsschrift in seiner Fristenmappe - vor allem in dem Fach für Terminsachen - nicht habe feststellen können. Sei: Büro werde laufend überwacht und habe bisher zu Beanstandungen. 13

keinen Anlaß gegeben. Er habe sich darauf verlassen können, da die Berufungsschrift ordnungsgemäß in dem Fach für Terminsachen seiner Gerichtspostmappe sich befand. Der verspätete Eingang der Berufung beim Berufungsgericht sei also für ihn auf einen 14

unabwendbaren Zufall zurückzuführen, so daß ihm Wiedereinsetzung gewährt werden müsse.

Zur Sache selbst bleibt die Beklagte dabei, daß der Kläger sein Arbeitsverhältnis durch den eigenmächtigen Antritt des Urlaubs am 2.6.1969 gebrochen habe. Er habe daher weder Anspruch auf sein Gehalt für den Monat Juni 1969 noch auf Auszahlung der zurückbehaltenen Kautions. Die Verweigerung des Urlaubs beruhe durchaus auf dringenden betrieblichen Erfordernissen. Der Kläger habe nämlich nach seiner Kündigung die Verpflichtung gehabt, seinen Nachfolger einzuarbeiten, was ihm nicht möglich gewesen sei, wenn er zu der beantragten Zeit in Urlaub gegangen wäre. 15

Die Beklagte beantragt 16

1) ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren, 17

2) unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils den Kläger mit seiner Klage abzuweisen. 18

Der Kläger beantragt 19

die Berufung zurückzuweisen. 20

Er ist der Meinung, daß ein Wiedereinsetzungsgrund nach dem Vortrag der Beklagten nicht vorliege. Im übrigen müsse in der Sache der erstinstanzlichen Entscheidung zugestimmt werden. 21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Inhalt der beiderseitigen Schriftsätze verwiesen. 22

Entscheidungsgründe 23

Die Berufung der Beklagten ist zwar verspätet. Ihr war jedoch auf ihren form- und fristgerechten Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. Die Begründung der verspäteten Berufung erfolgte frist 24

gemäß. 25

I. 26

Der Beklagten war wegen Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung zu gewähren, da sie glaubhaft gemacht hat, daß sie durch ein für sie unabwendbares Ereignis an der rechtzeitige Einlegung der Berufung gehindert worden war. 27

X "Unabwendbarer Zufall" im Sinne des § 233 ZPO ist jedes Ereignis, das auch durch die äußerste, den Umständen nach angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt von der betroffenen Partei oder ihren Prozeßbevollmächtigten weder abgewendet noch in seinen schädlichen Folgen verhindert werden kann (SAG in AP Nr. 6 zu § 232 ZPO und dann in ständiger Rechtsprechung). 28

Dem Kläger ist zuzustimmen, daß der Beklagten die Wiedereinsetzung nach der gefestigten Rechtsprechung der Kölner Kammern des Landesarbeitsgerichtes Düsseldorf hätte versagt werden müssen, wenn sie nur vorgetragen und glaubhaft gemacht hätte, daß ihr 29

Prozeßbevollmächtigter die Berufungsschrift in das Fach der Arbeitsgerichte bei der Briefverteilungsstelle des Landgerichtes Köln eingelegt hätte und dadurch die Berufungsschrift verspätet zum Landesarbeitsgericht gekommen wäre (so zuletzt

Beschluß der 13. Kammer vom 23.2.1970 (13 (8) Sa 565/69). 30

Der Beklagtenvertreter macht einen anderen Sachverhalt glaubhaft Er trägt vor, daß er von seinem Büro eine Mappe mit den Schrif Sätzen erhalten habe, die in der Briefverteilungsstelle einzusortieren waren. In dieser Briefmappe befinde sich ein besonderes Fach für Terminalsachen, die unmittelbar auf der betreffenden Geschäftsstelle des Gerichtes abzugeben seien. In diesem Fach "Terminalsachen" habe sich die Berufungsschrift, die er persönlich abgeben wollte, nicht befunden. Sie sei dann zwar beim Landgericht Köln mit einem Eingangsstempel versehen worden, jedoch ihm unmittelbar wieder zurückgereicht worden. 31

Dieser Vortrag des Prozeßbevollmächtigten läßt die Annahme zu, daß er selbst an der Versäumung der Frist kein Verschulden trägt. Es muß ihm abgenommen werden, daß er beim Einlegen der Gerichtspost beim Landgericht Köln die Berufungsschrift nicht 32

dort abgab. Nach seinem glaubhaft gemachten Vortrag, daß sich im Terminalsachenfach die Berufungsschrift nicht befand, ist es tatsächlich nicht auszuschließen, daß die Post im Büro falsch zusammengeheftet, gefaltet oder auch die Berufungsschrift nur zufällig an ein anderes Schriftstück angeklammert war. Ein etwaiges Verschulden seines geschulten und ständig überwachte. Personals steht jedoch der Wiedereinsetzung nicht entgegen (BAG in AP Nr. 98 zu § 242 BGB (Ruhegehalt); AP Nr. 16 zu § 232 ZPO)o Auf die ordnungsgemäße Zusammenstellung seiner Gerichtspost - getrennt nach Terminalsachen und normalen Schriftstücken - durch das eingearbeitete und bewährte Personal muß: sich der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten verlassen können. Ein der Beklagten zurechenbares Verschulden ihres Prozeßbevoll mächtigten im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO scheidet daher aus. 33

Der Beklagten war demnach Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren. 34

II. 35

In der Sache konnte die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben. Der Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichtes war beizutreten. 36

1) Die Berechtigung der von der Beklagten am 10.6.1969 erklärten und auch erst ab dem Tage des Zuganges wirksam gewordenen - nicht rückwirkend wirkenden - fristlosen Kündigung hängt davon ab, ob der Kläger den Urlaub, den er im Februar 1969 ab 2.6.1969 beantragt hatte, gegen den Widerspruch der Beklagten antreten konnte. 37

Zu Recht hat das erstinstanzliche Gericht die Auffassung vertreten, daß ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung im Sinne des § 626 BGB in dem Urlaubsantritt des Klägers bei der Besonderheit der Verhältnisse, die diesem von der Beklagte, nicht gebilligten Urlaubsantritt des Klägers vorausgingen, nicht gesehen werden kann. Auf keinen Fall wurde der **Beklagten**. durch das Verhalten des Klägers die Fortsetzung des ohnehin vom Kläger zum 30.6.1969 ordentlich gekündigten Dienstverhältnisses unzumutbar. 38

39

Der Kläger selbst stellt gar nicht in Abrede, daß seine im Februar 1969 gemachte Eintragung in die Urlaubsliste, die auf seinen Antrag vom 20.2.1969 für die Zeit vom 2.6. bis 25.6. 1969 erfolgte, noch keine Bewilligung des Urlaubs für diesen Zeitraum enthält. Mit der Eintragung in diese Urlaubsliste ist auch tatsächlich die Lage des Urlaubes noch nicht festgelegt. Das folgt daraus, daß es Sinn dieser Urlaubsliste ist, dem Arbeitgeber eine Grundlage zu geben, wie die Urlaubswünsche der einzelnen Arbeitnehmer sich aufeinander abstimmen lassen und mit den betrieblichen Belangen in Einklang zu bringen sind: (Dersch-Neumann § 7 BUrlG Anm. 24; Stahlhacke, BUrlG, 2. Aufl, § 7 Anm. 13; Schelp-Herbst, BUrlG § 7 Anm. 25). Wünscht allerdings der Arbeitgeber zu Beginn des Kalenderjahres von seinen Arbeitnehmern die Angabe ihrer Urlaubswünsche und setzt er diese in seine Urlaubsliste ein, so ist diese Eintragung nicht ohne Bedeutung. Vom Arbeitgeber wird verlangt werden müssen, daß er entweder in angemessener Zeit den Urlaubswünschen seiner Arbeitnehmer widerspricht, wenn er nicht beabsichtigt, dem Arbeitnehmer den Urlaub in der beantragten Zeit zu gewähren. Erfolgt dieser Widerspruch nicht innerhalb einer angemessenen Zeitspanne, so darf der Arbeitnehmer davon ausgehen, daß sein Urlaub entsprechend seinem Urlaubswunsch als gewährt gilt (so schon LAG Frankfurt in Betrieb 1956, 647). Als "angemessene Zeitspanne" wird ein Zeitraum von einem Monat nach Vorlage des Urlaubswunsches oder der Eintragung in die Urlaubsliste anzusehen sein.

Ist der Urlaub einerseits durch die Eintragung in die Urlaubsliste und andererseits entweder durch ausdrückliche Genehmi- 40

gung oder durch den genannten Zeitablauf einmal erteilt, so gelten für die 41

Verlegung des Urlaubes die allgemeinen Grundsätze. Es bedarf dann in der Regel einer Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, wenn der Urlaub verlegt werden soll. Nur bei ganz unvorhergesehenen betrieblichen Ereignissen wird dem Arbeitgeber das Recht zugestanden werden können, den einmal erteilten Urlaub einseitig zu widerrufen. Auch aus der Tatsache der Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird nicht notwendigerweise das Recht folgen, den Urlaub zu verlegen oder überhaupt nicht in natura zu gewähren und abzugelten, etwa deswegen, weil das Ausschei- 42

den des Arbeitnehmers im Laufe des Urlaubs Jahres bei dessen Beginn noch nicht bekannt war. 43

Im zu entscheidenden Fall steht fest, daß der Kläger seinen Urlaubswunsch am 20.2.1969 bekanntgegeben hat und die Beklagte 44

die von ihm beantragte Urlaubszeit auch in ihre Urlaubsliste 45

eingetragen hat. Bis zum Zeitpunkt der ordentlichen Kündigung Mitte Mai 1969 hat die Beklagte gegen die vom Kläger beantragte Lage seines Urlaubes keine Einwendungen erhoben. Sie hat in keiner Weise erkennen lassen, daß der Gewährung des Urlaubes in der angegebenen Zeit betriebliche Gründe oder berechnigte Belange anderer Arbeitnehmer entgegenstehen (§ 7 Abs. 1 BUrlG) Seit dem Antrag des Klägers, seinen Urlaub in der Zeit vom 2.6. bis 25.6.1969 zu legen, sind also drei Monate vergangen, ohne daß die Beklagte dem Kläger mitteilte, er könne mit der Urlaubserteilung in dieser Zeit nicht rechnen. Damit war dem Kläger der Urlaub in dieser Zeit erteilt, Die Beklagte konnte den Urlaub des Klägers nicht mehr einseitig widerrufen. Auch die Tatsache, daß der Kläger Mitte Mai 1969 ordentlich zum 30.6. 1969 kündigte, rechtfertigte nicht den einseitigen Widerruf des dem Kläger erteilten Urlaubes. Die Beklagte stützt ihren Widerruf darauf, daß mit dem Ausscheiden des Klägers zum 30.6.1969 eine neue betriebliche Situation entstanden sei, die den noch so berechtigten 46

persönlichen Belangen des Klägers auf Urlaub entgegenstehe. Der Kläger sei nämlich Fahrverkäufer, er müsse seinen Nachfolger im Falle seines Ausscheidens einarbeiten, weil nur er die Kunden, die er regelmäßig auf suche, genau kenne. Diese Einarbeitung müsse bis 30.6.1969 erfolgt sein. Die Beklagte gesteht zu, daß sie zur Einarbeitung eines Nachfolgers des Klägers durch diesen allenfalls einen Zeitraum von 14 Tage benötigt. Es wäre daher der Beklagten zuzumuten gewesen, dem Kläger - wenn sie ihn schon nicht in vollem Umfange den Urlaub in natura gewähren wollte - so doch für die überwiegende Zeit Urlaub zu gestatten, sich im übrigen jedoch mit ihm zu einige.. in welcher Weise er, notfalls unter Beschneidung des ihm bewilligten Urlaubes, seinen Nachfolger einarbeiten werde. Der Kläger hat dazu der Beklagten in seinem Schreiben vom 22.5.196 die nötige Handhabe gegeben. Er hat in diesem Schreiben darauf hingewiesen, daß er zusammen mit seiner berufstätigen Frau den.

Urlaub in der von ihm beantragten Form geplant habe und ihm e 47

rr 48

hebliche Unkosten entstehen würden, wenn er nicht in der vorg gesehenen Zeit fahren könne. 49  
Sein Schreiben schließt mit den Worten, er hoffe, daß ihm die Beklagte "Verständnis entgegenbringe und auf eine wohlwollende Äusserung in seiner kritisch Lage".

Es wäre in dieser Situation Sache der Beklagten gewesen, dein Kläger Vorschläge zu 50  
machen, wie trotz seines Ausscheidens sowohl seine Urlaubszeit als auch die Einarbeitung eines Nachfolgers unter ein Dach zu bringen waren. Mit dem einseitigen und bei Sachlage willkürlichen Widerruf des Urlaubes konnte und durfte die Beklagte die erst nach der Kündigung des Kläger aufgetretenen Differenzen um die Urlaubsgewährung nicht lösen.

Aus all dem folgt, daß die von der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung nicht aus 51  
einem wichtigen Grunde im Sinne des § 626 BGB gerechtfertigt war.

2) Die getroffene Entscheidung rechtfertigt sich auch dann, wenn man davon ausgeht, daß 52  
die fristlose Kündigung mit ihrem Zugang - also frühestens am 11.6.1969 - das Arbeitsverhältnis beendet hat.

Es würde zwar gemäß §§ 11 Abs. 1, 3, 6 KSchG- a.P. feststehen, daß die ausgesprochene 53  
fristlose Kündigung wirksam wäre. Der Kläger befand sich aber zu diesem Zeitpunkt berechtigterweise in Urlaub, wie sich aus der Darstellung zu Ziffer II, 1 der Entscheidungsgründe ergibt. Er hatte solange Anspruch auf sein Gehalt. Sein Anspruch auf Urlaubsabgeltung für die restlichen 12 Werktage (Urlaubstage), die zusammen mit seinem Entgeltanspruch bis 11.6.1969 die volle Höhe eines Monatsgehaltens erreichen würde, wäre nicht nach § 7 Abs. 4 BUrlG verwirkt, da die fristlose Kündigung nicht aus einem wichtigen Grunde gerechtfertigt war.

Von der Möglichkeit der Zurückverweisung des Rechtsstreites an\_ das Arbeitsgericht, das die 54  
Vorschrift des § 5 Satz 2 KSchG a.F. übersehen hat, bestand unter diesen Umständen kein Anlaß

(vgl. dazu BAG in AP Nr. 3 zu § 5 KSchG). 55

Ein Anspruch der Beklagten auf Vertragsstrafe nach Ziffer XIV des Anstellungsvertrages, für 56  
die die Kautions in Höhe von 643,27 DM einbehalten wurde, steht ihr nicht zu; denn der Verfall der Vertragsstrafe setzt einen rechtswidrigen schuldhaft Vertragsbruch oder eine begründete

fristlose Entlassung voraus. An der Erfüllung dieses haftungsbegründenden Tatbestandes fehl es jedoch.

Es war daher zu erkennen wie geschehen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Der Streitwert ist unverändert geblieben.

57