

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZB 24/14
21 Ta 102/14
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

BESCHLUSS

In dem Rechtsbeschwerdeverfahren des

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

in dem Rechtsstreit

pp.

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 1. Oktober 2014 beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Beschwerdeführers werden der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. März 2014 - 21 Ta 102/14 - und der Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 27. November 2013 - 55 Ca 10526/13 - aufgehoben.

Gründe

I. Rechtsbeschwerdeführer ist der Geschäftsführer der Beklagten des Ausgangsrechtsstreits. Er wendet sich gegen die Festsetzung von Ordnungsgeld wegen unentschuldigtem Nichterscheinens im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht. 1

Die Parteien des Ausgangsrechtsstreits haben über die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen Kündigung und die Dauer der Kündigungsfrist gestritten. Dabei war insbesondere streitig, ob aufgrund der Größe des Betriebs der Beklagten das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet. 2

Mit Schreiben vom 27. Juni 2013 kündigte die Beklagte der Klägerin zum 30. September 2013, hilfsweise zum nächst zulässigen Zeitpunkt. Hiergegen erhob die Klägerin fristgerecht Kündigungsschutzklage. In der Klageschrift hat sie ohne Beweisantritt vorgetragen, sie sei bei dem beklagten Reinigungsunternehmen seit Mai 2001 als Raumpflegerin tätig und die Beklagte beschäftige mehr als fünf Arbeitnehmer. Nach dem erfolglos gebliebenen Gütetermin bestimmte der Kammervorsitzende mit Beschluss vom 8. August 2013 Kammertermin für den 27. November 2013 und erteilte den Parteien Auflagen. Des Weiteren ordnete er das persönliche Erscheinen der Klägerin und des Geschäftsführers der Beklagten an. Die dem Beschwerdeführer laut Ladungsvermerk vom 8. August 2013 formlos übersandte persönliche Ladung enthält folgenden Hinweis: „Bleiben Sie im Termin aus und entsenden Sie auch keinen Vertreter, der zur Aufklärung des Tatbestandes in der Lage und zur Abgabe der gebotenen Erklärungen, insbesondere zu einem Vergleichsabschluss, ermächtigt ist, kann gegen Sie ein Ordnungsgeld bis zu 1.000,00 Euro festgesetzt werden. Daneben kann der/die Vorsitzende die Zulassung des Prozessbevollmächtigten ablehnen und Sie als säumig behandeln, wenn Sie unbegründet ausgeblieben sind und hierdurch der Zweck der Anordnung vereitelt wird.“ 3

Mit Schriftsatz vom 26. August 2013 benannte die Klägerin - wiederum ohne Beweisantritt - 13 Personen, zwei von ihnen mit Vor- und Nachnamen und 4

die übrigen entweder nur mit dem Vor- oder nur mit dem Nachnamen; Angaben zu den wöchentlichen Arbeitszeiten und zu den Beschäftigungszeiträumen enthielt der Schriftsatz nicht. Innerhalb der bis zum 5. November 2013 gesetzten Schriftsatzfrist trug die Beklagte mit Schriftsatz vom 29. Oktober 2013 vor, sie beschäftige zwölf namentlich bezeichnete Personen mit unterschiedlichen Arbeitszeiten; einer der Benannten sei zugleich Alleingesellschafter der Beklagten. Dem Schriftsatz waren als „Beweis“ Kopien der Mitarbeiterliste mit Angaben zur wöchentlichen Arbeitszeit der einzelnen Beschäftigten und des Lohnjournals für Juli 2013 beigefügt. Danach hat die Beklagte im Juli 2013 bei anteiliger Berücksichtigung der Teilzeitbeschäftigten weniger als zehn Arbeitnehmer beschäftigt.

Mit Beschluss vom 25. November 2013 wies das Arbeitsgericht den Antrag der Klägerin auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zurück, soweit sie die Feststellung der Sozialwidrigkeit der Kündigung begehrt hatte. Zur Begründung führte es aus: „In Ansehung des Lohnjournals genießt das Arbeitsverhältnis keinen allgemeinen Kündigungsschutz.“ 5

Im Schriftsatz vom 25. November 2013, der dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten im Kammertermin vom 27. November 2013 überreicht wurde, listete die Klägerin ohne Beweisantritt insgesamt 21 Personen als Beschäftigte auf. Die Liste bestand aus elf von der Beklagten angegebenen Mitarbeitern und zehn Personen aus der Aufstellung aus dem Schriftsatz vom 26. August 2013. Angaben zu deren wöchentlicher Arbeitszeit enthielt der Schriftsatz nicht. 6

Im Kammertermin vom 27. November 2013 erschien der Beschwerdeführer nicht. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage erklärte der Prozessbevollmächtigte der Beklagten, er sei gehalten, keinen Vergleich zu schließen. Am Schluss der Sitzung verkündete das Arbeitsgericht einen neuen Kammertermin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung, ordnete erneut das persönliche Erscheinen der Klägerin sowie des Geschäftsführers der Beklagten an und gab der Beklagten auf, zum Klagevorbringen „näher als bisher Stellung zu nehmen“ und insbesondere zur Namensliste der Klägerin im Schriftsatz vom 26. August 2013 vorzutragen, da eine Auseinandersetzung hiermit im Wesentli- 7

chen fehle. Ob und welche Fragen zum Sachverhalt dem Beklagtenvertreter gestellt wurden und was er darauf erwiderte, ist der Sitzungsniederschrift nicht zu entnehmen.

Mit einem nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 27. November 2013 führte die Beklagte zur Namensliste der Klägerin im Schriftsatz vom 25. November 2013 aus, der Geschäftsführer habe vor Zusammenstellung der Mitarbeiterliste und des Lohnjournals sämtliche vorhandenen Personalunterlagen durchgesehen und keine Hinweise auf die von der Klägerin benannten, nicht mit der Mitarbeiterliste übereinstimmenden Namen finden können. Der Schriftsatz vom 29. Oktober 2013 enthalte alles, was er wisse.

8

Im Kammertermin vom 5. März 2014 wies der Vorsitzende darauf hin, die Kammer schließe sich den im Schriftsatz vom 31. Januar 2014 vorgetragenen Argumenten der Klägerin, wonach der bisherige Vortrag der Beklagten zur Anzahl der beschäftigten Mitarbeiter unsubstanziert sei, nicht an. Der Ausgangsrechtsstreit wurde sodann in diesem Termin durch Vergleich erledigt; danach endete das Arbeitsverhältnis der Parteien am 30. September 2013 bei Zahlung einer Abfindung in Höhe von 750,00 Euro.

9

Mit Beschluss vom 27. November 2013 hat das Arbeitsgericht gegen den Beschwerdeführer Ordnungsgeld in Höhe von 500,00 Euro festgesetzt. Der gegen diesen Beschluss erhobenen sofortigen Beschwerde hat es mit Beschluss von 6. Januar 2014 nicht abgeholfen. Das Landesarbeitsgericht hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Mit der von ihm zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Beschwerdeführer die Aufhebung des Ordnungsgeldbeschlusses.

10

Er hat geltend gemacht, er habe sich nach § 141 Abs. 3 ZPO durch den Prozessbevollmächtigten der Beklagten vertreten lassen. Überdies habe die Beklagte mit Schriftsätzen vom 29. Oktober 2013 und 27. November 2013 dazu vorgetragen, dass außer den im Lohnjournal aufgeführten Mitarbeitern keine weiteren Mitarbeiter beschäftigt worden seien.

11

II. Die nach § 78 ArbGG, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die sofortige Beschwerde des Geschäftsführers der Beklagten gegen den Ordnungsgeldbeschluss des Arbeitsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Der Beschluss entspricht nicht den gesetzlichen Anforderungen und hätte deshalb nicht ergehen dürfen. 12

1. Nach § 51 Abs. 1 Satz 2 ArbGG, § 141 Abs. 3 ZPO kann gegen eine Partei Ordnungsgeld wie gegen einen im Verhandlungstermin nicht erschienenen Zeugen festgesetzt werden, sofern die Partei entgegen einer Anordnung ihres persönlichen Erscheinens im Termin ausbleibt. Danach steht die Festsetzung von Ordnungsgeld im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Hierbei hat es den Zweck der Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei sowie des Ordnungsgeldes zu berücksichtigen (*BAG 20. August 2007 - 3 AZB 50/05 - Rn. 5*). 13

a) Zweck des § 141 Abs. 3 ZPO ist es nicht, eine vermeintliche Missachtung des Gesetzes oder des Gerichts durch die nicht erschienene Partei zu ahnden; ebenso wenig darf die Androhung und Festsetzung von Ordnungsgeld dazu verwendet werden, einen Vergleichsabschluss zu erzwingen. Mit der Möglichkeit, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, setzt das Gesetz das Gericht vielmehr in die Lage, den entscheidungserheblichen Sachverhalt so umfassend und rasch wie möglich zu klären, um auf diese Weise zu einer der materiellen Rechtslage möglichst gerecht werdenden Entscheidung zu gelangen. Zweck der Anordnung des persönlichen Erscheinens nach § 141 Abs. 1 ZPO ist demnach allein, die Aufklärung des Sachverhalts zu fördern. Ordnungsgeld kann daher nur festgesetzt werden, wenn das unentschuldigte Ausbleiben der Partei die Sachaufklärung erschwert und dadurch der Prozess verzögert wird (*BAG 20. August 2007 - 3 AZB 50/05 - Rn. 6; BGH 22. Juni 2011 - I ZB 77/10 - Rn. 16; 12. Juni 2007 - VI ZB 4/07 - Rn. 16; ErfK/Koch 14. Aufl. § 51 ArbGG Rn. 12; Musielak/Stadler ZPO 11. Aufl. § 141 Rn. 13*). 14

b) Die abweichende Auffassung des Landesarbeitsgerichts, wonach es nicht zwingende Voraussetzung eines Ordnungsgeldbeschlusses sei, dass sich durch das Ausbleiben der persönlich geladenen Partei die Erledigung des Rechtsstreits verzögere, ist damit nicht vereinbar. Das Beschwerdegericht kann sich hierzu nicht auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stützen. Dieses hat im Beschluss vom 10. November 1997 (- 2 BvR 429/97 - zu 2 *a der Gründe*) lediglich ausgeführt, die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit sei selbst dann nicht verletzt, wenn man den Zweck des § 141 Abs. 3 ZPO nicht allein in der Verfahrensförderung sehe, sondern das Ordnungsgeld - einer vor allem in der älteren Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung folgend - als strafähnliche Sanktion wegen Missachtung des Gesetzes oder der gerichtlichen Anordnung betrachte. Damit hat das Bundesverfassungsgericht allein zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Festsetzung von Ordnungsgeldern beim Ausbleiben der persönlich geladenen Partei Stellung genommen. Ein engeres Verständnis vom Regelungszweck des § 141 Abs. 3 ZPO, wie es der neueren Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs zugrunde liegt, ist damit jedoch ersichtlich nicht ausgeschlossen. 15

2. Nach diesen Grundsätzen war die Festsetzung des Ordnungsgeldes nicht gerechtfertigt. 16

a) Es ist bereits nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer Kenntnisse von dem maßgeblichen Sachverhalt hatte, die über die bereits mit Schriftsatz vom 29. Oktober 2013 vorgetragene(n) Tatsachen hinausgingen. Nach den Angaben des Beschwerdeführers, an denen zu zweifeln weder das Arbeitsgericht noch das Landesarbeitsgericht Anlass gesehen haben, handelte es sich bei den im Schriftsatz der Beklagten vom 29. Oktober 2013 mitgeteilten Umständen um alle maßgeblichen Tatsachen, die für ihn aus den Lohnjournalen und den weiteren Aufzeichnungen zum Beschäftigungsstand im Zeitpunkt der Kündigung ersichtlich waren. Der Schriftsatz der Beklagten vom 27. November 2013 enthielt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der Angaben der Klägerin zu den angeblich beschäftigten Arbeitnehmern aus dem Schriftsatz 17

vom 26. August 2013 keine über die bereits im Schriftsatz von 29. Oktober 2013 gemachten Ausführungen hinausgehenden Aussagen. Die Beklagte hatte lediglich ausdrücklich angemerkt, ihr seien die von der Klägerin angegebenen Namen nicht bekannt. Davon war aber bereits aufgrund des Schriftsatzes vom 29. Oktober 2013 auszugehen. Darin hat die Beklagte die bei ihr im Juli 2013 beschäftigten Arbeitnehmer unter Angabe der jeweiligen wöchentlichen Arbeitszeit benannt und damit zugleich hinreichend deutlich gemacht, dass andere Arbeitnehmer in dieser Zeit nicht bei ihr tätig waren.

b) Entscheidend ist jedoch, dass der Rechtsstreit auch unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Arbeitsgerichts am 27. November 2013 entscheidungsreif war und Gründe für die Bestimmung eines Fortsetzungstermins nicht vorlagen. Durch das unentschuldigte Ausbleiben des Beschwerdeführers ist die Sachaufklärung deshalb nicht erschwert und der Prozess nicht verzögert worden. 18

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der in § 23 Abs. 1 KSchG geregelten betrieblichen Geltungsvoraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes. Er genügt dabei regelmäßig seiner Darlegungslast, wenn er entsprechend seiner Kenntnismöglichkeiten die für eine entsprechende Arbeitnehmeranzahl sprechenden Tatsachen und die ihm bekannten äußeren Umstände schlüssig darlegt (*BAG 23. Oktober 2008 - 2 AZR 131/07 - Rn. 29 f. mwN*). Es ist dann Sache des Arbeitgebers, sich vollständig über die Anzahl der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer unter Benennung der ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel zu erklären. Zu den Beweismitteln können Vertragsunterlagen, Auszüge aus der Lohnbuchhaltung, Zeugen usw. gehören. Hierzu muss daraufhin der Arbeitnehmer Stellung nehmen und Beweis antreten. Hat er keine eigenen Kenntnisse über die vom Arbeitgeber behaupteten Tatsachen, kann er sich auf die sich aus dem Vorbringen des Arbeitgebers ergebenden Beweismittel stützen und die ihm bekannten Anhaltspunkte dafür vortragen, dass entgegen den Angaben des Arbeitgebers der Schwellenwert doch erreicht sei. Im Falle der Unergibigkeit der daraufhin vom Gericht erhobenen Beweise 19

(non liquet) trifft den Arbeitnehmer die objektive Beweislast (*BAG 26. Juni 2008 - 2 AZR 264/07 - Rn. 26, BAGE 127, 102*).

bb) Das Arbeitsgericht hat sich an dieser Rechtsprechung orientiert. Das zeigt der Hinweisbeschluss vom 8. August 2013, in dem sich die erteilten Auflagen an dieser abgestuften Darlegungs- und Beweislast orientierten. Auch die Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag der Klägerin ist hieran ausgerichtet. Nach Eingang des Schriftsatzes der Klägerin vom 26. August 2013, in dem diese ohne Beweisantritt 13 Personen aufführte, die bei der Beklagten beschäftigt gewesen seien, und der Erwidern der Beklagten vom 29. Oktober 2013, in der diese unter Vorlage einer Kopie des Lohnjournals die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer und deren wöchentliche Arbeitszeiten auflistete, hat das Arbeitsgericht mit Beschluss vom 25. November 2013 den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe mangels Aussicht auf Erfolg zurückgewiesen, soweit sich die Klage gegen die Kündigung zum 30. November 2013 richtete. Zur Begründung hat es ausgeführt, das Arbeitsverhältnis genieße „in Ansehung des Lohnjournals“ keinen allgemeinen Kündigungsschutz. Unter Zugrundelegung dieser zutreffenden Würdigung des Parteivortrags war die Klage im Termin vom 27. November 2013 allerdings zugleich abweisungsreif. Für die Anberaumung eines Fortsetzungstermins gab es keinen Grund. Dass dies letztlich auch Auffassung des Arbeitsgerichts war, verdeutlicht zudem der protokollierte gerichtliche Hinweis im Fortsetzungstermin vom 5. März 2014, wonach sich die Kammer den im Schriftsatz der Klägerin vom 31. Januar 2014 vorgetragene Argumenten nicht anschließen. Darin hat die Klägerin vorgetragen, sie bleibe dabei, dass die von ihr aufgeführten Mitarbeiter bei der Beklagten zum Kündigungszeitpunkt beschäftigt waren und das Vorbringen der Beklagten unsubstanziert sei.

20

cc) Als Grund für eine etwaige Erschwerung der Sachverhaltsaufklärung und eine dadurch bedingte Verzögerung des Rechtsstreits kommt damit allenfalls in Betracht, dass sich der Beschwerdeführer infolge seines Ausbleibens im Kammertermin vom 27. November 2013 zum Inhalt des dort überreichten Schriftsatzes der Klägerin nicht äußern konnte. Allerdings enthielt dieser

21

Schriftsatz nicht mehr als eine Zusammenführung ihres bisherigen streitigen Vorbringens zu den bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmern mit den diesbezüglichen Angaben der Beklagten. Selbst wenn das Arbeitsgericht den klägerischen Vortrag im Schriftsatz vom 25. November 2013 nach § 138 Abs. 3 ZPO als von der Beklagten zugestanden angesehen hätte, wäre keine Änderung in Bezug auf den Sach- und Streitstand eingetreten, der bereits der Zurückweisung des Prozesskostenhilfeantrags zugrunde gelegen hatte. Die Klage blieb unschlüssig und abweisungsreif.

c) Die Festsetzung eines Ordnungsgeldes ist auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Prozessbevollmächtigte der Beklagten im Kammertermin vom 27. November 2013 erklärt hat, er sei gehalten, keinen Vergleich abzuschließen. Dies mag zwar der Annahme entgegenstehen, der Beschwerdeführer habe zu dem Termin einen besonderen Vertreter iSv. § 141 Abs. 3 Satz 2 ZPO entsandt. Soweit das Landesarbeitsgericht die Festsetzung des Ordnungsgeldes auch hiermit begründet, ist dies jedoch ermessensfehlerhaft. Das Beschwerdegericht hat hier außer Acht gelassen, dass die Entscheidung des Rechtsstreits in diesem Termin entscheidungsreif war und die Androhung und Festsetzung von Ordnungsgeld nicht dazu verwendet werden darf, einen Vergleichsabschluss zu erzwingen (*BGH 22. Juni 2011 - I ZB 77/10 - Rn. 17*). 22

d) Lagen damit schon die Voraussetzungen für die Festsetzung von Ordnungsgeld nicht vor, bedarf es keiner Entscheidung, ob das Ordnungsgeld zu Recht gegen den Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Beklagten festgesetzt wurde oder ob die Festsetzung gegen die Beklagte als Partei des Rechtsstreits erfolgen musste (*zum Streitstand Musielak/Stadler ZPO § 141 Rn. 12*). 23

3. Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Die Auseinandersetzung über die Festsetzung von Ordnungsgeld ist nicht kontradiktorisch ausgestaltet. Gemäß § 141 Abs. 3 Satz 1, § 380 Abs. 3 ZPO sind die Kosten der erfolgreichen Beschwerde der Partei (Auslagen) allerdings nicht in entsprechender Anwendung des § 46 OWiG der Staatskasse aufzuerlegen, da diese nicht am Rechtsstreit beteiligt ist. Die Auslagen gehen vielmehr zulasten der nach dem 24

Schlussurteil kostenpflichtigen Partei (*BGH 22. Juni 2011 - I ZB 77/10 - Rn. 23 mwN*). Nachdem der Ausgangsrechtsstreit durch Vergleich ohne Kostenentscheidung erledigt wurde, findet insoweit § 98 Satz 2 ZPO Anwendung. Gerichtskosten entstehen nicht.

Linck

W. Reinfelder

Brune