
Datum: 22.05.2002
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Sa 847/01
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2002:0522.3SA847.01.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bochum, 2 Ca 1646/01
Schlagworte: Zustellung einer Kündigung mittels Einwurf-Einschreiben
Leitsätze:
Der Auslieferungsbeleg der Deutschen Post AG über die Auslieferung eines Einwurf-Einschreibens stellt keine Urkunde i. S. d. §§ 415 I, 418 I ZPO dar.
Rechtskraft: Die Revision wird nicht zugelassen

Tenor:
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 16.01.2001 - Az. 2 Ca 1646/00 - teilweise abgeändert.
Die Klage wird hinsichtlich des Klageantrags zu 1) abgewiesen.
Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Zeitpunkt der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin war seit dem 23.05.2000 aufgrund schriftlichen Arbeitsvertrages vom selben Tage bei der Beklagten zu einem Stundenlohn von 14,81 DM brutto beschäftigt.

1

2

3

4

Das Arbeitsverhältnis war befristet bis zum 23.11.2000.

Ziffer 4.1 des Vertrages sah für die Kündigung die tariflichen Kündigungsfristen vor; nach Ziffer 4.4 war festgelegt, dass auch bei befristeten Arbeitsverträgen das Kündigungsrecht nach den tariflichen Bestimmungen bestehen bleibt, d.h. "auch befristete Arbeitsverhältnisse ordentlich kündbar" sind. 5

Mit Schreiben vom 09.06.2000 kündigte die Beklagte das bestehende Arbeitsverhältnis zum 24.06.2000. Ob dieses Schreiben der Klägerin zugegangen ist, ist unter den Parteien streitig. 6

Mit Schreiben vom 13.07.2000 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis erneut unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist. Auch insoweit ist unter den Parteien streitig, ob ein Zugang bei der Klägerin erfolgt ist. 7

Schließlich kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis nochmals mit Schreiben vom 06.10.2000 ordentlich zum nächstzulässigen Zeitpunkt. Dieses Schreiben ging der Klägerin unstreitig am selben Tage zu. 8

Die Klägerin hat bestritten, die Kündigungsschreiben vom 09.06. und 13.07.2000 erhalten zu haben. 9

Sie hat hierzu die Auffassung vertreten, von der Beklagten vorgelegte Auslieferungsbelege der Deutschen Post seien kein ausreichender Nachweis dafür, dass ihr die Kündigungsschreiben zugegangen seien. Weder im Einlieferungsbeleg, noch im Auslieferungsbeleg finde sich in irgendeiner Form ein Hinweis darauf, dass es sich um ein Kündigungsschreiben handele. 10

Des weiteren hat die Klägerin hierzu bestritten, dass eine Mitarbeiterin der Beklagten das Kündigungsschreiben in einen Briefumschlag eingesteckt und per Einschreiben aufgegeben habe. 11

Im übrigen hat die Klägerin bemängelt, dass der Auslieferungsbeleg hinsichtlich der Kündigung vom 09.06.2000 nicht einmal ein zutreffendes Zustellungsdatum enthalte. 12

Im übrigen hat die Klägerin eine Kündigungsfrist von 2 Wochen für unzutreffend erachtet, da keine Probezeit vereinbart worden sei. 13

Nachdem die Klägerin zunächst eine außerordentliche Kündigung des zuständigen Objektleiters der Beklagten in mündlicher Form vom 13.06.2000 behauptet hatte, hat sie nach entsprechender Erklärung der Beklagten, an diesem Tage sei lediglich eine Freistellung vorgenommen worden, sodann erklärt, sie nehme zur Kenntnis, dass es eine wirksame außerordentliche Kündigung vom 13.06.2000 nicht gebe. 14

Des weiteren hat die Klägerin Restlohn in rechnerisch unstreitiger Höhe von 83,29 DM brutto für 4,5 Arbeitsstunden geltend gemacht. 15

Die Klägerin hat beantragt, 16

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über den 13.06.2000 hinaus bis zum 20.10.2000 fortbestanden hat, 17

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie 83,29 DM brutto nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen. 18

Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Sie hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis sei wirksam bereits mit dem 24.06.2000 infolge Kündigung vom 09.06.2000 beendet worden.	21
Sie hat hierzu behauptet, das Kündigungsschreiben vom 09.06.2000 durch die Mitarbeiterin S6xxx in Kenntnis seines Inhalts in einen Briefumschlag eingesteckt und dann per Einwurfeinschreiben aufgegeben worden. Der örtliche Zusteller habe das Einschreiben am 10.06.2000 dann in den Hausbriefkasten der Klägerin eingeworfen, was er mittels Auslieferungsbeleges dokumentiert habe. Versehentlich sei von ihm allerdings als Datum der Monat Mai eingetragen worden, er habe jedoch den Monat Juni gemeint. Die Unterzeichnung des Zustellers mit seinem Namenszeichen im Feld 14 des Auslieferungsbeleges bedeute die ordnungsgemäße Auslieferung in den Hausbriefkasten der Empfängerin.	22
In gleicher Weise sei die vorsorgliche weitere Kündigung vom 13.07.2000 der Klägerin zugestellt worden. Auch hier weise der Auslieferungsbeleg vom 14.07.2000 aus, dass das Schreiben an diesem Tage durch den örtlichen Zusteller mittels Einwurf in den Hausbriefkasten der Klägerin ausgeliefert worden sei.	23
Zutreffend habe sie ihrer Meinung nach eine Kündigungsfrist von zwei Wochen gewählt, im Hinblick auf die Anwendung des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Beschäftigten im Gebäudereinigerhandwerk.	24
Mit Urteil vom 16.01.2001 hat das Arbeitsgericht dem Feststellungs- und Zahlungsbegehren der Klägerin entsprochen.	25
Zur Begründung hat es ausgeführt, das Arbeitsverhältnis sei durch Kündigung der Beklagten vom 06.10.2000 erst zum 20.10.2000 beendet worden; der Nachweis einer Beendigung durch eine zuvor von der Beklagten schriftlich gefasste Kündigung sei nicht erfolgt. So sei bereits rechtlich umstritten, ob durch ein Einwurfeinschreiben der Nachweis der Zustellung eines Schriftstücks erbracht werden könne. Ein Urkundsbeweis nach § 415 ZPO scheitere jedenfalls am Auslieferungsbeleg. Dieser sei hinsichtlich der Kündigung vom 09.06.2000 mit dem Tag der Auslieferung "10.05." ausgefüllt. Nicht ausgefüllt sei in dem Formular die Spalte 16 "Unterschrift". Letzteres gelte auch für den Auslieferungsbeleg betreffend die Kündigung vom 13.07.2000.	26
Der Zahlungsanspruch sei im übrigen in unstreitiger Höhe gegeben.	27
Gegen das unter dem 07.05.2001 zugestellte Urteil, auf dessen Entscheidungsgründe im übrigen Bezug genommen wird, hat die Beklagte unter dem 05.06.2001 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 26.07.2001 unter dem 23.07.2001 begründet.	28
Sie beschränkt die Berufung auf die erfolgte Feststellung.	29
Richtig sei zwar, dass in der Literatur darüber diskutiert werde, ob der Nachweis der Zustellung einer Kündigung durch Einwurfeinschreiben erbracht werden könne; das Arbeitsgericht habe sich jedoch nicht darauf beschränken dürfen, allein auf eine bestimmte Diskussion hinzuweisen; im übrigen ließen gewichtige Stimmen die Kündigung per Einwurfeinschreiben zu.	30

Der Urkundsbeweis nach §§ 415 ff. ZPO scheitere auch nicht durch den Auslieferungsbeleg.	
Sie habe ihrer Meinung nach den Nachweis der Versendung der Kündigungsschreiben per Einwurfeinschreiben und ihren Einwurf in den Briefkasten der Klägerin erbracht. Auf beiden Auslieferungsbelegen finde sich in der Spalte 14 handschriftlich das Kürzel für den Namen des Zustellers. Dies bedeute die ordnungsgemäße Auslieferung in den Hausbriefkasten der Empfängerin. In Spalte 16 werde nicht gesondert handschriftlich die Tatsache der Zustellung der Postsendung durch Unterschrift vermerkt.	32
Die Beklagte beantragt,	33
das Urteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 16.01.2001 teilweise abzuändern und die Klage hinsichtlich des Klageantrages zu 1) abzuweisen.	34
Die Klägerin beantragt,	35
die Berufung zurückzuweisen.	36
Sie verbleibt bei ihrer Auffassung, die Beklagte habe den Zugang der Kündigungen vom 09.06. und 13.06.2000 nicht nachweisen können. Sie bestreitet weiterhin, diese Kündigungsschreiben erhalten zu haben.	37
Ihrer Meinung nach könne weder mit dem Einlieferungsbeleg, noch mit dem Auslieferungsbeleg ein Nachweis dahingehend geführt werden, dass ihr tatsächlich ein Kündigungsschreiben übersandt worden sei. Angaben im Einlieferungsbeleg über den Inhalt des Schriftstückes seien nicht gemacht worden. Das gleiche gelte für den Auslieferungsbeleg, der hinsichtlich der ersten Kündigung nicht einmal ein zutreffendes Zustellungsdatum enthalte.	38
Im übrigen weist die Klägerin darauf hin, dass das Haus, in dem sie wohne, über keinen Hausbriefkasten verfüge; der Zusteller müsse daher zunächst einmal an der Haustür klingeln und die Haustür müsse von einem Anwohner aus diesem Haus geöffnet werden. Erst dann bestehe die Möglichkeit, in den Hausflur zu gelangen, um dort Briefe in die jeweiligen Wohnungsbriefkasten einzuwerfen.	39
Sie behauptet hierzu, dem Zusteller der Deutschen Post sei es an den von der Beklagten angesprochenen Tagen nicht möglich gewesen, in das Haus zu gelangen und die Briefe einzuwerfen.	40
Im übrigen bestreitet die Klägerin, dass der Postzusteller durch sein Namenszeichen eine ordnungsgemäße Zustellung bestätigt habe.	41
Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	42
Das Landesarbeitsgericht hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung des Zustellers, des Zeugen S7xxxx.	43
Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 22.05.2002 Bezug genommen.	44

<u>Entscheidungsgründe</u>	45
	46

Die Berufung der Beklagten ist zulässig und auch begründet.	
Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht über den 24.06.2000 hinaus bis zum 20.10.2000 fortbestanden.	47
A	48
Durchgreifende Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung bestehen nicht.	49
Die Berufung ist statthaft nach §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, 2 c) ArbGG.	50
Die Berufung ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, S. 1 und 2, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 518 ff. ZPO in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung.	51
B	52
Die Berufung ist auch begründet.	53
Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat nicht erst durch die Kündigung der Beklagten vom 06.10.2000 mit dem 20.12.2000 geendet, sondern ist bereits durch Kündigung der Beklagten vom 09.06.2000 mit dem 24.06.2000 beendet worden.	54
I.	55
Soweit die Klägerin eine Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses über den 13.06.2000 hinaus begehrt, konnte bereits ein ausreichendes Feststellungsinteresse nicht als gegeben erachtet werden.	56
Nachdem die Beklagte bereits im arbeitsgerichtlichen Verfahren erklärt hatte, eine außerordentliche Kündigung am 13.06.2000 nicht ausgesprochen zu haben, sondern lediglich eine Freistellung vorgenommen zu haben und die Klägerin ihrerseits hierzu erklärt hat, sie nehme zur Kenntnis, dass eine wirksame außerordentliche Kündigung vom 13.06.2000 nicht gebe, bestand jedenfalls ab diesem Zeitpunkt unter den Parteien kein Streit mehr darüber, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien vor dem 24.06.2000 hätte beendet worden sein können.	57
Dann aber ist ein Feststellungsinteresse nicht erkennbar, soweit die Feststellung auf Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses über ein Datum hinaus gerichtet ist, zu dem streitlos eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht erfolgt ist.	58
II.	59
Das Arbeitsverhältnis der Parteien hat durch eine Kündigung der Beklagten vom 09.06. zum 24.06.2000 geendet, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts feststeht, dass das Kündigungsschreiben vom 09.06.2000 der Klägerin am 10.06.2000 in den Hausbriefkasten zugestellt worden und damit zugegangen ist.	60
1) Die Unwirksamkeit einer solchen Kündigung wegen fehlender sozialer Rechtfertigung nach § 1 Abs. 1 und 2 Satz 1 KSchG kam nicht in Betracht, da das Arbeitsverhältnis der Parteien zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ununterbrochen noch nicht länger als sechs Monate bestanden hat.	61
2) Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses war trotz Befristung des Arbeitsvertrages bis zum 23.11.2000 zulässig.	62

Die ordentliche Kündigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses ist dann zulässig, wenn die Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung vereinbart haben.	63
Dies ist mit der Regelung in Ziffer 4.4 des Arbeitsvertrages vom 23.05.2000 geschehen, wenn dort unter anderem ausdrücklich aufgeführt wird, dass auch befristete Arbeitsverhältnisse ordentlich kündbar seien.	64
3) Die Beklagte konnte das Arbeitsverhältnis auch mit einer zweiwöchigen Kündigungsfrist kündigen.	65
Ziffer 4.1 des Arbeitsvertrages legt für die Kündigung ausdrücklich die tariflichen Kündigungsfristen fest, so dass sich die Kündigungsfrist jedenfalls kraft dieser einzelvertraglichen Regelung nach den Bestimmungen des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Beschäftigten im Gebäudereinigerhandwerk in der geltenden Fassung richtete.	66
§ 20 Ziffer 1 des Rahmentarifvertrages sieht für die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses eine Frist von 2 Wochen vor, soweit der Arbeitnehmer nicht über eine in § 20 Ziffer 2 angegebene Dauer des Arbeitsverhältnisses verfügt, die den Arbeitgeber zur Einhaltung einer längeren Kündigungsfrist zwingt.	67
4) Das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 09.06.2000 ist der Klägerin auch unter dem 10.06.2000 wirksam zugegangen.	68
a) Gemäß § 130 Abs. 1 BGB wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird.	69
Eine schriftliche Kündigung geht der anderen Vertragspartei dabei dann zu, wenn sie derartig in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass unter gewöhnlichen Umständen mit Kenntnisnahme zu rechnen ist.	70
Da der Hausbriefkasten eines Empfängers regelmäßig zu seinem Machtbereich gehört, geht ein Kündigungsschreiben daher regelmäßig mit Einwurf in einen solchen Briefkasten zu.	71
b) Darlegungs- und im Streitfall beweispflichtig für den Zugang einer Kündigung ist dabei die Vertragspartei, die sich auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung beruft.	72
Der Nachweis eines Zugangs lässt sich allerdings nicht mit dem Auslieferungsbeleg der Deutschen Post AG vom "10.05." führen, da der Auslieferungsbeleg keine öffentliche Urkunde im Sinne der §§ 415 Abs. 1, 418 Abs. 1 ZPO darstellt, die den vollen Beweis der in ihr bezeugten Tatsachen erbringt und nur den Beweis der Unrichtigkeit ermöglicht.	73
Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem Auslieferungsbeleg überhaupt um eine Urkunde im Sinne der §§ 415 ff. ZPO handelt; jedenfalls handelt es sich nicht um eine öffentliche Urkunde.	74
Soweit teilweise darauf hingewiesen wird, die Deutsche Post AG sei als Behörde im Sinne des § 415 ZPO anzusehen, weil sie Nachfolgeunternehmen der Deutschen Bundespost sei, steht dem die Bestimmung des § 33 Abs. 1 Satz 2 des Dritten Postgesetzes vom 22.12.1997 entgegen, wonach ein Lizenznehmer, der Briefzustelldienstleistungen erbringt, nur mit Hoheitsbefugnissen ausgestattet und damit beliehener Unternehmer ist, soweit er Schriftstücke nach den Vorschriften der Prozessordnungen und der Gesetze, die die	75

Verwaltungszustellung regeln, förmlich zustellt.

Im Bereich der einfachen Briefzustellung ist damit die Deutsche Post AG nicht beliehener Unternehmer und kann nicht mehr als öffentliche Behörde im Sinne des § 415 Abs. 1 ZPO angesehen werden (so auch KPK-Ramrath, H § 4 RdNr. 22 a; Bauer/Diller, NJW 1998, S. 2795; kritisch auch KR-Friedrich, § 4 KSchG, Rdz. 112; ebenso Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, § 123 II 1 d Rdz. 27). 76

c) Aufgrund der Aussage des Zeugen S7xxxxx steht jedoch zur Überzeugung der Kammer fest, dass das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 09.06.2000 am 10.06.2000 in den Hausbriefkasten der Klägerin eingeworfen worden ist. 77

1. Der Zeuge S7xxxxx hat insoweit nachvollziehbar und ohne Widerspruch geschildert, wie er bei der Zustellung von Einschreiben vorgeht, in welcher Reihenfolge er Eintragungen auf dem Auslieferungsbeleg vornimmt und wann er das Aufkleben der Sendungs-Identnummer auf diesen Auslieferungsbeleg durchführt. 78

Der Zeuge hat des weiteren geschildert, dass er, auch ohne das eine entsprechende Rubrik auf dem Auslieferungsbeleg vorgesehen ist, die Hausnummer zusätzlich auf dem Auslieferungsbeleg eingetragen hat. 79

In gleicher Weise konnte der Zeuge die Örtlichkeiten konkret schildern, im übrigen ausdrücklich ausschließen, dass während seiner Zustellungszeit ein Erreichen der Wohnungsbriefkästen wegen verschlossener Haustür nicht möglich war. 80

Zwar ist nicht zu verkennen, dass der Zeuge unter der Ziffer 13 offensichtlich ein falsches Datum gewählt hat, in dem er den "10.05." aufgeführt hat, obwohl wegen der identischen Sendungs-Identnummer auf dem Einlieferungsbeleg vom 09.06.2002 eine Zustellung erst am 10.06.2000 erfolgen konnte; ebenso ist nicht zu verkennen, dass der Zeuge die Rubrik unter Ziffer 6 "Einwurf-E" nicht angekreuzt, sondern ein Kreuz unter der Ziffer 10 gefertigt hat. 81

Gleichwohl ist die Kammer aufgrund der in sich geschlossenen Aussage im übrigen, der vom Zeugen geschilderten Abläufe, des zusätzlichen Vermerks der Hausnummer und seiner Namensunterzeichnung in Ziffer 11 davon überzeugt, dass der vom Zeugen S7xxxxx attestierte Einwurf des Einschreibens stattgefunden hat. 82

2. Der Überzeugung steht dabei nicht entgegen, dass sich eine Unterschrift in Ziffer 16 des Auslieferungsbelegs nicht befindet, da diese Unterschriftsrubrik ersichtlich für den Empfänger vorgesehen ist. 83

3. Anhand der Sendungs-Identnummer lässt sich zudem feststellen, dass es sich bei dieser ausgelieferten Sendung um diejenige handelte, die gemäß Einlieferungsbeleg mit Angabe der Klägerin als Empfängerin am 09.06.2000 eingeliefert worden ist. 84

Daraus wird auch erkennbar, dass die Datumsangabe des Zeugen S7xxxxx erkennbar eine Verwechslung des Monats darstellt. 85

d) Steht der Zugang des Einwurfseinschreibens am 10.06.2000 nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, reichte des weiteren ein Bestreiten der Klägerin, dass eine Mitarbeiterin der Beklagten in Kenntnis des Inhalts ein Kündigungsschreiben in einen Briefumschlag eingesteckt und dann als Einschreiben aufgegeben hat, nicht mehr aus. Steht der Zugang der Sendung fest, hätte es einen Vortrages der Klägerin bedurft, dass es sich um eine Sendung ohne oder mit einem anderen Inhalt handelte. Entsprechendes behauptet die 86

Klägerin jedoch nicht.

3) Auf den Zugang und die Wirksamkeit der weiteren Kündigung der Beklagten vom 13.07.2000 kam es daher nicht mehr an, da das Arbeitsverhältnis der Parteien bereits wirksam mit dem 24.06.2000 beendet worden ist. 87

C 88

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO. 89

Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nach § 72 Abs. 2 ArbGG nicht. 90

Schmidt	Pohlmeyer	Schmolke
---------	-----------	----------

 91

Bg. 92