
Datum: 14.08.2009
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 Sa 84/09
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2009:0814.10SA84.09.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 16 Ca 7181/07
Schlagworte: Zugang; Einwurfeinschreiben
Normen: KSchG §§ 4, 7; BGB § 130
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Zur Beweisqualität von Einwurfeinschreiben für den Zugang der Kündigung.

Tenor:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 29.07.2008
– 16 Ca 7181/07 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von betriebsbedingten Kündigungen des Arbeitsverhältnisses der Klägerin.

1

2

3

Die am 01.01.1969 geborene Klägerin, geschieden, Mutter von zwei Kindern, war seit dem 02.01.1996 bei der Gemeinschuldnerin, der Firma B GmbH, als Sortiererin beschäftigt. Im Betrieb der Gemeinschuldnerin waren ca. 60 Mitarbeiter tätig.

Am 01.06.2007 wurde das Insolvenzverfahren gegenüber dem Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. 4

Gemäß Schreiben des Beklagten vom 18.06.2007 wurde die Klägerin ab dem 02.07.2007 von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt. 5

Der Beklagte vereinbarte mit dem bei der Gemeinschuldnerin bestehenden Betriebsrat den Interessenausgleich vom 24.07.2007 mit Namenslisten, der vorsah, dass von den insgesamt etwa 60 Mitarbeitern der Gemeinschuldnerin 13 namentlich bezeichnete Mitarbeiter, darunter die Klägerin, gekündigt werden sollten. 6

Die Parteien streiten über den Zugang der Kündigungserklärung des Beklagten vom 24.07.2007 mit Wirkung zum 31.10.2007. 7

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin erneut vorsorglich mit Schreiben vom 30.08.2007 zum 30.11.2007. 8

Die Klägerin hat mit ihrer Kündigungsschutzklage vom 28.08.2007 – beim Arbeitsgericht in Köln eingegangen am 29.08.2007 – die Feststellung begehrt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch Kündigung aufgelöst sei, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbestehe. Durch Klageänderung vom 03.09.2007 hat die Klägerin sodann die Unwirksamkeit der Kündigungen vom 24.07. und 30.08.2007 geltend gemacht. 9

Die Klägerin hat hierzu behauptet, die Kündigung vom 24.07.2007 sei ihr nicht zugegangen. Nach ihrer Rückkehr aus ihrem Jahresurlaub Ende Juli 2007 habe sich die Klägerin im Betrieb über ihren Arbeitsantritt informiert. Dabei sei ihr erklärt worden, dass sie eine Kündigung erhalten habe, was tatsächlich allerdings nicht geschehen sei. Die von der Klägerin während ihrer Urlaubsabwesenheit beauftragte Zeugin P habe den Briefkasten der Klägerin in deren Abwesenheit stets geleert und dabei keine Kündigung vorgefunden. Die Klägerin hat zudem geltend gemacht, die Kündigungen vom 24.07. und 30.08.2007 seien mangels Kündigungsgrund und wegen fehlerhafter Sozialauswahl sozial ungerechtfertigt. Zudem sei zu beiden Kündigungen der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden. Auch fehle es an der notwendigen Massenentlassungsanzeige. 10

Die Klägerin hat beantragt, 11
festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 24.07.2007 zum 31.10.2007 und nicht durch die Kündigung vom 30.08.2007 zum 30.11.2007 aufgelöst ist, sondern zu unveränderten Bedingungen sowohl über den 31.10.2007 als auch über den 30.11.2007 hinaus fortbesteht.

Der Beklagte hat beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Der Beklagte hat behauptet, die Kündigung vom 24.07.2007 sei der Klägerin durch Einwurf-Einschreiben am 28.07.2007 zugegangen. Der Beklagte hat sich diesbezüglich auf den von der Zustellerin ausgefüllten Einlieferungsbeleg ebenso wie auf den entsprechenden 15

Zustellungsbeleg berufen. Zudem sei auch ein hinreichender betriebsbedingter Kündigungsgrund gegeben, da der Arbeitsplatz infolge der auf der Anpassung des Personalbestandes an die Auftragslage beruhenden Betriebsänderung gemäß § 125 InsO entfallen sei. Die Sozialauswahl sei mit Rücksicht auf die dem Interessenausgleich vom 24.07.2007 als Anlage 2 beigefügte Namensliste auch gegenüber der Klägerin nicht grob fehlerhaft erfolgt. Die Massenentlassungsanzeige sei ordnungsgemäß unter dem 29.06.2007 getätigt worden. Auch die einmonatige Entlassungssperre sei mit Rücksicht auf den Ablauf der Kündigungsfrist gegenüber der Klägerin zum 31.10.2007 eingehalten worden.

Das Arbeitsgericht Köln hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeuginnen S und P im Termin vom 27.07.2008. 16

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom selben Tag die Klage als unbegründet abgewiesen, da die Kündigung vom 24.07.2007 gemäß der gesetzlichen Fiktion aus § 7 KSchG als sozial gerechtfertigt und damit wirksam anzusehen sei, weil die Klägerin die Klagefrist nach § 4 S. 1 KSchG habe verstreichen lassen. Im Wesentlichen hat das Arbeitsgericht hierzu ausgeführt, nach Beweisaufnahme aus dem Termin vom 29.07.2008 sei vom Zugang der Kündigung am 28.07.2007 gegenüber der Klägerin auszugehen. Aus der Aussage der Postzustellerin, der Zeugin S, sei ein Zugang des Einwurf-Einschreibens unter diesem Datum zu schließen. Dieses Beweisergebnis sei nicht durch die Aussage der Zeugin P erschüttert worden, da diese nach ihrer eigenen Bekundung nach dem 27.07.2007 den Briefkasten der Klägerin nicht mehr geleert und damit nicht mehr dessen Inhalt zur Kenntnis genommen habe. 17

Die Klägerin hat gegen das ihr am 07.01.2009 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts Köln am 20.01.2009 Berufung eingelegt und diese am 11.02.2009 begründet. 18

Sie hält die Würdigung der Zeugenaussage der Zeugin S aus dem Kammertermin vom 29.07.2008 für unzutreffend. Die Zeugin habe nur allgemein ihre Vorgehensweise bei der Zustellung von Einwurf-Einschreiben beschrieben, nicht aber Bekundungen hinsichtlich des konkreten Zugangs der Kündigung vom 24.07.2007 gegenüber der Klägerin gemacht. Eine bloße Vermutung reiche für den Nachweis des Zugangs der Kündigung gegenüber der Klägerin bei Einwurf-Einschreiben nicht aus. 19

Die Klägerin beantragt, 20
das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 29.07.2008 (AZ: 16 Ca 7181/07) abzuändern und nach den Schlussanträgen erster Instanz zu erkennen.

Der Beklagte beantragt, 22
die Berufung zurückzuweisen. 23

Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil und trägt hierzu im Wesentlichen vor, aus der Zeugenaussage der Zeugin S sei deren sorgfältige Vorgehensweise bei der Zustellung von Einwurf-Einschreiben zu folgern, die ein fehlerhaftes Ausfüllen des Auslieferungsbeleges ebenso unwahrscheinlich erscheinen lasse wie der Einwurf in einen falschen Briefkasten. Es sei nach deren Zeugenaussage auszuschließen, dass die Zustellung anders wie im Auslieferungsbeleg dokumentiert vollzogen worden sei. Der damit erreichte Grad der Gewissheit reiche zur Bejahung der Zustellung aus. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst den zu den Akten gereichten Anlagen, welche Gegenstand der mündlichen 25

Verhandlung waren, ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe

26

Die zulässige Berufung ist in der Sache unbegründet. Der Kündigungsschutzantrag konnte wegen der nach § 7 KSchG anzunehmenden Wirksamkeit der Kündigung vom 24.07.2007 keinen Erfolg haben, so dass die Klage vom Arbeitsgericht Köln zu Recht abgewiesen worden ist.

27

I. Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft gemäß § 64 ArbGG. Die Frist zur Einlegung der Berufung ist gewahrt. Sie beginnt gemäß § 66 Abs. 1 S. 2 ArbGG mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung der erstinstanzlichen Entscheidung. Mit Rücksicht auf die Verkündung des erstinstanzlichen Urteils am 29.07.2008 ist die mit Ablauf von fünf Monaten danach einsetzende Berufungsfrist durch die Berufungseinlegung am 20.01.2009 ebenso gewahrt wie die Berufungsbegründungsfrist durch die am 10.02.2009 beim Landesarbeitsgericht eingegangene Berufungsbegründung.

28

II. In der Sache hatte das Begehren der Klägerin jedoch keinen Erfolg.

29

Zu Recht ist das Arbeitsgericht Köln mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass der Zeugenvernehmung der Zeuginnen S und P zu entnehmen war, dass von einem Zugang des Kündigungsschreibens vom 24.07.2007 bei der Klägerin am 28.07.2007 auszugehen ist. Damit hat die Klägerin durch die Erhebung der Kündigungsschutzklage vom 28.08.2007, die am 29.08.2007 beim Arbeitsgericht eingegangen ist, nicht die Frist des § 4 S. 1 KSchG gewahrt, woraus die Rechtswirksamkeit der Kündigung gemäß § 7 KSchG zu folgern ist.

30

1. § 7 KSchG bestimmt, dass die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam gilt, wenn die Rechtsunwirksamkeit nicht rechtzeitig gemäß § 4 S. 1 KSchG geltend gemacht wird.

31

2. § 4 S. 1 KSchG sieht für die Geltendmachung der fehlenden sozialen Rechtfertigung oder der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung aus anderen Gründen die Einhaltung einer Klagefrist von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung vor.

32

3. Durch ihre Klageerhebung mit Klageschrift vom 28.08.2007 am 29.08.2007 hat die Klägerin die vorgenannte Klagefrist nach § 4 S. 1 KSchG nicht eingehalten, da von einem Zugang der Kündigung vom 24.07.2007 bei der Klägerin am 28.07.2007 auszugehen ist.

33

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. 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. Da der Hausbriefkasten eines Empfängers regelmäßig zu seinem Machtbereich gehört, geht ein Kündigungsschreiben daher regelmäßig mit Einwurf in einen solchen Briefkasten zu.

34

a) Die Darlegungs- und Beweislast für den Zugang einer Kündigung obliegt dabei der Vertragspartei, die sich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine Kündigung – wie hier der Beklagte – beruft.

35

b) Bei Einwurf-Einschreiben ist umstritten, welche Beweisqualität den dabei gefertigten Einlieferungs- und Auslieferungsbelegen zukommt. So wird teilweise vertreten, dass auch bei Vorlage entsprechender Dokumentationen wie Einlieferungs- und Auslieferungsbelegen kein

36

Anscheinsbeweis für den Zugang der Sendung beim Empfänger besteht, da ein Verlust von Postsendungen während des Zustellzugangs nach der Lebenserfahrung ebenso wenig auszuschließen sei wie das Einstecken von Postsendungen in den falschen Briefkasten durch den Postzusteller (vgl. LG Potsdam, Urt. v. 27.07.2000 – 11 S 233/99, in NJW 2000, S. 3722; AG Kempen, Urt. v. 22.08.2006 – 11 C 432/05, in NJW 2007, S. 1215). Demgegenüber vertreten das Amtsgericht Erfurt und das Amtsgericht Paderborn (AG Erfurt, Urt. v. 20.06.2007 – 5 C 1734/06, in MDR 2007, S. 1338 ff.; AG Paderborn, Urt. v. 03.08.2000 – 51 C 76/00, in NJW 2000, S. 3722 f.) die Auffassung, dass bei nachgewiesener Absendung eines Einwurf-Einschreibens ein Anscheinsbeweis für dessen Zugang herzuleiten ist, da sowohl aus dem Einlieferungs- als auch aus dem Auslieferungsbeleg eine starke zusätzliche Indizwirkung für den tatsächlich erfolgten Zugang der Sendung herzuleiten sei.

c) Vorliegend ist streitentscheidend zu berücksichtigen, dass zu der Indizwirkung der bei dem Einwurf-Einschreiben gefertigten Belege noch die schlüssige und detailreiche Aussage der Postzustellerin, der Zeugin S , aus dem Kammertermin vor dem Arbeitsgericht vom 29.07.2008 hinzukommt. 37

Zwar ist es zutreffend, dass sich die Zeugin S an den konkreten Zustellungsvorgang gegenüber der Klägerin vom 28.07.2007 nicht im Einzelfall erinnern konnte. Jedoch lassen ihre nachvollziehbaren Erläuterungen zu ihrer üblichen Vorgehensweise bei der Zustellung von Einwurf-Einschreiben auf eine erhöhte Aussagekraft und Indizwirkung des von ihr unterzeichneten Auslieferungsbeleges schließen. 38

So hat die Zeugin im Rahmen ihrer Aussage vom 29.07.2008 im Einzelnen geschildert, dass sie bei Einwurf-Einschreiben den Auslieferungszettel unterschreibt, bevor sie den Einschreibebrief in den Briefkasten wirft. Nach ihrer Bekundung wirft sie dann nach Unterschrift des Auslieferungsbelegs den Einschreibebrief in den entsprechenden Briefkasten. 39

Eine erhöhte Richtigkeitsgewähr und damit eine entsprechende Indizwirkung ist dem von der Zeugin unterzeichneten Auslieferungsbeleg auch deswegen zu entnehmen, da sie nachvollziehbar geschildert hat, dass sie den von ihr zu unterschreibenden Auslieferungsbeleg betreffend ein Einwurf-Einschreiben immer oben auf dem Stapel der gesamten Post für das betreffende Haus liegen habe. Wenn sie diesen ausgefüllt habe, arbeite sie den Stapel von oben nach unten weg, wodurch die betreffende Einschreibsendung jeweils die erste sei, die sie in die Hand bekomme. 40

Auch der von ihr geschilderte Einscannvorgang hinsichtlich des Auslieferungsbeleges am Ende der Schicht stellt eine weitere Richtigkeitskontrolle hinsichtlich der Aussagekraft des Auslieferungsbeleges dar, da, wie von der Zeugin geschildert, bei Einscannen des Auslieferungsbeleges sich das Einwurf-Einschreiben noch unmittelbar unter dem Auslieferungsbeleg hätte befinden müssen und dort aufgefallen wäre. 41

Ebenso überzeugend konnte die Zeugin die Örtlichkeiten und die Identifizierung des Briefkastens der Klägerin schildern. Dies ist eindrucksvoll dem unaufgeforderten Hinweis der Zeugin auf die Aufnahme der falschen Hausnummer in den Beweisbeschluss des Arbeitsgerichts zu entnehmen. Zudem hat die Zeugin darauf verwiesen, dass sie als Stammkraft arbeite und die Wohnanschrift der Klägerin zu ihrem festen Zustellbezirk gehöre. 42

d) Der Aussage der Zeugin P aus dem Kammertermin vor dem Arbeitsgericht am 29.07.2008 ist keine Entwertung oder Erschütterung des Beweiswertes der Aussage der Zeugin S zu entnehmen. Für den konkret in Rede stehenden Zustellzeitpunkt am 28.07.2007 erweist sich 43

die Aussage der Zeugin P als unergiebig, da sie letztmals aufgrund der Urlaubsabwesenheit der Klägerin am 27.07.2007 den Briefkasten der Klägerin kontrolliert hat. Damit aber kann sie für den 28.07.2007 keine Erklärung über den Inhalt des Briefkastens abgeben.	
4. Auf die Wirksamkeit der weiteren vorsorglichen Kündigung des Beklagten vom 30.08.2007 kam es daher nicht mehr an, da das Arbeitsverhältnis der Parteien bereits wirksam durch die Kündigung des Beklagten vom 24.07.2007 zum 31.10.2007 beendet worden ist.	44
III. Die Kosten der Berufung trägt die unterlegene Klägerin gemäß § 97 ZPO.	45
Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nach § 72 ArbGG nicht, da die Gründe für die Entscheidung den Umständen des Einzelfalles zu entnehmen sind und alle rechtserheblichen Fragen höchstrichterlich geklärt sind.	46
<u>Rechtsmittelbelehrung</u>	47
Gegen dieses Urteil ist für die Partei ein Rechtsmittel nicht gegeben.	48
Gegen dieses Urteil ist für mangels ausdrücklicher Zulassung die Revision nicht statthaft, § 72 Abs. 1 ArbGG. Wegen der Möglichkeit, die Nichtzulassung der Revision selbständig durch Beschwerde beim	49
Bundesarbeitsgericht	50
Hugo-Preuß-Platz 1	51
99084 Erfurt	52
Fax: (0361) 2636 - 2000	53
anzufechten auf die Anforderungen des § 72 a ArbGG verwiesen.	54
Dr. Staschik Willner Heller	55