

Arbeitsgericht Lübeck

Aktenzeichen: 1 Ca 572/20
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Urkundsbeamtin/er der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Arbeitsgerichts Lübeck auf die mündliche Verhandlung vom 01.10.2020 durch den Richter am Arbeitsgericht ... als Vorsitzenden d. ehrenamtlichen Richter ... und d. ehrenamtlichen Richter ...

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird gegen den Beklagten zu 2 und die Beklagte zu 3 und damit insgesamt abgewiesen.
2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand wird zurückgewiesen.
3. Der Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage wird zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Verfahrens trägt die Klägerin.
5. Der Urteilsstreitwert beträgt 36.128,20.

Rechtsmittelbelehrung

1. Gegen dieses Urteil kann d. Kläg. Berufung einlegen,
 - a) wenn sie in dem Urteil zugelassen worden ist,
 - b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 EUR übersteigt oder
 - c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses.

Der Berufungskläger hat gegebenenfalls den Wert des Beschwerdegegenstandes glaubhaft zu machen.

Die Einlegung der Berufung hat **innen einer Notfrist von einem Monat** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich beim **Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Deliusstraße 22, 24114 Kiel** (Safe-ID: govello-1222243700765-000141001; De-Mail: govello-1222243700765-000141001 @egvp.de-mail.de) zu erfolgen.

Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde, enthalten.

Die Berufung ist, sofern nicht bereits in der Berufungsschrift erfolgt, **innen zwei Monaten** nach Zustellung dieses Urteils schriftlich gegenüber dem Landesarbeitsgericht zu begründen.

Der Berufungskläger muss sich vor dem Landesarbeitsgericht durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen, insbesondere müssen Berufungs- und eine eventuelle Berufungsbegründungsschrift von einem solchen unterzeichnet sein.

An seine Stelle kann auch ein Vertreter eines Verbandes (Gewerkschaften, Arbeitgebervereinigungen) oder eines Spitzenverbandes (Zusammenschlüsse solcher Verbände) treten, sofern er kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt und die Partei Mitglied des Verbandes oder Spitzenverbandes ist. An die Stelle der vorgenannten Vertreter können auch Angestellte einer juristischen Person, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, treten, sofern die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung der Verbandsmitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und der Verband für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Ist die Partei Mitglied eines Verbandes oder Spitzenverbandes, kann sie sich auch durch einen Vertreter eines anderen Verbandes oder Angestellten einer der oben genannten juristischen Personen mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Mit der Berufungsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils vorgelegt werden.

Die Schriftform ist auch durch die Einreichung eines elektronischen Dokuments an das elektronische Postfach des oben genannten Gerichts gewahrt, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten Signatur der verantwortenden

Person versehen ist, oder das elektronische Dokument von der verantwortenden Person (einfach) signiert ist und auf einem der in § 46c Abs. 4 ArbGG genannten sicheren Übermittlungswege elektronisch versandt wird.

Die Einreichung muss in der oben genannten Weise elektronisch erfolgen, wenn das Rechtsmittel schriftlich durch einen Rechtsanwalt, eine Behörde oder durch eine juristische Person des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse eingelegt wird. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen; auf Anforderung ist ein elektronisches Dokument nachzureichen.

Die Geschäftsstelle des Landesarbeitsgerichts bittet, **ausschließlich in Papierform übermittelte** Schriftsätze in fünffacher Fertigung einzureichen. **Bei elektronischer Einreichung** genügt die einmalige elektronische Übermittlung; bitte verzichten Sie insoweit auf die vorsorgliche Übersendung einer Papieraufbereitung.

2. Für d. Bekl. Ziff. 2 und d. Bekl. Ziff. 3 ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Tatbestand

Die Parteien streiten nach ordentlicher Arbeitgeberkündigung im Kontext einer Betriebsübernahme aus der Insolvenz über den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses, um Weiterbeschäftigung und um nachträgliche Klagzulassung.

Die zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Klägerin ist seit über 20 Jahren bei der Beklagten zu 1. beschäftigt, zuletzt in leitender Funktion im Support Departement Finanzen & Controlling zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsgehalt in Höhe von 9.032,05 EUR.

Die Beklagte zu 1., die weit mehr als zehn Arbeitnehmer in Vollzeit beschäftigt, stellt Golfmodeartikel her und vertreibt diese. Mit Beschluss des Amtsgerichts R. vom 1.2.2020 (Az. .. 168/19) wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten zu 1. eröffnet und der Beklagte zu 2. zum Insolvenzverwalter bestellt.

Durch „Purchase and Takeover Agreement“ vom 10.3.2020 (Kauf- und Übernahmevertrag, Anl. B2) übernahm die Beklagte zu 3. zum 10.3.2020 die Bereiche E Commerce und Großhandel und die Support Departements „Lager & Logistik“, „IT“, „Finanzen & Controlling“ und „HR & Legal“ von dem Beklagten zu 2.

Mit Schreiben vom 26.2.2020 (Anl. K3), der Klägerin am selben Tag persönlich übergeben, kündigte der Beklagte zu 2. unter Verwendung des Briefbogens der Beklagten zu 1. das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin ordentlich zum 31.5.2020.

Am 17.3.2020 war der Versand und Empfang über die besonderen elektronischen Anwaltspostfächer mindestens zeitweise technisch gestört. Mit Kündigungsschutzklage vom 17.3.2020, per Fax am 17.3.2020 um 18.33 Uhr bei Gericht eingegangen, hat die Klägerin vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses geltend gemacht und von der Beklagten zu 3. Weiterbeschäftigung begehrt.

Mit Verfügung vom 18.3.2020 hat das Gericht unter Ziff. 3 der Verfügung darauf hingewiesen, dass die per Fax eingegangene Klage aufgrund der gemäß § 46g ArbGG i.V.m. der Landesverordnung über die Pflicht zur Nutzung des elektronischen

Rechtsverkehrs vom 13.12.2019 (Gesetz- und Verordnungsblatt S.-H. 23.12.2019 S. 782) seit dem 1.1.2020 vor allen schleswig-holsteinischen Arbeitsgerichten für professionelle Einreicher geltenden Pflicht zur elektronischen Einreichung unzulässig sein könnte. Der Gesetzeswortlaut des § 46g ArbGG war ergänzend im Volltext in der Verfügung wiedergegeben. Das Gericht hat außerdem auf die Ausnahmeregelung des § 46g Satz 3 und 4 ArbGG hingewiesen und hierzu wie folgt ausgeführt:

*„Nur noch bei zeitweisen Problemen der technischen Einrichtungen und in anderen Sonderfällen gelten gesetzlich vorgesehene Ausnahmen. **Auf die Notwendigkeit der unverzüglichen Glaubhaftmachung wird hingewiesen.**“*

Weiter enthielt die Verfügung einen Hinweis auf die technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen gemäß §46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERRV). Insoweit hat das Gericht ausgeführt:

„Eine kurzfristige ordnungsgemäße erneute Einreichung wird anheimgestellt. Auf die technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen gem. § 46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) wird hingewiesen. Insbesondere sind elektronische Dokumente texterkannt/durchsuchbar einzureichen. Im Dokument enthaltene Schriftarten und Grafiken müssen mit diesem verbunden, d.h. "eingebettet" sein (§ 46c Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 5 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) i.V.m Nr. 1 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2019 (ERVB 2019)).“

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfügung vom 18.3.2020 Bezug genommen.

Per elektronischem Rechtsverkehr hat die Klägerin vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten eine weitere Klagschrift vom 18.3.2020 eingereicht. Diese ist am 18.3.2020 um 16.51 Uhr als Datei mit dem Dateiformat .docx (Word-Dokument) bei Gericht eingegangen. Die Klagschrift wurde dem zuständigen Vorsitzenden durch die Geschäftsstelle nicht vorgelegt.

Am 20.3.2020 ist die vorab per Fax erhobene Klage vom 17.3.2020 per Post im Original bei Gericht eingegangen.

Nachdem die Klagschrift vom 18.2.2020 dem zuständigen Vorsitzenden bei Eingang der Vertretungsanzeige der Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1. und des Beklagten zu 2. vom 26.3.2020 am 27.3.2020 zur Kenntnis gelangt ist, hat dieser mit Verfügung vom 27.3.2020 darauf hingewiesen, dass die als Word-Dokument eingereichte Klagschrift vom 18.3.2020 gemäß § 46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 ERVV (falsches Dateiformat) unzulässig sein dürfte. Zugleich hat das Gericht im Format „Fett“ auf die Heilungsmöglichkeiten des § 46c Abs. 6 Satz 2 ArbGG und erneut und ebenfalls im Format „Fett“ auf die technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen hingewiesen und hierzu ausgeführt:

„Das Dokument gilt als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen, sofern der Absender es unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht und glaubhaft macht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt. Dabei wird auf die weiteren technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen hingewiesen: Insbesondere sind elektronische Dokumente texterkannt/durchsuchbar einzureichen. Im PDF-Dokument enthaltene Schriftarten und Grafiken müssen mit diesem verbunden, d.h. "eingebettet" sein (§ 46c Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 5 Elektronischer - Rechtsverkehr -Verordnung (ERVV) i.V.m Nr. 1 der Elektronischer Rechtsverkehr -Bekanntmachung 2019 (ERVB 2019)).“

Mit per elektronischem Rechtsverkehr übermitteltem Schriftsatz vom 27.3.2020 hat die Klägerin vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten eine weitere Klagschrift bei Gericht eingereicht. Die Klagschrift ist bei Gericht am Freitag, 27.3.2020 um 17.37 Uhr im Dateiformat .pdf (PDF-Datei) eingegangen.

Mit Verfügung vom 30.3.2020 hat das Gericht darauf hingewiesen, dass auch die Klage vom 27.3.2020 unzulässig sein dürfte, da die übermittelte PDF-Datei entgegen den rechtlichen Vorgaben aus § 46c Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 5 ERVV i.V.m. Nr. 1 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2019 (ERVB 2019) nicht eingebettete Schriftarten enthalte. Zudem hat das Gericht darauf hingewiesen, dass eine fehlende Einbettung durch Öffnen der Datei, z.B. in Adobe Reader unter „Eigenschaften“ und

dort unter „Schriften“ erkennbar ist. Das Gericht hat zudem auf die Heilungsmöglichkeiten des § 46c Abs. 6 Satz 2 ArbGG hingewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Verfügung wird auf diese Bezug genommen.

Mit per elektronischem Rechtsverkehr übermittelten Schriftsatz vom 31.3.2020 hat die Klägerin vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten eine weitere Klagschrift bei Gericht eingereicht. Die Klagschrift ist bei Gericht am 31.3.2020 um 12:29 Uhr im Dateiformat .pdf (PDF-Datei) eingegangen.

Mit per Fax und per elektronischem Rechtsverkehr übermittelten Schriftsatz vom 31.3.2020 hat die Klägerin vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten einen weiteren Schriftsatz bei Gericht eingereicht. Der Schriftsatz ist bei Gericht am 31.3.2020 um 12:53 Uhr im Dateiformat .pdf (PDF-Datei) eingegangen. In diesem Schriftsatz hat die Klägerin mitgeteilt, dass am Tag der Klageeinreichung, dem 17.3.2020, der Nachrichtenversand über beA durch technische Mängel, die nicht in der Sphäre der Klägerseite gelegen hätten, defekt gewesen sei. Zur Glaubhaftmachung hat die Klägerin einen Screenshot der Webseite der Bundesrechtsanwaltskammer („Aktuelle Meldungen“) eingereicht, in dem es ganz unten heißt:

„beA: Nachrichtenversand in und aus Justiz nicht möglich

17. März 2020

Leider bestehen weiterhin Anmeldeprobleme am beA. Derzeit ist kein Nachrichtenversand an die und aus der Justiz möglich. Das Bundesweite [...]“

Die Klägerin hat zudem Zeugenbeweis angeboten.

Mit Verfügung vom 31.3.2020 hat das Gericht darauf hingewiesen, dass auch die elektronisch eingegangene Klage vom 31.3.2020 unzulässig sein dürfte, da sie nicht eingebettete Schriftarten enthalte. Auf die Heilungsmöglichkeit des § 46c Abs. 6 S. 2 ArbGG wurde erneut hingewiesen. Hinsichtlich der Einzelheiten der Verfügung wird auf diese Bezug genommen.

Mit per elektronischem Rechtsverkehr übermittelten Schriftsatz vom 31.3.2020 hat die Klägerin vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten eine weitere Klagschrift bei Gericht eingereicht. Die Klagschrift ist am 1.4.2020 um 13:38 Uhr bei Gericht im Dateiformat .pdf (PDF-Datei) eingegangen. Die übermittelte PDF-Datei ist textdurchsuchbar und alle in ihr enthaltenen Schriftarten sind eingebettet.

Der auch per Fax übermittelte Schriftsatz vom 31.3.2020 ist am 2.4.2020 im Original per Post bei Gericht eingegangen.

Mit Verfügung vom 2.4.2020 hat das Gericht unter Bezugnahme auf § 46g ArbGG darauf hingewiesen, dass der per Post übermittelte Schriftsatz vom 31.3.2020 nicht zu berücksichtigen sein dürfte. Hinsichtlich der Einzelheiten der Verfügung wird auf diese Bezug genommen.

Per elektronischem Rechtsverkehr hat die Klägerin vertreten durch ihren Prozessbevollmächtigten am 3.4.2020 ihren Schriftsatz vom 31.3.2020, nun datiert auf den 3.4.2020, bei Gericht eingereicht. Die übermittelte PDF-Datei ist textdurchsuchbar und alle in ihr enthaltenen Schriftarten sind eingebettet.

Die Klägerin hat vorgetragen:

Die Kündigung vom 26.2.2020 sei unwirksam. Die Kündigungsschutzklage sei formal ordnungsgemäß und damit zulässig binnen der Frist des § 4 KSchG erhoben worden. Die Kündigung gelte daher nicht bereits gem. § 7 KSchG als wirksam.

Die am 17.3.2020 per Fax eingereichte Klage wahre die gesetzlich vorgeschriebene Form und sei daher zulässig. Die Klägerin habe aufgrund der technischen Störung des Versandes per beA am 17.3.2020 gemäß § 46g Satz 3 ArbGG von der Möglichkeit der Ersatzeinreichung per Fax und Post Gebrauch machen dürfen.

Einer Glaubhaftmachung der technischen Störung gem. § 46g S. 4 ArbGG habe es nicht bedurft. Der Anwendungsbereich des § 46g S. 4 ArbGG sei teleologisch auf die Fälle zu beschränken, in denen die technischen Gründe i.S.d. § 46g S. 3 ArbGG in der Sphäre des das beA nutzenden Rechtsanwalts liegen. Eine Glaubhaftmachung der vorübergehenden Unmöglichkeit der Einreichung per beA ergebe keinen Sinn, wenn die technischen Gründe außerhalb der Sphäre des Nutzers liegen, da jeder Rechtsanwalt nur Kunde des beA-Dienstleisters sei und keinen Einfluss auf etwaige Defekte des Systems habe. Ein Rechtsanwalt könne nicht wissen, aus welchen Gründen und wann das beA defekt sei und all dies auch nicht glaubhaft machen.

Dem Gericht sei die Störung zudem bekannt gewesen. Einer Mitarbeiterin der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin sei am 17.3.2020 telefonisch durch Mitarbeiter der Geschäftsstelle des Gerichts bestätigt worden, dass das beA defekt sei. Bei Kenntnis des Gerichts über eine aktuelle Störung sei die Glaubhaftmachung der bekannten Störung überflüssige Förmerei.

Die vorsorglich erfolgte Glaubhaftmachung mit Schriftsatz vom 31.3.2020 sei unverzüglich im Sinne von § 46g Satz 4 ArbGG erfolgt. Dies gelte insbesondere, da der Sachverhalt sich während der Corona-Krise abgespielt habe und der Prozessbevollmächtigte der Klägerin sich durchgehend im Home-Office befunden habe.

Die jeweiligen Prüfprotokolle zu den elektronisch eingereichten Schriftsätzen der Klägerin wiesen den Übermittlungsstatus „erfolgreich“ und das Gesamtprüfungsergebnis des Prüfprotokolls mit „Sämtliche durchgeführten Prüfungen liefern ein positives Ergebnis“ aus. Hinsichtlich der elektronisch eingereichten Schriftsätze sei auch auf telefonische Nachfrage von der Geschäftsstelle jeweils bestätigt worden sei, dass alles korrekt eingereicht sei, „alles auf grün“ sei und man sich keine Sorgen zu machen brauche. Hierauf sei vertraut worden.

Die Verfügungen des Gerichts seien völlig verblüffend und überraschend gewesen. In allen anderen Verfahren seit Mitte 2019 sei das beA von der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin genau wie in dem vorliegenden Rechtsstreit genutzt worden. Dies sei durch die Gerichte ausnahmslos unbeanstandet geblieben. So habe auch eine andere Kammer des hiesigen Gerichts bezüglich einer anderen am 18.3.2020 – ebenfalls per Fax und per Post – eingereichten Klage der Prozessbevollmächtigten der Klägerin keinerlei Bedenken an der Zulässigkeit der Klage geäußert.

Bereits am 15.8.2019 seien sämtliche Mitarbeiter der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin von einer Fachfirma über die Nutzung des beA geschult worden. Organisationsverschulden sei daher nicht gegeben.

Die durch die rechtlichen und technischen Zugangshürden und die Anwendungspraxis der Kammer aufgestellten Beschränkungen des Zugangs zur Justiz seien mit dem durch die Verfassung garantierten Justizgewährleistungsanspruch nicht vereinbar.

Man müsse sich vorliegend nur deutlich machen, dass dem Gericht seit dem 17.3.2020 unstreitig alle Dokumente sowohl körperlich als auch digital – ob mit technischen Mängeln behaftet oder nicht – zur Bearbeitung vorlagen.

Die Gerichte dürften die Anforderungen an die Prozessbevollmächtigten bei der Verwendung des in der derzeitigen Form oft fehlerbehafteten beA nicht überspannen, wie auch der BGH in seiner Entscheidung vom 28.4.2020 (Az. X ZR 60/19) zutreffend erkannt habe.

Letztlich sei zweifelhaft, ob die durch das Gericht beanstandeten technischen Mängel überhaupt vorliegen. Es sei nicht plausibel, dass ausgerechnet nur bei zwei Kammern des hiesigen Gerichts, nicht aber bundesweit bei anderen Gerichten oder bei anderen Kammern des hiesigen Gerichts diese Mängel aufgetreten sein sollen. Es sei auch zu prüfen, ob nicht möglicherweise im Laufe des Verfahrens Schriftsätze der Beklagtenseite unbeanstandet „durchgelaufen“ seien, die bei der Klägerseite beanstandet wurden. Es sei auffällig, dass es zu technischen Beanstandungen bei der Beklagtenseite erst im Laufe des Verfahrens gekommen sei. Es sei nicht lebensnah, dass die Beklagtenseite beA im Laufe des Verfahrens unterschiedlich bediene. Es müsse auf dem Niveau eines „IT-Seminars“ genau überprüft werden, ob und worin denn angeblich die beA-Übermittlungsfehler der Klägerseite gelegen haben sollen. Es müsse ein Sachverständigengutachten geben und es seien die genauen technischen Hintergründe zu prüfen.

Hilfsweise sei ihr, der Klägerin, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, höchst hilfsweise sei die Klage gemäß § 5 KSchG nachträglich zuzulassen.

Das gesamte Verfahren erinnere an Kafkas Roman „Der Prozess“. Die Hinweispraxis der Kammer hinsichtlich der angeblichen Unzulässigkeit der Klage sei praxisfern, unangemessen, possenhaft und verwehre der Klägerin Rechtsschutz. Die Klägerin sei Opfer eines Justizskandals.

Die Kündigung vom 26.30.2020 sei bereits aus formalen Gründen unwirksam, da der Insolvenzverwalter für das Kündigungsschreiben den Briefbogen der Insolvenzschuldnerin verwendet habe und daher nicht hinreichend eindeutig sei, ob er selbst als Insolvenzverwalter oder in Vertretung für die Insolvenzschuldnerin gekündigt

habe. Die Kündigung sei zudem wegen des Betriebsübergangs erfolgt und daher gemäß § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Die Kündigung sei zudem nicht sozial gerechtfertigt.

Die zunächst auch gegen die insolvente Beklagte zu 1. gerichtete Klage hat die Klägerin, wie auch den zunächst gestellten allgemeinen Feststellungsantrag, im Termin der Verhandlung vor der Kammer zurückgenommen. Die Klägerin hat weiter klargestellt, dass der Kündigungsschutzantrag sich gegen den Beklagten zu 2. und – aus anwaltlicher Vorsicht – auch gegen die Beklagte zu 3. richten soll. Die Klägerin hat zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2. bestehende Arbeitsverhältnis durch die schriftliche ordentliche Kündigung des Beklagten zu 2. vom 26.02.2020 nicht aufgelöst worden ist.
2. Es wird festgestellt, dass das zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3. bestehende Arbeitsverhältnis durch die schriftliche ordentliche Kündigung des Beklagten zu 2. vom 26.02.2020 nicht aufgelöst worden ist.
3. Die Beklagte zu 3. wird verurteilt, die Klägerin (bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreites) als Leiterin Finanzen der Beklagten zu 3. oder in zumutbarer gleichwertiger Stellung zu im Übrigen unveränderten Vertragsbedingungen weiterhin zu beschäftigen.

Die Beklagten zu 2. und 3. haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten zu 2. und 3. sind der Ansicht, die Kündigungsschutzklage sei binnen der gesetzlichen Frist gem. § 4 KSchG nicht zulässig erhoben worden, da entweder die Vorgaben des § 46g ArbGG oder die technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen gem. § 46c Abs. 2 ArbGG i.V.m. ERVV und ERVB 2019 nicht gewahrt seien. Die nach Ablauf der Frist des § 4 KSchG formal wirksam und damit zulässig erhobene Klage sei bereits aufgrund der gem. § 7 KSchG eingetretenen Fiktionswirkung unbegründet. Unabhängig vom Eintritt der Fiktionswirkung sei die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse sozial gerechtfertigt i.S.d. § 1 KSchG, nicht i.S.d. § 613a Abs. 4 BGB „wegen“ des Betriebsübergangs erfolgt und auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist unbegründet.

A.

Die Klage ist zulässig. Die Klage ist letztlich mit am 1.4.2020 um 13:38 Uhr bei Gericht eingegangener und auf den 31.3.2020 datierter Klagschrift formwährend und unter Beachtung der technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen erhoben worden. Die Übermittlung erfolgte gem. § 46a ArbGG per elektronischem Rechtsverkehr. Die übermittelte PDF-Datei ist textdurchsuchbar und alle in ihr enthaltenen Schriftarten sind eingebettet (vgl. § 46c Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 5 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) i.V.m Nr. 1 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2019 (ERVB 2019)). Der mit Ausnahme des angepassten Datums jeweils identische Inhalt der Klagschriften zeigt, dass die Klägerin mit den eingereichten Klagschriften keine neuen Klagen erheben wollte, sondern aus anwaltlicher Vorsicht vorsorglich die seitens des Gerichts gerügten und aus Sicht des Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht existenten formalen Mängel heilen wollte.

B.

Die punktuellen Kündigungsanträge i.S.d. § 4 KSchG sind unbegründet. Die streitgegenständliche Kündigung hat das zuletzt mit der Beklagten zu 3. bestehende Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet. Die Kündigung gilt gem. § 7 KSchG Kraft gesetzlicher Fiktion als wirksam (hierzu I.). Der Klägerin war weder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren noch waren die Kündigungsschutzanträge gem. § 5 KSchG nachträglich zuzulassen (II.). Auch der Weiterbeschäftigungsantrag ist unbegründet (III.).

I.

Die im Wege der subjektiven Klagehäufung gegen den Beklagten zu 2. und die Beklagte zu 3. erhobenen Kündigungsschutzanträge sind unbegründet.

1. Soweit die Unwirksamkeit der Kündigung vom 26.2.2020 und der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Beklagten zu 2. geltend gemacht wird, fehlte es im Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist am 31.5.2020 an einem zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2. bestehenden Arbeitsverhältnis.

a) Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage ist nach dem sog. erweiterten punktuellen Streitgegenstandsbegriff die gerichtliche Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die angegriffene Kündigung zu dem mit der Kündigung beabsichtigten Beendigungstermin nicht beendet worden ist. Die einem Antrag nach § 4 S. 1 KSchG stattgebende Entscheidung enthält zugleich die Feststellung, dass zum vorgesehenen Auflösungszeitpunkt ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien noch bestanden hat (vgl. BAG v. 18.12.2014 – 2 AZR 163/14 – NZA 2015, 635 Rn. 22).

b) Im Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist am 31.5.2020 fehlte es vorliegend an einem zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2. bestehenden Arbeitsverhältnis. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Beklagte zu 3. mit Wirkung zum 10.3.2020 – vor Ablauf der Kündigungsfrist am 31.5.2020 – durch Betriebsübergang gem. § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus dem zuvor zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 2. bestehenden Arbeitsverhältnis eingetreten ist.

c) Da der Betriebsübergang bereits vor Eingang der ersten Kündigungsschutzklage bei Gericht am 17.3.2020 erfolgte, scheidet auch eine entsprechende Anwendung der §§ 265, 325 ZPO aus (vgl. BAG v. 18. 2. 1999 – 8 AZR 485/97 – NZA 1999, 648, 650).

2. Das seit dem 10.3.2020 zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 3. bestehende Arbeitsverhältnis ist mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet worden. Die streitgegenständliche Kündigung vom 26.2.2020 gilt gem. § 7 KSchG kraft gesetzlicher Fiktion als wirksam. Die Rechtsunwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigungen ist nicht binnen der dreiwöchigen Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG formwährend und

unter Beachtung der technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen gerichtlich geltend gemacht worden.

Gemäß § 4 S. 1 KSchG müssen die zur Rechtsunwirksamkeit bzw. zur mangelnden sozialen Rechtfertigung einer Arbeitgeberkündigung führenden Gründe innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung klageweise beim Arbeitsgericht geltend gemacht werden. Die Frist des § 4 S. 1 KSchG begann gem. § 187 Abs. 1 BGB am 27.2.2020, nachdem der Klägerin die streitgegenständliche Kündigung am 26.2.2020 persönlich übergeben worden war. Die Übergabe der Kündigung ist das den Fristbeginn auslösende Ereignis i.S.d. § 187 Abs. 1 BGB. Die Frist des § 4 S. 1 KSchG endete gem. § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB am 18.3.2020.

Vorliegend ist erstmals mit auf den 31.3.2020 datierter und am 1.4.2020 um 13:38 Uhr und damit nach Ablauf der Frist des § 4 S. 1 KSchG bei Gericht eingegangener Klagschrift formwirksam und unter Wahrung der technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen und damit zulässig Kündigungsschutzklage gegen die Kündigung vom 26.2.2020 erhoben worden. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen unter A. verwiesen werden. Die zuvor übermittelten Klagschriften genügen nicht den rechtlichen Anforderungen an eine prozessual ordnungsgemäße Klagerhebung. Hierzu im Einzelnen:

a) Der Eingang der Klagschrift vom 17.3.2020 bei Gericht am selben Tag per Fax und am 20.3.2020 per Post wahrt nicht die rechtlichen Vorgaben des § 46g Satz 1 ArbGG.

aa) Seit dem 01.01.2020 gilt gem. landesrechtlicher Verordnung vor allen schleswig-holsteinischen Arbeitsgerichten § 46g ArbGG (Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 26 Abs. 7 des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013 (BGBl. I S. 3786) i.V.m. § 1 der Landesverordnung über die Pflicht zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 13.12.2019 (Gesetz- und Verordnungsblatt S.-H. 23.12.2019 S. 782)). Gem. § 46g ArbGG sind durch die in der Norm genannten Personen, insbesondere Rechtsanwälte, u.a. vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen, sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronisches Dokument zu übermitteln. Gemäß § 46g Satz 3 ArbGG bleibt die Übermittlung von Schriftsätzen nach den allgemeinen Vorschriften zulässig, wenn eine Übermittlung aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich ist. Die

vorübergehende Unmöglichkeit ist gem. § 46g Satz 4 ArbGG bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen.

bb) Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der am Klagschrift vom 17.3.2020 nicht erfüllt.

Die Klageeinreichung durch den Prozessbevollmächtigten der Klägerin per Fax am 17.3.2020 und per Post am 20.3.2020 erfolgte nicht elektronisch, wie von § 46g ArbGG für Rechtsanwälte zwingend vorgesehen. Die Einreichung per Fax am 17.3.2020 und per Post am 20.3.2020 war auch nicht ausnahmsweise nach § 46g S. 3 und S. 4 ArbGG zulässig.

(1) Aufgrund der jedenfalls zeitweisen Störung des Versands elektronischer Dokumente über das beA-System am 17.3.2020 besteht die Möglichkeit, dass auch im Zeitpunkt der Ersatzeinreichung der Klagschrift vom 17.3.2020 der Versand über das beA gestört und der Weg für eine Ersatzeinreichung damit gem. § 46g S. 3 ArbGG grundsätzlich eröffnet war. Letztlich kann dies jedoch dahinstehen.

(2) Entgegen § 46g S. 4 ArbGG hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die vorübergehende technische Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung nicht bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft gemacht.

(a) Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat die vorübergehende technische Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung nicht bei der Ersatzeinreichung glaubhaft gemacht.

(b) Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat die vorübergehende technische Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung auch nicht unverzüglich danach glaubhaft gemacht.

(aa) Trotz vorsorglichem Hinweis des Gerichts mit Verfügung vom 18.3.2020 unter Ziff. 3 der Verfügung – durch die Formatierung „fett“ und „unterstrichen“ hervorgehoben – hat die Klägerin erstmals mit Schriftsatz vom 31.3.2020, bei Gericht am selben Tag per Fax und als elektronisches Dokument eingegangen, die vorübergehende technische Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung glaubhaft gemacht. Der Schriftsatz vom

31.3.2020 ist indes seinerseits rechtlich nicht zu berücksichtigen, da er nicht zulässig eingegangen ist. Zudem ist die in ihm enthaltene Glaubhaftmachung nicht unverzüglich i.S.d. § 46g S. 4 ArbGG erfolgt.

(aaa) Soweit der Schriftsatz vom 31.3.2020 per Fax und am 2.4.2020 per Post im Original eingegangen ist, wahrt die Übermittlung nicht die rechtlichen Vorgaben des § 46g ArbGG. Eine vorübergehende technische Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung am 31.3.2020 ist nicht behauptet oder glaubhaft gemacht.

(bbb) Soweit der Schriftsatz vom 31.3.2020 als elektronisches Dokument eingegangen ist, wahrt die Übermittlung nicht die rechtlichen Voraussetzungen des § 46c Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 5 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) i.V.m Nr. 1 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2019 (ERVB 2019).

(aaaa) Nr. 1 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2019 (ERVB 2019) verlangt, dass hinsichtlich der zulässigen Dateiversionen PDF, insbesondere PDF/A-1, PDF/A-2, PDF/UA alle für die Darstellung des Dokuments notwendigen Inhalte (insbesondere Grafiken und Schriftarten) in der Datei enthalten sein müssen. Hieran fehlt es der am 31.3.2020 übermittelten PDF-Datei. Die in dieser enthaltenen Schriftarten waren teilweise nicht in der Datei enthalten, d.h. nicht in der Datei „eingebettet“.

Soweit die Klägerin die fehlende „Einbettung“ von Schriftarten bestreitet, war dieses Bestreiten mangels Substanz unbeachtlich. Mit Verfügung vom 30.03.2020 hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die fehlende Einbettung von Schriftarten erkennbar wird, wenn man die Datei z.B. in Adobe Reader öffnet und dort unter "Eigenschaften" bei "Schriften" nachsieht. Die Klägerin hätte mithin darlegen müssen, dass sie die durch ihren Prozessbevollmächtigten übermittelte PDF-Datei entsprechend geprüft und diese Prüfung die Einbettung sämtlicher in der Datei enthaltenen Schriftarten bestätigt habe. An einem solchen Vortrag fehlt es jedoch. Es ist nicht ersichtlich, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin sich die Mühe gemacht hat, die durch das Gericht angeregte und einfach durchzuführende Überprüfung der übermittelten Datei vorzunehmen. Der Hinweis der Klägerin auf an andere Gerichte beanstandungsfrei übermittelte Schriftsätze ihres Prozessbevollmächtigten oder die durch die Beklagtenseite im vorliegenden Verfahren übermittelte Schriftsätze lässt keine

Rückschlüsse auf die Einbettung von Schriftarten in der hier relevanten PDF-Datei der Klägerin zu. Anlass, auf dem Niveau eines „IT-Seminars“ genau zu überprüfen, ob und worin denn angeblich die beA-Übermittlungsfehler der Klägerseite gelegen haben sollen, bestand daher nicht.

(bbbb) Der Mangel der fehlenden Einbettung ist auch nicht gemäß § 46c Abs. 6 Satz 2 ArbGG geheilt worden.

Nach § 46c Abs. 6 Satz 2 ArbGG gilt das übermittelte elektronische Dokument als zum Zeitpunkt der früheren Einreichung eingegangen, sofern der Absender es unverzüglich in einer für das Gericht zur Bearbeitung geeigneten Form nachreicht und glaubhaft macht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt.

Die Klägerin hat den Schriftsatz vom 31.3.2020 am 3.4.2020, datiert auf den 3.4.2020, im zulässigen Dateiformat, textdurchsuchbar und mit vollständig eingebetteten Schriftarten an das Gericht übermittelt, jedoch – trotz Hinweis des Gerichts in der Verfügung vom 31.3.2020 auf das Erfordernis der Glaubhaftmachung der inhaltlichen Übereinstimmung – nicht glaubhaft gemacht, dass es mit dem zuerst eingereichten Dokument inhaltlich übereinstimmt.

(ccc) Die Glaubhaftmachung mit Schriftsatz vom 31.3.2020 ist zudem nicht unverzüglich i.S.d. § 46g S. 4 ArbGG erfolgt.

(aaaa) „Unverzüglich“ i.S.d. § 46g S. 4 ArbGG meint entsprechend § 121 BGB „ohne schuldhaftes Zögern“. Von einem schuldhaften Zögern kann nur ausgegangen werden, wenn das Zuwarten nicht durch die Umstände des Falles geboten ist. In jedem Einzelfall ist unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien zu ermitteln, nach Ablauf welchen Zeitraums eine vorzunehmende Handlung noch möglich und zumutbar war (vgl. MüKoBGB/Armbrüster, 8. Aufl. 2018, BGB § 121, Rn. 7).

(bbbb) Unter Anwendung dieser rechtlichen Grundsätze erfolgte die Glaubhaftmachung der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit nicht unverzüglich. Die Glaubhaftmachung mit Schriftsatz vom 31.3.2020 erfolgte 14 Tage nach der Ersatzeinreichung am 17.3.2020. Bereits mit Verfügung vom 18.3.2020, welche am 19.3.2020 per elektronischem Rechtsverkehr an den Prozessbevollmächtigten der

Klägerin versandt wurde, hatte das Gericht auf das Erfordernis der unverzüglichen Glaubhaftmachung unter besonderer Hervorhebung mittels der Formate „Fett“ und „Unterstreichen“ hingewiesen.

Dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin war die vorübergehende technische Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung am 17.3.2020 bekannt. Spätestens nach dem Hinweis des Gerichts war ihm auch die aktuelle Rechtslage im Hinblick auf § 46g ArbGG bekannt. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, aus welchen Gründen die Klägerin bzw. ihr Prozessbevollmächtigter nach dem eindeutigen Hinweis des Gerichts bis zum 31.3.2020 zuwartete, bevor eine entsprechende Glaubhaftmachung erfolgte. Es bedurfte insoweit keiner weiteren Sachverhaltsaufklärung oder eines Zuwartens aus sonstigen Gründen. Glaubhaft gemacht werden musste allein die Tatsache einer technischen Störung im Zeitpunkt der beabsichtigten Einreichung, nicht deren Dauer oder deren Ursache. Insoweit kann auch der pauschale Hinweis auf die Corona-Krise und die Arbeit des Prozessbevollmächtigten der Klägerin im Home-Office nicht als Grund für ein derart langes Zuwarten herangezogen werden. Die pandemiebedingt besondere Arbeitssituation lässt zwar eine generelle Verzögerung der Arbeitsabläufe im Vergleich zu den Arbeitsabläufen vor der Pandemie als plausibel erscheinen, ohne konkreten Vortrag im Einzelfall jedoch nicht für einen derart langen Zeitraum.

Unabhängig vom Hinweis des Gerichts am 18.3.2020 hätten dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin als Rechtsanwalt und Organ der Rechtspflege die Rechtslage bekannt sein müssen. Der Rechtsanwalt hat das Recht zu kennen. Die vorgezogene elektronische Einreichungspflicht für die Arbeitsgerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein wurde zwar in der Tat sehr kurzfristig Ende des Jahres 2019 eingeführt, war indes in der Folge wochenlang Gegenstand von Berichterstattung einschlägiger Fachzeitschriften und Newsletter, insbesondere auch der Rechtsanwaltskammern.

(ddd) Die Glaubhaftmachung nach § 46g Satz4 ArbGG war entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht entbehrlich.

§ 46g Satz 4 ArbGG ist im vorliegenden Fall einer beA-Störung anwendbar. Die Störung des beA-Versandes führt zur vorübergehenden Unmöglichkeit der

elektronischen Einreichung aus technischen Gründen. Der Wortlaut des § 46c Satz 3 ArbGG erfasst mithin den vorliegenden Fall. Auch der Normzweck gebietet eine Anwendung der Regelung im vorliegenden Fall. § 46g ArbGG soll im Sinne einer effektiven Justizgewährung den Parteien eine Ersatzeinreichung auf herkömmlichem Wege in allen Fällen technischer Unmöglichkeit eröffnen. Der Gesetzgeber wollte angesichts der Vielzahl denkbarer Störungsfälle eine einheitliche Heilungsregelung ohne Differenzierung danach schaffen, in wessen Sphäre der Fehler liegt. Die Parteien sollen nicht damit belastet werden, den Ursprung der technischen Störung zu eruieren. Aus diesem Grund ist die Möglichkeit der Ersatzeinreichung verschuldensunabhängig ausgestaltet und erfordert nur die unverzügliche Glaubhaftmachung der technischen Störung als solcher. Die Glaubhaftmachung kann durch anwaltliche Versicherung erfolgen. Der Einwand der Klägerin, ein Rechtsanwalt könne nicht erkennen, warum das beA defekt sei bzw. warum die elektronische Einreichung per beA nicht möglich gewesen sei, überzeugt daher nicht. Der auf herkömmlichem Wege nach § 46g Satz 3 ArbGG einreichende Rechtsanwalt muss lediglich die vorübergehende technische Unmöglichkeit als solche glaubhaft machen, was ihm schlicht durch anwaltliche Versicherung stets unproblematisch gelingen dürfte.

Die Glaubhaftmachung nach § 46g S. 4 ArbGG war vorliegend auch nicht deshalb entbehrlich, weil das Gericht Kenntnis von einer zeitweisen Störung des Versandes über beA am 17.3.2020 hatte.

Der Gesetzgeber hat die Vielzahl an Möglichkeiten verschiedener Störungsfälle gesehen und mit § 46g Satz 3 und 4 ArbGG eine Regelung geschaffen, mit der einerseits den einreichenden Personen im Falle jeglicher technischer Störung, egal aus welchem Grund und in wessen Sphäre, eine effektive Ersatzeinreichung ermöglicht wird. Die einreichenden Personen müssen weder wissen, noch darlegen, welche konkrete und warum eine technische Störung vorliegt. Sie müssen lediglich die Störung an sich glaubhaft machen. Andererseits soll das empfangende Gericht nicht von sich aus prüfen müssen, ob eine technische Störung Grund für die Ersatzeinreichung war, sondern die einreichende Person soll dies von sich aus mitteilen und belegen. Der Fall, dass das Gericht von sich aus Kenntnis von einer technischen Störung hat, ist ausweislich des Wortlauts von § 46g Satz 4 ArbGG nicht ausgenommen. Eine teleologische Reduktion des Wortlauts, um diese Fälle aus dem Anwendungsbereich des § 46g ArbGG herauszunehmen, ist nicht angezeigt. Das Gericht kann nicht wissen, wann welche technische Störung – insbesondere wie lange – bei welcher

einreichenden Person und in wessen Sphäre bestanden hat. Das Gericht kann nicht wissen, wann die einreichende Person eine elektronische Einreichung versucht hat und ob zu diesem konkreten Zeitpunkt eine vorübergehende technische Störung bestanden hat. Hingegen ist es für die einreichende Person ein Leichtes, den Umstand der technischen Störung zu erklären und zugleich (oder unverzüglich danach) glaubhaft zu machen.

Die Klägerin ist vorliegend auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines durch das Gericht gesetzten „Vertrauenstatbestandes“ von den gesetzlichen Verpflichtungen des § 46g ArbGG befreit. Selbst wenn die Geschäftsstelle des Gerichts einer Mitarbeiterin des Büros des Prozessbevollmächtigten der Klägerin versichert haben sollte, dass „alles in Ordnung“, „alles grün“ sei und man sich keine Sorgen machen müsse, können hierdurch die gesetzlichen Anforderungen des § 46g ArbGG nicht außer Kraft gesetzt werden. Die gesetzlichen Zulässigkeitsanforderungen sind nicht disponibel. Offensichtlich kann ein Mitarbeiter der Geschäftsstelle auch nicht für den jeweiligen Richter über die rechtliche Zulässigkeit eines Schriftsatzeingangs entscheiden. Dies musste dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin als Rechtsanwalt klar sein. Bereits aus diesem Grund konnte er aus den behaupteten Aussagen seitens der Geschäftsstelle kein Vertrauen herleiten. Vor allem aber hat das Gericht mit richterlicher Verfügung vom 18.03.2020 in aller Deutlichkeit auf die Rechtslage hingewiesen. Richterliche Hinweise können nicht durch Aussagen der Mitarbeiter der Geschäftsstelle relativiert werden.

Schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin würde sich im vorliegenden Verfahren auch nicht daraus ergeben, dass eine andere Kammer des hiesigen Gerichts – den Vortrag der Klägerin insoweit als zutreffend unterstellt – einen Klageingang per Fax am 18.3.2020 in vergleichbarer Konstellation unbeanstandet gelassen hat. Unabhängig von den Erwägungen, die die andere Kammer zur Nichtanwendung des § 46g ArbGG bewogen haben mag, musste die Klägerin aufgrund des Hinweises in der Verfügung vom 18.3.2020 davon ausgehen, dass nach Auffassung des Gerichts § 46g ArbGG im vorliegenden Verfahren Geltung beansprucht.

(eee) Zweifel an der Vereinbarkeit des § 46g ArbGG mit dem aus Art. 19 Abs. 4 GG folgenden Justizgewährleistungsanspruch bestehen nicht.

Die Verfahrensgewährleistung des Art. 19 Abs. 4 GG beschränkt sich nicht auf die theoretische Möglichkeit, die Gerichte gegen Akte der öffentlichen Gewalt anzurufen. Sie gibt dem Bürger einen substantiellen Anspruch auf eine möglichst wirksame gerichtliche Kontrolle. Art. 19 Abs. 4 GG verbietet nicht die Errichtung jeder Schranke vor dem Zugang zum Gericht. Die dem Gesetzgeber obliegende normative Ausgestaltung des Rechtswegs muss aber den wirkungsvollen Rechtsschutz gewähren; sie muss im Hinblick darauf geeignet und angemessen sowie für den Rechtssuchenden zumutbar sein. Das muss auch der Richter bei der Auslegung dieser Norm beachten; er darf den Beteiligten den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (BVerfG, Beschl. v. 2.12.1987 – 1 BvR 1291/85 – Rn. 25, juris). Insbesondere sind Instanzgerichte bei der Auslegung und Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften gehalten, den Grundsatz rechtsstaatlicher Verfahrensgestaltung zu beachten. Bei der Anwendung und Auslegung der prozessrechtlichen Vorschriften, die die Gewährung rechtlichen Gehörs sichern sollen, dürfen die Instanzgerichte keine überspannten Anforderungen stellen (ArbG Lübeck, Urt. v. 9.6.2019 – Az. 3 Ca 2203/19 – Rn. 29, juris, mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 4.7.2002 – 2 BvR 2168/90).

Sowohl die elektronische Einreichungspflicht nach § 46g ArbGG als auch die technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 46c Abs. 2 ArbGG i.V.m. ERVV und ERVB 2019 sind ausgehend von den vorstehenden rechtlichen Maßgaben mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar. Es mag sein, dass sowohl elektronische Einreichungspflicht als auch die normierten Erfordernisse der Durchsuchbarkeit und der Einbettung von Schriften für die einreichenden Rechtsanwälte belastend sind und den Zugang zu den Gerichten erschweren. Aus der praktischen Erfahrung des Gerichts seit Januar 2020 zeigt sich aber, dass Rechtsanwälte in der Regel elektronisch unter Wahrung der technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen einreichen können. Sollte dies einmal nicht der Fall sein, können die einreichenden Personen die technischen Fehler jedenfalls nach Hinweis des Gerichts nahezu ausnahmslos lösen. Elektronische Einreichung einerseits und die damit einhergehenden technischen Probleme sind daher *„sowohl für die Einreichenden als auch für die Richter mangels einschlägiger EDV-Ausbildung zwar neu und ungewohnt, aber gut lösbar [...]“* Angesichts der relativ unproblematischen Lösung ist die anfängliche Erschwernis hinzunehmen, um einen auf lange Jahre

ausgelegten Standard zu erreichen (ArbG Lübeck v. 9.6.2019 – 3 Ca 2203/19 – Rn. 31, juris)“

Die elektronische Einreichungspflicht nach § 46g ArbGG und die technischen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 46c Abs. 2 i.V.m. ERVV und ERVB 2019 sind in Bezug auf die besonderen Belastungen und den hinreichenden Zugang zu den Gerichten nicht unverhältnismäßig. Der gesetzgeberische Wille geht dahin, den elektronischen Rechtsverkehr – stufenweisem zunächst durch die passive Empfangspflicht, später durch die aktive Nutzungspflicht für professionelle Einreicher – einzuführen und mit den technischen Zulässigkeitsvorgaben einen einheitlichen bundesweiten Standard für das Einreichen von Schriftsätzen zu schaffen. Durch die Möglichkeit der Ersatzeinreichung nach § 46g Satz 3 und 4 ArbGG einerseits und die Heilungsmöglichkeit nach § 46c Abs. 6 ArbGG andererseits werden die Belastung für die elektronisch Einreichenden abgemildert (ArbG Lübeck, Urt. v. 9.6.2020 – 3 Ca 2203/19, Rn. 35, juris, mit Verweis auf BT-Drs. 17/12634 S. 26 f., 37, BAG, Beschl. v. 12.3.2020 – 6 AZM 1/20 – Rn. 5, juris). § 46g Satz 3 und 4 ArbGG und § 46c Abs. 6 ArbGG gewähren dem Einreichenden unter Berücksichtigung der Spezifik und Neuartigkeit der Thematik eine effektive und zumutbare Möglichkeit der Korrektur (vgl. auch *Oltmans/Fuhlrott* NZA 2020, 897, 900 f.).

Die Anforderungen sind schließlich in formeller Hinsicht auch deshalb nicht unzumutbar, weil sie in Kombination mit § 46g ArbGG professionelle Einreicher betreffen. Von diesen kann – anders als vom Bürger, der nach wie vor in Papier einreichen kann – verlangt werden, dass sie sich hinreichend um eine ordnungsgemäße Kommunikation mit dem Gericht kümmern. Die Anforderungen sind nicht überhöht. Es kann insoweit auf die übersichtlichen und nachvollziehbaren Informationen zum besonderen elektronischen Anwaltspostfach der Bundesrechtsanwaltskammer verwiesen werden (ArbG Lübeck, Urt. v. 9.6.2020 – 3 Ca 2203/19, Rn. 36, juris).

Zweifel an der Verfassungskonformität der § 46c ArbGG und § 46g ArbGG lassen sich entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus der Entscheidung des BGH v. 28.4.2020 (Az. X ZR 60/19) entnehmen. Im Falle von technischen Störungen des beA-Systems, wie sie in der Entscheidung des BGH relevant waren, eröffnet § 46g S. 3 und

S. 4 ArbGG die Möglichkeit der Ersatzeinreichung. § 46g ArbGG statuiert mithin keine ausnahmslose Nutzungspflicht.

Letztlich bleibt darauf hinzuweisen, dass auch das BAG die Verfassungskonformität des § 46c ArbGG in seiner Entscheidung vom 12.3.2020 (Az.: 6 AZM 1/20) nicht in Zweifel gezogen hat. Das LAG Schleswig-Holstein hat die Verfassungsmäßigkeit des § 46g ArbGG in seiner Entscheidung vom 25.3.2020 (Az.: 6 Sa 102/20) nicht in Zweifel gezogen.

bb) Mit dem am 3.4.2020 bei Gericht unter Wahrung der rechtlichen Vorgaben des § 46g ArbGG und § 46c ArbGG eingegangenen Schriftsatz der Klägerin vom selben Tag, hat die Klägerin die vorübergehende technische Unmöglichkeit der elektronischen Einreichung am 17.3.2020 erneut glaubhaft gemacht. Die Glaubhaftmachung am 3.4.2020 für die Ersatzeinreichung am 17.3.2020, mithin 17 Tage nach der Ersatzeinreichung, ist jedoch ebenfalls nicht mehr unverzüglich. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen Bezug genommen werden. Entsprechendes gilt für weiteren Tatsachenvortrag der Klägerin bezüglich der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit im weiteren Verfahrensgang nach dem 3.4.2020.

b) Die als elektronisches Dokument übermittelten Klagschrift vom 18.3.2020, bei Gericht am selben Tag um 16:51 Uhr eingegangen, wahrt nicht die rechtlichen Vorgaben gem. § 46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV). Danach ist das elektronische Dokument im Format PDF, ausnahmsweise TIFF, zu übermitteln. Die Klagschrift vom 18.3.2020 wurde unstreitig als .docx-Datei (Word-Datei) übermittelt.

Auf den Hinweis des Gerichts gem. § 46c Abs. 6 S. 1 ArbGG mit Verfügung vom 27.3.2020 ist eine Nachreichung nebst Glaubhaftmachung der inhaltlichen Übereinstimmung des nachgereichten mit dem zuerst eingereichten Dokument nicht erfolgt.

Gründe, die rechtlichen Vorgaben des § 46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) vorliegend nicht zur Anwendung zu bringen, sind nicht ersichtlich. Insbesondere bestehen keine Zweifel an der Vereinbarkeit der Regelungen mit Art. 19 Abs. 4 GG. Insoweit kann auf die obigen

Ausführungen zur Verfassungskonformität des § 46g ArbGG Bezug genommen werden. Die dortigen Ausführungen gelten hier entsprechend.

c) Die als elektronisches Dokument übermittelten Klagschriften vom 27.3.2020, eingegangen bei Gericht am selben Tag, und vom 31.3.2020, eingegangen bei Gericht am selben Tag, wahren nicht die rechtlichen Vorgaben des § 46c Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 5 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) i.V.m Nr. 1 der Elektronischer-Rechtsverkehr-Bekanntmachung 2019 (ERVB 2019). Die jeweils übermittelten PDF-Dateien enthalten teilweise Schriftarten, die nicht eingebettet sind. Hierauf hat das Gericht mit Verfügung vom 30.3.2020 und mit Verfügung vom 31.3.2020 gem. § 46c Abs. 6 S. 1 ArbGG hingewiesen.

Auf die Hinweise des Gerichts ist eine Nachreichung nebst Glaubhaftmachung der inhaltlichen Übereinstimmung des nachgereichten mit dem zuerst eingereichten Dokument nicht erfolgt.

Schutzwürdiges Vertrauen der Klägerin, die Einreichung sei ordnungsgemäß erfolgt, konnte bereits aufgrund der eindeutigen rechtlichen Hinweise des Gerichts nicht entstehen. Wie die Klägerin die Prüfprotokolle der elektronischen Einreichung verstanden hat, wie sie die Praxis anderer Gerichte im Umgang mit elektronisch eingereichten Dokumenten bewertet und ob das Büropersonal des Prozessbevollmächtigten ordnungsgemäß geschult wurde ist daher hier irrelevant.

Zudem sind die als elektronisches Dokument übermittelten Klagschriften vom 27.3.2020, vom 31.3.2020 und erneut vom 31.3.2020, letztere eingegangen bei Gericht am 1.4.2020, unabhängig von der Wirksamkeit ihres Einganges gem. § 46c ArbGG, nach dem 18.03.2020 und damit nach Ablauf der Frist des § 4 S. 1 KSchG bei Gericht eingegangen.

II.

Der Klägerin war weder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren noch waren die Kündigungsschutzanträge gem. § 5 KSchG nachträglich zuzulassen.

1. Der Klägerin war keine Widereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 233 ZPO zu gewähren. Der Anwendungsbereich der Norm ist im Fall der versäumten Klagfrist des § 4 S. 1 KSchG aufgrund der spezielleren Regelung des § 5 KSchG nicht eröffnet (vgl. MüKoZPO/*Stackmann*, 6. Aufl. 2020, ZPO § 233, Rn. 8)

2. Die Kündigungsschutzklage war nicht gem. § 5 KSchG nachträglich zuzulassen.

a) § 5 Abs. 1 Satz 1 KSchG verlangt, dass der Arbeitnehmer trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt gehindert war, die Klage rechtzeitig zu erheben. Dabei ist ihm das Verschulden eines Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der gesetzlichen Klagfrist nach § 4 Satz 1 KSchG gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen (vgl. BAG, Urt. v. 22.3.2012 – 2 AZR 224/11 – Rn. 41, juris).

b) Vorliegend wäre der Prozessbevollmächtigte der Klägerin bei Anwendung aller nach Lage der Umstände ihm zuzumutenden Sorgfalt in der Lage gewesen, die Kündigungsschutzklage rechtzeitig zu erheben.

aa) Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hätte zunächst bei Ersatzeinreichung gem. § 46g S. 4 ArbGG am 17.3.2020 die vorübergehende technische Unmöglichkeit einer elektronischen Einreichung glaubhaft machen können oder die Glaubhaftmachung unverzüglich nachholen müssen.

Dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin als Rechtsanwalt und Organ der Rechtspflege hätte bereits am 17.3.2020 die Rechtslage auch hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an eine Ersatzeinreichung nach § 46g S. 3 und 4 ArbGG bekannt sein müssen. Als am 17.3.2020 die elektronische Einreichung vorübergehend nicht möglich war, hätte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin dies umgehend bereits mit der Ersatzeinreichung glaubhaft machen können und müssen.

Unterstellt, der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat im Zeitpunkt der Ersatzeinreichung entschuldbar keine hinreichende Kenntnis der Gesetzeslage in Schleswig-Holstein gehabt, so hätte er jedoch den rechtlichen Hinweis in der Verfügung vom 18.3.2020 unter Ziff. 3 lesen müssen, dort insbesondere den durch das Format „Fett“ und „Unterstrichen“ besonders kenntlich gemachten Satz über das Erfordernis

einer unverzüglichen Glaubhaftmachung der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit einer elektronischen Einreichung. Sodann hätte er die vorübergehende technische Unmöglichkeit unverzüglich gegenüber dem Gericht glaubhaft machen müssen, ohne noch mehrere Tage bis zum 31.3.2020 zuzuwarten. Warum er dies nicht getan hat, erschließt sich nicht. Das Zuwarten war mithin fahrlässig.

bb) Zudem hätte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin darauf achten müssen, dass die am 18.3.2020 und damit am letzten Tag der Frist des § 4 S. 1 KSchG als elektronisches Dokument übermittelte Klagschrift den Anforderungen des § 46c Abs. 2 Satz 2 ArbGG i.V.m. § 2 Abs. 1 Satz 1 Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung (ERVV) entspricht und als PDF-Datei und nicht als Word-Datei übermittelt wird. Es ist die Pflicht des Rechtsanwalts, für einen ordnungsgemäßen Zustand der aus seiner Kanzlei ausgehenden elektronischen Dokumente zu sorgen (BAG, Urt. v. 30.7.2020 – 2 AZR 43/20 –juris). Ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Inkrafttreten der ERVV zum 1.1.2018 in der Praxis weitgehend unbeachtet geblieben ist. Ein Rechtsanwalt muss die Gesetze und Rechtsverordnungen kennen, die in einer Anwaltspraxis gewöhnlich zur Anwendung kommen (BAG, Urt. v. 30.7.2020 – 2 AZR 43/20 – Rn. 38 m.w.N.).

Zugunsten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin unterstellt, die Übermittlung als Word-Datei sei durch einen nicht vorhersehbaren Fehler des geschulten Büropersonals erfolgt, so hätte er jedoch auf den Hinweis des Gerichts gem. § 46c Abs. 6 S. 1 ArbGG mit Verfügung vom 27.3.2020 eine Nachreichung nebst Glaubhaftmachung der inhaltlichen Übereinstimmung des nachgereichten mit dem zuerst eingereichten Dokument vornehmen müssen. Hätte er dies getan, wäre die Kündigungsschutzklage aufgrund der Zugangsfiktion des § 46c Abs. 6 S. 2 ArbGG die Frist des § 4 S. 1 KSchG während erhoben worden. Warum er dies nicht getan hat, erschließt sich nicht. Dies zu unterlassen war mithin fahrlässig.

Das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten muss sich die Klägerin zurechnen lassen, § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO.

III.

Der Weiterbeschäftigungsantrag zu 3. ist aufgrund des Unterliegens mit den Kündigungsschutzanträgen unbegründet.

C.

Die Klägerin trägt als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits, soweit durch dieses Urteil über den Streitgegenstand entschieden wurde, § 46 Abs. 2 ArbGG i.V.m. § 91 Abs. 1 ZPO. Hinsichtlich des zurückgenommenen Teils der Klage folgt die Pflicht zur Kostentragung zu Lasten der Klägerin aus § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO. Die Höhe des gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzenden Streitwerts folgt hinsichtlich der Kündigungsschutzanträge einheitlich in Höhe eines Vierteljahresbruttoverdienstes entsprechend § 42 Abs. 2 S. 1 GKG und hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrags in Höhe eines weiteren Bruttomonatsgehalts.

D. Vorsitzende:

...