

LAG Baden-Württemberg
7.5.2008
10 Sa 26/08

Nachträgliche Klagzulassung - neues Prozessgesetz - Zurechnung von Verschulden von Mitarbeitern einer Einzelgewerkschaft - Konkretisierung nach Ablauf der 2-Wochen-Frist

1. Mangels Überleitungsvorschrift ist nach den Grundsätzen des intertemporalen Prozessrechtes bei einem Antrag auf nachträgliche Zulassung das Prozessrecht in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

2. Wird bei einem Beschluss nach § 5 KSchG das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde noch im zeitlichen Geltungsbereich des alten Rechtes eingelegt, richtet sich Statthaftigkeit und sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen nach altem Recht.

3. In der Sache selbst hat das Landesarbeitsgericht nach den neuen Verfahrensvorschriften zu entscheiden. Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist als Zwischenurteil über den Antrag auf nachträgliche Zulassung zu bewerten.

4. Das Verschulden eines Mitarbeiters einer Einzelgewerkschaft ist nicht über § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbar, wenn die Kündigungsschutzklage nicht rechtzeitig an die "DGB-Rechtsschutz GmbH" weitergeleitet wird.

1. Auf die Beschwerde des Klägers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Freiburg vom 15.01.2008, Az. 7 Ca 378/07 abgeändert.

Die Kündigungsschutzklage vom 13.09.2007 - betreffend die Kündigung vom 18.07.2007 - wird nachträglich zugelassen.

2. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

3. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung. Der 1951 geborene Kläger ist bei der Beklagten seit 01.10.1991 mit einem monatlichen Bruttoentgelt von EUR 2.600,00 beschäftigt.

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 18.07.2007, zugegangen am 19.07.2007, das Arbeitsverhältnis zum 31.01.2008 gekündigt. Hiergegen hat der Kläger am 13.09.2007 Kündigungsschutzklage erhoben und zugleich beantragt, die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen.

Erstinstanzlich hat der Kläger hierzu wie folgt vorgetragen:

Im Antrag auf nachträgliche Zulassung vom 13.09.2007 hat der Kläger unter Beifügung einer eidesstattlichen Versicherung der Verwaltungsangestellten der Gewerkschaft N. Region Baden-Württemberg Süd, Frau F. vom 12.09.2007 vorgetragen, er habe dieser am 20.07.2007 im Büro die Kündigung abgegeben. Unterlagen dieser Art würden dem Geschäftsführer übergeben. Dieser weise an, ob Rechtsschutz genehmigt werde oder nicht. Anschließend erhalte Frau F. die Unterlagen zurück und stelle die Akten zur Weiterleitung an den DGB-Rechtsschutz zusammen. Frau F. habe aufgrund von Umbauarbeiten die Akte nicht entsprechend weitergeleitet, sondern versehentlich zu den während des Umbaus ausgelagerten Unterlagen gegeben und dies erst nach Rückführung der Akten am 11.09.2007 bemerkt.

Im weiteren Schriftsatz vom 15.10.2007 hat der Kläger vorgetragen, dass Frau F. für den Erstkontakt mit den Mitgliedern, welche des Rechtsschutzes bedürfen, zuständig sei. Sie entscheide selbstständig, ob sie in der Lage sei, die Aufnahme allein oder abschließend durchzuführen oder, ob eine intensive Rechtsberatung durch den Geschäftsführer notwendig sei. Bearbeite sie den Fall alleine, würde dem Mitglied der Arbeitsrechtsbogen und die Vollmachten übergeben. Im Falle der Rechtsberatung durch den Geschäftsführer würden die Akten ohne Arbeitsrechtsbogen und Vollmachten zusammengestellt. Das Mitglied erhalte einen Termin beim Geschäftsführer. In diesem Rechtsberatungstermin würden dann die Vollmachten und der Arbeitsrechtsbogen ausgefüllt werden. Im Falle des Klägers habe sie die Unterlagen zur Seite gelegt, um sie dem Geschäftsführer zur Bearbeitung zu übergeben, da aufgrund des Hintergrundes der Kündigung dies ein Rechtsfall gewesen sei, der zur Beratung dem Geschäftsführer vorgelegt werde. Am 20.07.2007 habe der Kläger beim Geschäftsführer einen Besprechungstermin gehabt. Das vorgesehene Gespräch mit dem Geschäftsführer habe nicht stattgefunden, da dieser durch einen anderen Termin verhindert gewesen sei. Da er Kündigungsschutzklage habe einreichen wollen, habe er die Kündigung übergeben und darum gebeten, Entsprechendes zu veranlassen. Von Frau F. habe er weder Vollmachten noch den Arbeitsrechtsfragebogen erhalten. Eidesstattliche Versicherungen entsprechend diesem Vortrag sind nicht erfolgt.

In dem weiteren Schriftsatz vom 19.11.2007 hat der Kläger vorgetragen, er habe darauf vertrauen können, dass die Gewerkschaft die erforderlichen Schritte einleite und die Frist zur Erhebung der Klage überwache. Ziel des Besprechungstermins mit dem Geschäftsführer sei es gewesen, Kündigungsschutzklage zu erheben.

Mit Schriftsatz vom 22.11.2007 hat der Kläger zur Korrektur bisherigen Vortrages vorgetragen, dass Frau F. nicht in alleiniger Entscheidungskompetenz überlassen sei, darüber zu entscheiden, ob der Fall direkt oder erst nach dem Beratungsgespräch mit dem Geschäftsführer zum DGB-Rechtsschutz gehe. Zwar nehme sie bei einfacheren Dingen diese auf und fülle zusammen mit dem Mitglied den Arbeitsrechtsbogen aus. An das Rechtsschutzbüro würden sie jedoch jeweils erst nach Information des Geschäftsführers versandt. Ob ein Kollege die satzungsgemäßen Voraussetzungen für Rechtsschutz erfüllt habe oder nicht, prüfe sie. In Zweifelsfällen werde ein Beratungstermin vereinbart. Bei rechtlichen Angelegenheiten habe der Geschäftsführer das letzte Wort.

Auf die Verfügung des Gerichts vom 26.11.2007, wonach unter dem Gesichtspunkt der Prüfung von Eigenverschulden vorzutragen sei, was dem Kläger am 20.07.2007 mitgeteilt worden sei, haben in einer gemeinschaftlichen eidesstattlichen Versicherung der Geschäftsführer Herr S. und Frau F. erklärt, dass, da es klar gewesen sei, dass es um eine einfache Kündigungsschutzklage gehe, Frau F. die Kündigung aufgenommen habe, den Arbeitsrechtsbogen mit dem Mitglied ausgefüllt habe, das Schreiben kopiert und der bereits bestehenden Akte des Klägers beigefügt worden sei. In der Umbauphase habe Frau F. am 20.07.2007 vergessen, den Arbeitsrechtsbogen vom Kläger unterschreiben zu lassen und die Akte dem Geschäftsführer vorzulegen und die Akte nach Bearbeitung durch diesen dem DGB-Rechtsschutz zukommen zu lassen. Der Kläger selbst hat am 10.12.2007 an Eides statt versichert, dass er für den 20.07.2007 mit Herrn S. einen Besprechungstermin vereinbart habe und er Herrn S. mitgeteilt habe, dass er gegen die erhaltene Kündigung Klage erheben wolle.

Der Kläger, der der Auffassung ist, dass weder ein Eigenverschulden vorliege noch ein ihm zurechenbares Fremdverschulden, beantragt ,

die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen.

Die Beklagte hat beantragt ,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Kläger habe nicht davon ausgehen können, dass ohne sein weiteres Zutun Klage erhoben werde, insbesondere auch weil der Kläger weder eine Vollmacht für den DGB-Rechtsschutz unterschrieben habe noch einen Termin beim Geschäftsführer erhalten habe. Hinsichtlich des Vortrages zum Verschulden von Frau F. und der Bearbeitung sei der Vortrag des Klägers widersprüchlich.

Das Arbeitsgericht hat ohne mündliche Verhandlung am 15.01.2008 durch die Kammer den Antrag auf nachträgliche Zulassung zurückgewiesen, da zum konkreten Ablauf am 20.07.2007 nicht hinreichend vorgetragen wurde und auch nicht feststeht, dass der Kläger davon ausgehen konnte, dass Klage erhoben werde.

Gegen den dem Kläger am 21.01.2008 zugestellten Beschluss hat dieser am 22.01.2008 sofortige Beschwerde eingelegt und vorgetragen, dass ihm die innerbetriebliche Organisation der Gewerkschaft N. nicht bekannt sei, sodass ihm Fehler der Gewerkschaft N. nicht zuzurechnen seien.

Durch Beschluss vom 12.02.2008 hat das Arbeitsgericht durch die Kammer ohne mündliche Verhandlung beschlossen, der sofortigen Beschwerde nicht abzuweichen und diese dem Landesarbeitsgericht zur Entscheidung vorzulegen.

Mit Schriftsatz vom 11.03.2008 hat der Kläger ergänzend vorgetragen, dass er entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht auf den Gedanken eines weiteren Termins gekommen sei, da eindeutig gewesen sei, dass er eine Kündigungsschutzklage wünsche. Dies habe er in dem Gespräch mit Frau F. klar zum Ausdruck gebracht, die die Kündigung kopiert und die notwendigen Daten in den Arbeitsrechtsbogen eingetragen habe. Nach seiner Erinnerung habe Frau F. zum Schluss sinngemäß erklärt, dass sie die Unterlagen Herrn S. gebe, der sich darum kümmere, dass die Klage eingereicht werde. Er habe aus seiner Sicht alles getan, was zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage notwendig sei. Es sei auch nicht richtig, dass erstinstanzlich widersprüchlich vorgetragen worden sei. Vielmehr seien Ergänzungen und Klarstellungen dahingehend erfolgt, dass formal der Geschäftsführer für die Rechtsschutzbewilligung gerade stehen müsse. Die Verspätung der Kündigungsschutzklage beruhe auf keiner strukturbedingten Fehlerquelle, sondern auf einem Ausnahmefall durch den Fehler einer gut eingearbeiteten versierten Verwaltungsangestellten.

In der mündlichen Verhandlung am 07.05.2008 hat der Kläger beantragt ,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Freiburg, Kammern Villingen-Schwenningen vom 15.01.2008 (Az. 7 Ca 378/07) unter Aufhebung des Beschlusses vom 12.02.2008 abzuändern und die Kündigungsschutzklage nachträglich zuzulassen.

Die Beklagte hat beantragt ,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Ungeachtet der durch verschiedene eidesstattliche Versicherungen hervorgerufenen Widersprüche sei sowohl ein Eigenverschulden des Klägers sowie ein Organisations- und Auswahlverschulden der Gewerkschaft N. nicht von der Hand zu weisen. Dabei sei zunächst zu berücksichtigen, dass zu Anhörungsgründen innerhalb der 2-Wochenfrist des § 5 Abs. 2 Satz 2 KSchG vorgetragen und die Mittel zur Glaubhaftmachung angegeben werden müssen. Hinzu komme, dass die fehlende Unterschrift unter dem Arbeitsrechtsbogen dafür spreche, dass entweder am 20.07.2007 nichts abschließend geregelt werden sollte oder aber, dass der ganze Arbeitsrechtsbogen erst nachträglich ausgefüllt worden ist. Es werde davon ausgegangen, dass der Kläger den Arbeitsrechtsbogen nicht gesehen, das Merkblatt nicht erhalten und keine Unterschrift geleistet habe. Daher habe der Kläger nicht von einer Klagerhebung ohne weiteres Zutun ausgehen können. Im Übrigen sei ein Verschulden der Gewerkschaft N. nach der Zurechnungsnorm des § 85 Abs. 2 ZPO dem Kläger zuzurechnen.

Das Landesarbeitsgericht hat am 07.05.2008 nach mündlicher Verhandlung durch die Kammer entschieden.

Entscheidungsgründe

Das zulässige Rechtsmittel des Klägers ist begründet.

I.

Der Kläger hat gegen den Beschluss des Arbeitsgerichtes vom 15.01.2008 form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Als Folge der Neuregelung des § 5 Abs. 4 und 5 KSchG durch das am 01.04.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Sozialgerichtsgesetzes und des Arbeitsgerichtsgesetzes ist über den Beschluss durch Urteil zu entscheiden.

Das Änderungsgesetz enthält keine Übergangsvorschrift.

Mangels Überleitungsvorschrift ist das Prozessrecht in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Die Anwendbarkeit neuer Prozessgesetze auf anhängige Rechtsstreitigkeiten richtet sich in erster Linie nach den vom Gesetzgeber getroffenen positiven Regelungen. Soweit diese fehlen, erfassen Änderungen im Prozessrecht im Allgemeinen auch schwebende Verfahren. Diese sind daher mit dem Inkrafttreten des Änderungsgesetzes grundsätzlich nach neuem Recht zu beurteilen, soweit es sich nicht um unter der Geltung des alten Rechts abgeschlossene Prozesshandlungen und abschließend entstandene Prozesslagen geht (vgl. BGH, Urt. v. 28.02.1991, III ZR 53/90, NJW 1999 Seite 1686 m.w.N.; Musielak, ZPO, 5. Auflage, Einleitung, Rn. 13; MK-ZPO/Gruber, Vorbemerkung zu den §§ 1 ff. EG ZPO, Rz. 1). Abweichendes kann sich aus dem Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Grundsätzen des Prozessrechtes ergeben.

Hieraus ergibt sich zunächst, dass, da das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde noch im Geltungsbereich des alten Rechtes eingelegt worden ist, sich Statthaftigkeit und sonstige Zulässigkeitsvoraussetzungen nach dem alten Recht richten. Dies bedeutet jedoch nicht weitergehend, dass das Verfahren im Rechtsmittel insgesamt nach dem alten Recht, das zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels galt, abgewickelt werden muss. Solche Weiterwirkungen sind nur dann anzunehmen, wenn sie aus dem Wortlaut oder aus Sinn und Zweck der Neuregelung oder sonstigen Vorschriften und Grundsätzen hervorgehen (vgl. MK-ZPO/Gruber, a.a.O. Rn. 2).

In der Sache selbst ist danach nach den neuen Verfahrensvorschriften zu entscheiden, d. h. das Landesarbeitsgericht hat das Verfahren in der ab 01.04.2008 geltenden Entscheidungsform abzuschließen (vgl. Francken/Natter/Rieker, NZA 2008 Seite 377, 382). Schutzwürdige Interessen der Parteien stehen dem nicht entgegen, da hierdurch der Rechtsschutz der Parteien nicht beschränkt wird. Sinn und Zweck der Neuregelung sprechen für eine Anwendung des neuen Rechts. Dass es entgegen der Absicht der Neuregelung, das Verfahren bei § 5 KSchG schneller zu gestalten, zu Verfahrensverzögerungen kommen kann, weil durch die Neuregelung der Rechtsweg zum Bundesarbeitsgericht eröffnet wird, steht dem nicht entgegen. Eines der Ziele der Neuregelung war es gerade, den Rechtsweg zum Bundesarbeitsgericht zu ermöglichen mit dem Ziel einer bundeseinheitlichen Rechtsanwendung (vgl. BT-Drucksache BT-Dr 16/7716 Seite 35). Dabei ist in dieser Begründung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Ziel der Neuregelung auch ist, die äußerst umstrittene Frage der Zurechnung des Verschuldens von Prozessbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO einer Vereinheitlichung zuzuführen.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts ist als Zwischenurteil über den Antrag auf nachträgliche Zulassung zu bewerten, über den durch Endurteil zu entscheiden ist (vgl. so auch Francken/Natter/Rieker, a.a.O. unter Hinweis auf BAG, Urt. v. 26.03.1992, 2 AZR 443/91, AP Nr. 7 zu § 48 ArbGG 197). Einer weitergehenden Behandlung der Entscheidung des Arbeitsgerichts als

Endurteil steht entgegen, dass das Arbeitsgericht durch einen gesonderten Beschluss entscheiden musste und das Arbeitsgericht über den Antrag ohne mündliche Verhandlung entschieden hat.

II.

Das Rechtsmittel des Klägers ist begründet. Die Klage ist nachträglich zuzulassen, da ein Verschulden der Verwaltungsangestellten der Gewerkschaft N. dem Kläger nicht zuzurechnen ist und den Kläger auch kein Eigenverschulden trifft.

1. Der Antrag des Klägers auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage ist zulässig.

Gemäß § 5 Abs. 2 Satz 2 KSchG muss ein zulässiger Antrag auf nachträgliche Zulassung die Angabe der die nachträgliche Zulassung begründenden Tatsachen und die Mittel von deren Glaubhaftmachung enthalten. Nach § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist der Antrag nur innerhalb von 2 Wochen nach Behebung des Hindernisses zulässig. Für die Zulässigkeitsvoraussetzung des Antrags ist dabei zwischen der Angabe der Mittel der Glaubhaftmachung und der Glaubhaftmachung selbst zu trennen. Es genügt für einen zulässigen Antrag, wenn die Mittel der Glaubhaftmachung im Antrag benannt, mit anderen Worten angeboten werden, d. h. dies muss mindestens mit Ablauf der 2-Wochenfrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG erfolgen (vgl. LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 11.01.2008, 7 Ta 1/08, dok. in JURIS).

Nach diesen Maßgaben ist der Antrag zulässig, da fristgerecht gestellt unter Beifügung einer eidesstattlichen Versicherung von Frau F.. Dass nach Ablauf der 2-Wochenfrist weitere eidesstattliche Versicherungen auch vom Kläger und von Herrn S. nachgereicht wurden führt nicht zur Unzulässigkeit des Antrages, sondern nur dazu, dass, da diese Mittel zur Glaubhaftmachung innerhalb der 2-Wochenfrist nicht benannt waren, diese nicht zu berücksichtigen sind (vgl. KR/Friedrich, 8. Auflage, § 5 KSchG Rz. 86 m.w.N.).

2. Dem Kläger kann ein Verschulden von Frau F. nicht nach § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet werden.

Ob im Rahmen des § 5 KSchG ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten an der Versäumung der Klagfrist des § 4 KSchG in direkter oder analoger Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO der Partei zugerechnet werden kann, ist in Rechtsprechung und Literatur streitig. Zur Darstellung der unterschiedlichen Entscheidungen und Literaturstellen wird auf die zusammenfassenden Zitatwiedergaben bei KR/Friedrich, 7. Auflage, § 5 KSchG Rz. 69 b, 70, APS/Ascheid/Hesse, 3. Auflage, § 5 Rz. 27 ff., ErfK/Kiel, 8. Auflage, § 5 KSchG Rz. 7 verwiesen.

Von der Problematik der Zurechnung eines Vertreterverschuldens ist zu trennen die hier zu entscheidende Frage, ob im Fall der Rechtsschutzgewährung durch eine dem DGB angehörende Gewerkschaft auch der das Rechtsschutzbegehren zunächst bearbeitende Mitarbeiter der Einzelgewerkschaft als Vertreter im Sinne des § 85 Abs. 2 ZPO anzusehen ist. Dies ist zu verneinen, da der Mitarbeiter der Sache nach nicht die Funktion eines Korrespondenzanwaltes wahrnimmt (so aber z.B. LAG Düsseldorf, Beschluss v. 30.07.2002, 15 Ta 282/02, NZA-RR 2003 Seite 80; BGH, Urt. v. 10.01.2002, III ZR 62/01, NZA 2002 Seite 446 im Rahmen eines Schadenersatzprozesses wegen fehlerhafter Vertretung; APS/Ascheid/Hesse, a.a.O., § 5 KSchG Rz. 28 a).

Die Kammer folgt insoweit dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 17.12.2004 (12 Ta 18/04, elektronisch zugänglich unter www.arbeitsgerichte.land-bw.de; ebenso Beschluss vom 12.07.2007, 12 Ta 10/04).

Prozessvollmacht hat der Kläger den Mitarbeitern der DGB-Rechtsschutz GmbH erteilt. Richtig ist, dass die Einzelgewerkschaft für arbeitsrechtliche Klagen die Anlaufstelle für das klagbereite Gewerkschaftsmitglied ist. Die Anträge auf Gewährung von Rechtsschutz sind nach den N.-Rechtsschutz-Richtlinien bei der zuständigen Verwaltungsstelle einzureichen. Die Einzelgewerkschaft stellt fest, ob die Rechtsschutzvoraussetzungen gegeben sind, füllt den Erfassungsbogen aus und leitet diesen mit den notwendigen Unterlagen an die DGB-Rechtsschutz GmbH weiter. Wie die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichtes zutreffend festgestellt hat, ähnelt das Regelwerk zunächst

Rechtsschutzversicherungen, die Kostendeckungszusage für eine Klage erteilen und in diesem Zusammenhang auch eine Prüfung der allgemeinen Erfolgsaussichten vornehmen. Auch wenn darüber hinaus Mitarbeiter der Einzelgewerkschaften Vorarbeiten erledigen, führt dies nicht dazu, die Mitarbeiter der Einzelgewerkschaften Korrespondenzanwälten gleichzusetzen. Stellt man darauf ab, dass die Mitarbeiter der Einzelgewerkschaften Vorarbeiten erledigen, wie dies ansonsten Büropersonal eines Prozessbevollmächtigten macht, ist zunächst zu berücksichtigen, dass den Prozessbevollmächtigten der DGB-Rechtsschutz GmbH eine direkte Einflussnahme auf die Arbeit und konkrete Pflichterfüllung der Mitarbeiter der juristisch selbstständigen Gewerkschaften rechtlich nicht möglich ist (vgl. so LAG-BW v. 12.07.2004, a.a.O.). Es muss daher nicht geprüft werden, ob der DGB-Rechtsschutz GmbH der Vorwurf mangelhafter Auswahl oder Überwachung des Hilfspersonals gemacht werden kann, sodass auch nicht zu prüfen ist, ob die Organisation der N.-Verwaltungsstelle in S. mangelhaft war. Hinzu kommt, dass das Fehlverhalten der Mitarbeiterin der Einzelgewerkschaft sich zu einem Zeitpunkt ereignet hatte, als die Prozessvollmacht noch nicht unterzeichnet war. Was bei Vorliegen einer strukturbedingten Fehlerquelle im inneren Zusammenhang mit der Arbeitsteilung zwischen Einzelgewerkschaft und Rechtsschutz GmbH gelten würde, kann offen bleiben.

3. Den Kläger trifft auch kein einer nachträglichen Zulassung entgegenstehendes Eigenverschulden. Es steht mit der für die Beweisführung ausreichenden überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Folge der Glaubhaftmachung von Frau F. vom 17.03.2008 fest, dass der Kläger am 20.07.2007 die Kündigung abgegeben hat mit dem Ziel einer Kündigungsschutzklage. Ein Eigenverschulden ergibt sich auch nicht aus der unstreitigen Tatsache, dass der Kläger nach dem 20.07.2007 bis zum 11.09.2007 zugewartet hat und weder bei der Einzelgewerkschaft noch beim DGB-Rechtsschutz nachgefragt hat.

Der für die nachträgliche Zulassung ausreichende Sachverhalt und die Glaubhaftmachung sind zwar weit nach Ablauf der 2-Wochenfrist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG und erst nach der Entscheidung des Arbeitsgerichts vom 15.01.2008 und dem Nichtabhilfebeschluss vom 12.02.2008 erfolgt. Gleichwohl können die verspätet vorgebrachten Gründe und die Glaubhaftmachung von Frau F. berücksichtigt werden. Verspätet vorgebrachte Gründe und Mittel zur Glaubhaftmachung sind dann zu berücksichtigen, wenn sie nur Ergänzungen, Konkretisierung oder Vervollständigung der fristgerecht vorgebrachten Gründe und beigebrachten Mittel sind und eine Verpflichtung des Gerichts nach § 139 ZPO bestand, durch Befragen eine Beseitigung von Unklarheiten herbeizuführen (vgl. z.B. LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 11.04.1988, 10 Ta 11/80, NZA 1989 Seite 153; KR/Friedrich, a.a.O., § 5 KSchG Rz. 87 m.w.N.; ErfK/Kiel, a.a.O., § 5 KSchG Rz. 22).

Bereits der Antragstellung und der ersten eidesstattlichen Versicherung vom 12.09.2007 kann entnommen werden, dass Ziel des Termins am 20.07.2007 die Erhebung einer Kündigungsschutzklage war. Richtig ist, dass der Vortrag und die eidesstattliche Versicherung weniger der konkrete Inhalt des Gespräches vom 20.07.2007 dargelegt hat, vielmehr die normale Vorgehensweise. Diese normale Vorgehensweise wurde jedoch geschildert für den Fall, dass Klage erhoben werden solle. Dafür spricht auch, dass in der Klage und dem Antrag auf nachträgliche Zulassung entscheidend darauf abgestellt wurde, dass dem Kläger kein Verschulden an der Nichtweitergabe von Unterlagen durch die Gewerkschaft N. an die DGB-Rechtsschutz GmbH zugerechnet werden könne. Auch damit wird zum Ausdruck gebracht, dass Ziel des Gespräches am 20.07.2007 eine Klagerhebung war. Abschließend bestätigt wurde dies nunmehr durch die eidesstattliche Versicherung von Frau F. vom 17.03.2008, in der diese versichert hat, dass sie dem Kläger erklärt habe, dass die Unterlagen Herrn S. gegeben würden, der sich darum kümmere, dass Klage eingereicht werde.

Dies genügt, um ein Eigenverschulden auszuschließen. Der Kläger hat sich an die für Rechtsschutz zuständige Einzelgewerkschaft gewandt. Er hat damit alles Nötige getan zur Wahrnehmung seiner Interessen. In dieser Situation bestand kein Anlass, durch Kontrollmaßnahmen sicher zu stellen, ob die Einzelgewerkschaft oder auch die DGB-Rechtsschutz GmbH dem Auftrag ordnungsgemäß nachgekommen ist. Hiervon kann und insoweit wird der Entscheidung des Landesarbeitsgericht Köln (Beschluss v. 13.06.2006, 4 Ta 159/06, NZA-RR 2007 Seite 33) gefolgt, nur

dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn der Arbeitnehmer durch Informationen, die an ihn herangetragen werden, klar erkennt, dass die Einzelgewerkschaft oder auch die DGB-Rechtsschutz GmbH eine Klagerhebung nicht rechtzeitig veranlasst hat. Allein die Tatsache, dass der Kläger bis zum 11.09.2007 nicht reagiert hat, führt zu keinem Eigenverschulden des Klägers.

Zwar wird die 2-Wochen-Frist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht erst durch die positive Kenntnis von der Versäumung einer Klagfrist in Lauf gesetzt. Die 2-Wochen-Frist des § 5 Abs. 3 Satz 1 KSchG wird bereits dann ausgelöst, wenn der Arbeitnehmer aufgrund konkreter Anhaltspunkte bei gehöriger Sorgfalt erkennen muss, dass die Frist möglicherweise versäumt ist (vgl. z. B. APS/Ascheid/Hesse, a.a.O. § 5 KSchG Rz. 80 m.w.N.). Hieraus kann jedoch weder eine grundsätzliche Kontrollpflicht hergeleitet werden noch gibt es konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger hätte erkennen müssen, dass die Klagfrist möglicherweise versäumt ist. Dem Kläger als prozessunerfahrene Partei musste auch nicht auffallen, dass er noch keine Prozessvollmacht für die DGB-Rechtsschutz GmbH unterzeichnet hat. Damit bleibt der Arbeitgeber auch nicht auf Dauer im Ungewissen, da § 5 Abs. 3 Satz 2 KSchG ohnehin die Möglichkeit der Antragstellung auf 6 Monate begrenzt.

III.

1. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

2. Die Zulassung der Revision erfolgt nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Sowohl die Frage, wie das Verfahren nach der gesetzlichen Neuregelung fortzuführen war als auch die Frage der Zurechnung von Verschulden nach § 85 Abs. 2 ZPO sind Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung.