

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 4 Sa 138/02
1 Ca 2112/01 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 14. Oktober 2002

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Die Parteien haben sich am 12.02.2004 vor dem BAG
(2 AZN 86/03, 2 AZR 395/03) streitbeendend
verglichen.

Urteil **Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit pp.

hat die IV. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das zweite Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 21. Februar 2002 - 1 Ca 2112/01 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision gegen das Urteil wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Nr. 46

Tatbestand

Der 25-jährige türkische Kläger wurde bei der Beklagten vom 24. März 1994 an als Maschinenarbeiter in der Trommelbremsbelagfertigung und seit Oktober 1998 im Bereich Endfertigung Scheibenbremsbeläge beschäftigt. Er war 1994 während sechser Krankheitszeiten insgesamt an 46 Arbeitstagen, 1995 während zehn Krankheits-

zeiten an insgesamt 197 Arbeitstagen, 1996 während vierer Krankheitszeiten an insgesamt 78 Arbeitstagen erkrankt. Ein Kündigungsverfahren im Jahre 1997, vom 1. März 1997 - 28. Februar 1998 führte zur Feststellung der Unwirksamkeit jener Kündigung der Beklagten aufgrund Betriebsvereinbarung. 1998 war der Kläger während dreier Krankheitszeiten an 27 Arbeitstagen, 1999 während vierer Krankheitszeiten an 51 Arbeitstagen, im Jahr 2000 während sechser Krankheitszeiten an 89 Arbeitstagen und 2001 an 103 Arbeitstagen arbeitsunfähig krank. Der 25-jährige Kläger fehlte mit hin in seiner Beschäftigungszeit bei der Beklagten bei 1.274 möglichen Arbeitstagen an 585 Arbeitstagen, was zu einer Ausfallquote von 45,9 % geführt hat. Der Beklagten sind hierfür Entgeltfortzahlungskosten von 87.996,00 DM (73.330,12 DM an Entgeltfortzahlung und dem Differenzbetrag von rund 14.500,00 DM an Sozialversicherungsabgaben) entstanden. Das Arbeitsentgelt des Klägers betrug monatlich 4.500,00 DM.

Gegen die auf die krankheitsbedingten Fehlzeiten gestützte Kündigung wandte sich der Kläger mit seiner Klage vom 26. Juli 2001.

Die Klage ist durch Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 29. November 2001 abgewiesen worden. Gegen das ihm am 12. Dezember 2001 zugestellte Versäumnisurteil, gegen dessen Verkündung der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter ausweislich ihres Schreibens vom 29. November 2001 keine Bedenken hatten, legte der Kläger am 19. Dezember 2001 Einspruch ein.

Im Termin zur Verhandlung über den Einspruch vom 21. Februar 2002 ist für den Kläger niemand erschienen. Ausweislich eines Aktenvermerks des Gerichts vom 21. Februar 2002 ist an jenem Tage vom Büro des Klägervertreters mitgeteilt worden, dass der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter wegen der Wetterlage verhindert seien, da die Hamburger Autobahn dicht sei. Das Büro bitte darum, dass ein Kollege zumindest die Anträge für den Klägervertreter stellen könne, da bereits ein Versäumnisurteil vorliege. Der Beklagtenvertreter ist dem entgegengetreten. Das Arbeitsgericht hat darauf hingewiesen, dass es mit seiner richterlichen Neutralitätspflicht unvereinbar sei, für eine Seite auf dem Flur einen Anwalt in den Gerichtssaal zu bitten. In der Sitzungsniederschrift vom 21. Februar 2002 ist ferner festgehalten: „Das Gericht weist ferner darauf hin, dass zum heutigen Termin beide Beisitzer aus dem Be-

reich Hamburg, nämlich Bargteheide bzw. Reinbek erschienen sind und auch die Prozessbevollmächtigte der Beklagten aus Hamburg kommt. Ferner ist vom Vorsitzenden auf dem Flur ein Verbandsvertreter aus Reinbek gesehen worden, der nach Kenntnis des Gerichts deutlich westlich von Hamburg wohnt. Nach Dafürhalten des Vorsitzenden liegt daher ein Vertagungsgrund sichtlich nicht vor“.

Auf den Antrag der Beklagten hin ist vom Arbeitsgericht Lübeck am 21. Februar 2002 durch zweites Versäumnisurteil der Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 29. November 2001 verworfen worden.

Gegen das am 27. Februar 2002 zugestellte zweite Versäumnisurteil richtet sich die am 25. März 2002 eingelegte und am Montag, den 29. April 2002 begründete Berufung des Klägers.

Der Kläger meint, dass ein Fall schuldhafter Säumnis im Zusammenhange mit der Nichtwahrnehmung des Kammerverhandlungstermin vom 21. Februar 2002 weder aufseiten des Kläger noch aufseiten seines Prozessbevollmächtigten vorgelegen habe.

Der Klägervertreter wollte diesen Verhandlungstermin direkt von seiner Wohnung in Buxtehude aus mit dem Pkw erreichen und sei deshalb um 07:00 Uhr am 21. Februar 2002 von seiner Wohnung (H. 38) abgefahren. Auf der „...r Straße“, Zubringer für die Bundesstraße 73, sei der Verkehr stockend geflossen. Der Grund dafür sei gewesen, dass die Asphaltoberfläche der Straße teilweise durch eine dünne festgefahrene Schneedecke äußerst glatt war. Wegen eines Unfalls, der bereits von der Polizei „bearbeitet“ wurde, entschloss sich der Klägervertreter, über eine Nebenstrecke auf die B 3 zu fahren, um über die B 3 auf die BAB A 1, Anschlussstelle Rade, aufzufahren. Zu diesem Zeitpunkt habe der Klägervertreter bereits im Verkehrsfunk des NDR 2 vernommen, dass die BAB A 1 aufgrund eines Unfalles zwischen Buchholzer Dreieck und Dibbersen in Fahrtrichtung Hamburg voll gesperrt wäre. Als Umleitungen wurden die U 51/U 52 angekündigt, überall sei der Verkehr Richtung Hamburg zum Erliegen gekommen. Mittlerweile habe der Klägervertreter mit seinem Büro um 08:30 Uhr Telefonkontakt aus dem Pkw heraus aufnehmen können. Er habe seine Mitarbeiterin, Frau J., gebeten, die Situation dem Gericht zu schildern und das Gericht zu bitten, einen anwesenden Lübecker Kollegen zu bitten, für den Kläger aufzutreten

und den Antrag zu stellen. Der Kläger selbst sei kurz vor 08:00 Uhr von zu Hause weggefahren, um über die Anschlussstelle Stillhorn auf die BAB A 1 in Richtung Norden zu fahren. Das war wegen eines weiteren Rückstaus nicht möglich gewesen. Der Kläger selbst habe ebenfalls den Verkehrsfunk abgehört und erkannt, dass es für ihn unmöglich sein würde, noch rechtzeitig zum Termin in Lübeck zu erscheinen. Weder die Straßenverhältnisse noch die Vollsperrung auf der BAB A 1 zwischen Buchholzer Dreieck und Dibbersen sei für den Klägervorteiler vorhersehbar gewesen.

Das Nichterscheinen des Klägervorteilers zum Verhandlungstermin vor dem Arbeitsgericht Lübeck am 21. Februar 2002, 09:00 Uhr, sei damit hinreichend entschuldigt gewesen. Eine vorwerfbare Säumnis habe nicht vorgelegen.

Der Kläger beantragt,

das zweite Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 21. Februar 2002 - 1 Ca 2112/01 -, abzuändern und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht Lübeck zurückzuveweisen;

hilfsweise,

festzustellen, dass durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 13. Juli 2001 das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf des 31. August 2001 beendet worden ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 21. Februar 2002 - 1 Ca 2112/01 - zurückzuveweisen.

Die Beklagte meint, dass die Säumnis des Prozessbevollmächtigten des Klägers im Kammertermin vom 21. Februar 2002 verschuldet gewesen sei. Er habe die notwendige, von einem ordentlichen Rechtsanwalt zu fordernde Sorgfalt nicht walten lassen.

Sowohl der Verkehrsfunk des NDR 2 als auch der Verkehrsfunk aller anderen Hamburger Radiosender einschließlich der Wetterberichte der Fernsehsender hätten für die Nacht vom 20. auf den 21. Februar 2002 Schneefall in Hamburg und Schleswig-Holstein angesagt und vor Straßenglätte gewarnt. Insbesondere die örtlichen Radiosender, z. B. NDR 90,3, hätten den Verkehrsteilnehmern schon am Abend des 20.

Februar 2002, aber auch am Morgen des 21. Februar 2002 nachdrücklich geraten, das Kraftfahrzeug am 21. Februar 2002 wegen Schneefalls und Straßenglätte nicht zu benutzen und stattdessen auf öffentliche Verkehrsmittel umzusteigen.

Wie von den Radio- bzw. Fernsehsendern vorausgesagt, fiel in der Nacht vom 20. Februar 2002 auf den 21. Februar 2002 Schnee, der auf den Straßen lag und den Verkehrsfluss am Morgen des 21. Februar 2002 behinderte.

Wenn der Prozessbevollmächtigte des Klägers sinngemäß behauptete, in Buxtehude am 21. Februar 2002 um 07:00 Uhr Schnee auf den Straßen nicht gesehen zu haben, müsse die Beklagte dies mit Nichtwissen bestreiten. Aufgrund der Wettervorhersagen und der Verkehrshinweise über Radio und Fernsehen sei es aber auch nicht wichtig, ob in Buxtehude Schnee lag oder nicht oder der Verkehrsfluss dort behindert war oder nicht, denn Schneefall in Hamburg und Schleswig-Holstein war angesagt worden und in der Nacht auch zu Boden gegangen. Das hätte der Prozessbevollmächtigte des Klägers im Radio hören können. Da der Prozessbevollmächtigte des Klägers wusste, dass er am Morgen des 21. Februar 2002 sowohl den Hamburger als auch den Schleswig-Holsteiner Raum passieren musste, hätte er sich sicherheitshalber in den Zug setzen müssen.

Es ist allgemein bekannt, dass in Hamburg und Umland regelmäßig erhebliche Verkehrsprobleme auftreten, wenn ein wenig Schnee fällt. Der von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers behauptete Unfall zwischen dem Buchholzer Dreieck und Dibbersen in Fahrtrichtung Hamburg wird mit Nichtwissen bestritten. Es ist aber auch unerheblich, ob es diesen Unfall gab oder nicht, weil der Prozessbevollmächtigte des Klägers auf die A 1 gar nicht aufgefahren ist. Dass der Unfall auf der A 1 ursächlich für den Stillstand des Verkehrs auf den Umleitungen U 51 und U 52 war, muss bestritten werden. Es kann genauso gut sein, dass der Verkehr dort allein durch die Fahrbahnglätte und Pkws, die ohne Winterreifen unterwegs waren, zum Erliegen kam.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hätte seine Mitarbeiterin Frau J. anweisen müssen, einen Lübecker Rechtsanwalt anzurufen und ihn direkt zu bitten, den Termin für den Kläger wahrzunehmen. Sicher hätte auch die Möglichkeit bestanden, sich in der Geschäftsstelle danach zu erkundigen, welcher Rechtsanwalt sich auf dem Gerichtsflur befindet, um selbst eine Vertretung auszuwählen und sie an das Telefon der Geschäftsstelle zu bitten. Es könne aber nicht sein, dass das Gericht für den Prozessbevollmächtigten des Klägers aus den anwesenden Rechtsanwälten auf

dem Gerichtsflur einen auswähle, ihn ansprache und im Namen des Prozessbevollmächtigten des Klägers darum bitte, einen bestimmten Antrag zu stellen.

Das Verschulden des Bevollmächtigten stehe dem Verschulden der Partei gleich (§ 85 Abs. 2 ZPO).

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf den Inhalt ihrer gewechselten Schriftsätze und deren Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist begründet worden. In der Sache hat die Berufung jedoch keinen Erfolg und war daher zurückzuweisen.

Die Berufung des Klägers gegen das zweite Versäumnisurteil ist unzulässig, weil sich aus ihr nicht ergibt, dass der ordnungsgemäß geladene Kläger den Verhandlungstermin vom 21. Februar 2002 unverschuldet versäumt hat.

Wegen § 337 ZPO ist der fehlenden Säumnis die unverschuldete Säumnis gleichzusetzen (BGH in NJW 1991, 42). Für die Beurteilung des Verschuldens gelten damit die gleichen Maßstäbe wie bei der Wiedereinsetzung. Ob ein Verschulden der Partei oder ihres Vertreters vorliegt, ist dabei nach dem objektiv-abstrakten Maßstab des § 276 BGB zu beurteilen, wobei maßgeblich die Sorgfalt einer ordentlichen Prozesspartei ist (Greger in Zöller, 22. Aufl., Rdnr. 12 zu § 233). Hinsichtlich des nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden anwaltlichen Verschuldens wird in der Regel die übliche, also standesbedingt strenge Sorgfalt vorausgesetzt, so dass insoweit regelmäßig eine Fristversäumung verschuldet ist, wenn sie für einen pflichtbewussten Rechtsanwalt abwendbar gewesen wäre. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die Witterungslage tatsächlich so war, wie der Kläger sie schildert, dass sein Prozessbevollmächtigter wegen straßenbedingter Glätte und eines Verkehrsunfalls das Arbeitsgericht Lübeck am Terminstage nicht hat erreichen können. Ob den Bedenken des Arbeitsgerichts, die sich aus dem Hinweis in der Sitzungsniederschrift vom 21. Februar 2002 daraus etwa ergeben, „dass zum heutigen Termin beide Beisitzer aus dem Bereich Hamburg, nämlich Bargtheide bzw. Reinbek erschienen sind und auch die Prozessbevollmächtigten der Beklagten aus Hamburg kommen und ferner vom Vor-

sitzenden auf dem Flur ein Verbandsvertreter aus Reinbek gesehen worden war, der nach Kenntnis des Gerichts deutlich westlich von Hamburg wohnt und nach dafürhalten des Vorsitzenden ein Vertagungsgrund nicht vorliegt“ zu folgen war und ob deshalb auch dem Klägervertreter bei gehöriger Anstrengung ein Erscheinen bei Gericht trotz widriger Witterungslage möglich gewesen wäre, kann dahinstehen.

Der Klägervertreter hat trotzdem nicht die Sorgfalt angewendet, die von einem Rechtsanwalt erwartet wird, wenn bereits ein Versäumnisurteil ergangen ist und er wegen der Witterungslage meint, das Gericht tatsächlich nicht erreichen zu können, denn jedenfalls dann, wenn ein erstes Versäumnisurteil bereits ergangen war, wie hier, muss die Partei alle Möglichkeiten ausschöpfen, um bei Gericht den Erlass eines Versäumnisurteils zu verhindern (vgl. LAG Köln, Urt. v. 19. Februar 1993 - 13 Sa 1054/92 - in EzA § 513 ZPO Nr. 7). Gerade wenn es darum geht, den Erlass eines zweiten Versäumnisurteils abzuwenden, sind erhöhte Anforderungen an die Sorgfalt der Partei bzw. ihres Prozessbevollmächtigten zu stellen (so schon LAG Frankfurt, Urt. v. 16. Januar 1973 - 1 Sa 676/72 - in NJW 1973, 1719).

Der Klägervertreter hätte als sorgfältig handelnder Anwalt nicht seine Mitarbeiterin J. telefonisch beauftragen dürfen, das Gericht zu bitten, einen anwesenden Lübecker Rechtsanwalt zu bitten, für ihn aufzutreten und den Antrag zu stellen. Es verstößt, wie das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, gegen die Neutralitätspflicht des Gerichts, für eine Partei einen Prozessbevollmächtigten auszusuchen und quasi zu beauftragen, für einen verhinderten Parteivertreter aufzutreten und Anträge stellen zu lassen. Der Klägervertreter hätte vielmehr selbst, wäre ihm ein Lübecker Anwalt bekannt gewesen, bei diesem von seinem Kraftwagen aus anrufen müssen oder hätte seine Mitarbeiterin J. beauftragen müssen, einen Lübecker Anwalt anzurufen und ihn zu beauftragen, den Termin für den Kläger wahrzunehmen. Ebenfalls hätte die Möglichkeit bestanden, worauf die Berufungsgegnerin zutreffend hingewiesen hat, sich von der Geschäftsstelle des Arbeitsgerichts die Namen der an jenem Vormittag beim Arbeitsgericht Lübeck auftretenden Anwaltskollegen mitteilen zu lassen und mit diesem fernmündlich Kontakt aufzunehmen. Diese Möglichkeiten hat der Klägervertreter jedoch nicht genutzt. Er hat damit die Säumnis im Termin verschuldet. Damit ist die Berufung unzulässig.

Ungeachtet dessen gilt es darauf hinzuweisen, dass die Klage ohne Aussicht auf Erfolg war. Die Kündigung der Beklagten aus personenbedingten Gründen konnte angesichts der massiven Fehlzeiten des Klägers nicht sozialwidrig sein. Der Kläger hat erschreckend häufig und oft gefehlt. Es wäre abwegig gewesen, bei einem jugendlichen Arbeitnehmer, wie ihn der Kläger mit seinen 25 Lebensjahren darstellt und der von 1.274 möglichen Arbeitstagen an 585 Arbeitstagen wegen Arbeitsunfähigkeit gefehlt hat, dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zuzumuten, zumal der Arbeitgeber ganz erhebliche wirtschaftliche Nachteile gehabt hat, indem er diesem Kläger einschließlich der Arbeitgebersozialversicherungsabgaben für die Fehlzeiten 87.996,00 DM zahlen musste, ohne eine einzige Stunde Arbeit dafür geleistet erhalten zu haben. Die Anzahl der Fehltage, insbesondere der Umstand, dass auch bescheinigte Arbeitsunfähigkeitstage von kürzester Zeit - 1 Tag - vom Kläger genutzt worden sind, erweist mit ihrer stetigen Zunahme, dass auch in Zukunft mit Fehlzeiten des Klägers im häufigen Umfang gerechnet werden muss. So hatte der Kläger beispielsweise in den Jahren 1998 an 27 Arbeitstagen und 1999 an 51 Arbeitstagen, im Jahr 2000 an 89 Arbeitstagen, im Jahr 2001 bereits in der ersten Jahreshälfte an 103 Arbeitstagen Fehlzeit mit unterschiedlichen Fehlzeitendauern zwischen 1, 5, 8, 10, 11 bis 31 Arbeitstagen gefehlt. Da die Beklagte die vielen einzelnen Krankheitszeiten auch stets bezahlt hat, erweist sich die Vielgestaltigkeit der Krankheitsursachen. Die außerordentliche wirtschaftliche Belastung der Beklagten macht es ihr schlicht unzumutbar, den Kläger auch nur einen Tag noch weiterzubeschäftigen. Das hat auch das Arbeitsgericht erkannt, indem es bereits im Beschluss vom 30. September 2001 mit einer nämlichen Begründung den Prozesskostenhilfeantrag des Klägers zurückgewiesen hat.

Die Entscheidung über die Kosten der Berufung folgt aus § 97 ZPO.

Gegen das Urteil ist die Berufung nicht zugelassen worden. Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72 a ArbGG Bezug genommen.

gez. ...

gez. ...

gez. ...