

Für das Nachschlagewerk ! ja

Für die Sammlung ! ja

Für die Fachpresse ! ja

Gesetz: ZPO, §§ 551 Abs. 1 Ziff. 1; 309, 128, 164;
ArbGG, § 35

Leitsätze:

1. Das Landesarbeitsgericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn einer der mitwirkenden Richter während fortdauernder Verhandlung auch nur kurzfristig den Sitzungssaal verläßt.
2. Der Nachweis, daß die Verhandlung trotz zeitweiliger Abwesenheit eines der beisitzenden Richter fortgesetzt worden ist, kann nicht nur gemäß § 164 ZPO geführt werden.
3. Die zeitweilige Abwesenheit eines der beisitzenden Richter in der Verhandlung vor der Urteilsfindung schließt die Mitwirkung dieses Richters bei der Urteilsfindung aus.
4. Die zeitweilige Abwesenheit eines beisitzenden Richters in der Verhandlung und seine Mitwirkung bei der Urteilsfindung stellen einen absoluten Revisionsgrund dar, der zur Aufhebung des Urteils nötigt, ohne daß zu prüfen ist, ob die Entscheidung auf diesem Verstoß beruht.

Aktenzeichen: 1 AZR 477/57

Urteil des BAG vom 31. Januar 1958 - LAG Frankfurt/Main



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
[\(mobile App\)](#)

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 477/57

III LA 578/55 (Frankfurt/M.)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 31. Januar 1958
gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 31. Januar 1958 durch den Präsidenten Professor Dr. Dr. Nipperdey und die Bundesrichter Dr. Meier-Scherling und Dr. Schröder sowie die Bundesarbeitsrichter Knepper und Kettner für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main, Kammer III, vom 23. August 1956 - III LA 578/55 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an die I. Kammer des Landesarbeitsgerichts Frankfurt/Main zurückverwiesen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist durch Beschluß des Amtsgerichts Kassel vom 2. September 1946 zum Pfleger für die unbekannten Rechtsnachfolger der früheren Bergwerkeigentümer der Braunkohlenvorkommen Burghasungen I und Burghasungen II bestellt worden. Um die Produktion aufnehmen zu können, schloß er mit der Gewerkschaft "Fröhliche Hoffnung" am 25. September 1947 einen Pachtvertrag, auf Grund dessen diese die Ausbeutung der Braunkohlenvorkommen übernahm, und am 1. Juni 1947 einen Anstellungsvertrag, durch den er als technischer und kaufmännischer Leiter der Betriebe in den Dienst der Pächterin trat.

Am 11. Juni 1947 wurden die Bergwerksfelder in das Gemeineigentum überführt; in der Folgezeit wurden die Betriebe zunächst von der Bergwerksverwaltung des Landes Hessen geführt. Auf Veranlassung des von der hessischen Regierung bestellten Sondertreuhänders kündigte der Kläger den Pachtvertrag mit der Gewerkschaft "Fröhliche Hoffnung". Das beklagte Land beließ den Kläger als Leiter der Betriebe und nahm ihn in seine Dienste; es zahlte ihm bis einschließlich Dezember 1947 eine monatliche Vergütung von 730,-- RM.

Am 8. Dezember 1947 wurde der Kläger durch Spruchkammerbescheid in die Gruppe II der Belasteten eingereiht, auf fünf Jahre in ein Arbeitslager eingewiesen und gleichzeitig verhaftet. Die Spruchkammer änderte am 22. März 1948 diesen Bescheid dahin, daß der Kläger in Gruppe III eingereiht wurde, Bewährungsfrist und ein Jahr Berufsverbot erhielt. Daraufhin wurde der Kläger im März 1948 wieder aus der Haft entlassen. Am 13. Oktober 1948 wurde der Spruch der Spruchkammer wegen eines Verfahrensverstößes kassiert. Am 23. Juni 1950 wurde das Verfahren gegen den Kläger eingestellt.

Nach seiner Entlassung aus der Haft bot der Kläger dem Braunkohlenwerk Burghasungen seine Dienste erneut an.



- 3 -

Das hessische Staatsministerium lehnte dieses Angebot mit der Begründung ab, der Kläger sei aus den Diensten des beklagten Landes ausgeschieden.

Die Parteien streiten darüber, ob das Dienstverhältnis des Klägers zu dem beklagten Land durch die Verhaftung des Klägers im Dezember 1947, durch nachträgliche Erklärungen des beklagten Landes oder die später erfolgte Freigabe der Betriebe aus der Überführung in das Gemeineigentum rechtswirksam beendet ist oder aber noch heute von Bestand ist.

Der Kläger hat vor dem Arbeitsgericht beantragt, festzustellen, daß das Angestelltenverhältnis zwischen dem Land Hessen und dem Kläger nicht erloschen ist und die gegebenenfalls ausgesprochenen Kündigungen in den Schreiben vom 23. April und 12. Mai 1948 unwirksam sind.

Das beklagte Land hat um Klageabweisung gebeten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung darauf gestützt, daß in einem Schreiben des beklagten Landes vom 12. Mai 1950 eine Kündigung des Anstellungsvertrages zu erblicken sei. Diese Kündigung sei, obwohl die Zustimmung des Arbeitsamtes nach der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 nicht eingeholt worden sei, rechtswirksam. Denn diese Verordnung sei mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes auch insoweit gegenstandslos geworden, als es sich um vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigungen handele.

Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und festzustellen, daß das Angestelltenverhältnis zwischen dem Kläger und dem beklagten Land Hessen nicht erloschen ist, hilfsweise aber das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

- 4 -



- 4 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist, obwohl das Landesarbeitsgericht die Revision nicht zugelassen hat und auch der festgesetzte Wert des Streitgegenstandes die in der ordentlichen bürgerlichen Gerichtsbarkeit geltende Revisionsgrenze nicht erreicht, zulässig, weil das Urteil des Landesarbeitsgerichts von der Entscheidung anderer Landesarbeitsgerichte abweicht und auf dieser Abweichung beruht (§ 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG).

Grundlage der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts bildet die Rechtsansicht, daß für eine nach Inkrafttreten des Grundgesetzes (aber vor der Aufhebung der Arbeitsplatzwechsel-Verordnung durch § 25 KSchG) von dem Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung die Zustimmung des Arbeitsamtes nach der Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom 1. September 1939 nicht mehr erforderlich sei. Über diese Frage ist eine Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts bisher noch nicht ergangen. Wohl aber hat das Landesarbeitsgericht München in dem Urteil vom 8. August 1950 (AP 50 Nr. 287) die Ansicht vertreten, daß das Grundgesetz der Fortgeltung der Arbeitsplatzwechsel-Verordnung für eine vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung nicht entgegenstehe. Es hat deshalb eine vom Arbeitgeber nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ohne Zustimmung des Arbeitsamtes ausgesprochene Kündigung für unwirksam angesehen. Die gleiche Rechtsansicht haben das Landesarbeitsgericht Düsseldorf in der Entscheidung vom 11. Oktober 1949 (WA 1950 Nr. 29 S. 15), das Landesarbeitsgericht Hamburg in der Entscheidung vom 24. November 1949 (WA 1950 Nr. 66 S. 30) und das Landesarbeitsgericht Mannheim in der Entscheidung vom 29. September 1951 (WA 1952 Nr. 87 S. 47) vertreten. Von diesen bereits in der Revisionsbegründungsschrift genannten Entscheidungen weicht sonach das angefochtene Urteil ab. Es weicht im übrigen auch von zahlreichen Entscheidungen anderer Landesarbeitsgerichte, die zu der gleichen



- 5 -

Rechtsfrage ergangen sind, ab (LAG Hannover, 12. 10. 1950, AP 51 Nr. 25; LAG München, 24. 10. 1950, Betrieb 1951 S.428; LAG Hamm, 20. 10. 1949, BB 1950 S. 188; LAG Heidelberg, 31. 10. 1949, AP 50 Nr. 130; LAG Kiel, 3. 1. 1950, AP 50 Nr. 52; LAG Mainz, 11. 1. 1950, BB 50 S. 188; LAG Hamburg, 18. 1. 1950, ARSt IV Ziff. 597; LAG Ravensburg, 19. 1. 1950, ARSt IV Ziff. 598; LAG Düsseldorf, 3. 2. 1950, NJW 50 S. 718), befindet sich jedoch in Übereinstimmung mit den Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte Frankfurt (1. 9. 1949, AP 50 Nr. 44), Tübingen (19. 1. 1950, AP 50 Nr. 53) und Stuttgart (3. 4. 1950, AP 50 Nr. 290).

Auf der Abweichung von den genannten Entscheidungen beruht auch das angefochtene Urteil. Dies ergibt sich daraus, daß das Landesarbeitsgericht die Willenserklärung vom 12. Mai 1950 als rechtswirksame, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien beendende Kündigung angesehen hat, obwohl die Zustimmung des Arbeitsamtes für diese Kündigung unstreitig nicht vorliegt. Aus diesem Grunde hat es die Klage abgewiesen.

Die danach gemäß § 72 Abs. 1 Satz 3 ArbGG zulässige Revision ist auch rechtzeitig und ordnungsgemäß eingelegt und begründet worden. Das angefochtene Urteil ist dem Revisionskläger zwar bereits am 16. November 1956 zugestellt worden, während die Revision erst am 2. September 1957 bei dem Bundesarbeitsgericht eingegangen ist. Dies ist aber darauf zurückzuführen, daß der Kläger zunächst mit Eingabe vom 29. November 1956, eingegangen beim Bundesarbeitsgericht am 30. November 1956, also innerhalb der Revisionsfrist, das Armenrecht beantragt hatte. Das Armenrecht ist dem Kläger erst mit Beschluß vom 13. August 1957, zugestellt am 20. August 1957, bewilligt worden. Dem Kläger ist deshalb durch Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 4. September 1957 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist bewilligt worden.

Mit der Revision rügt der Kläger zunächst, daß das Landesarbeitsgericht in der der Urteilsfindung unmittelbar vorausgehenden mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1956



- 6 -

nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei; einer der Landesarbeitsrichter habe während der Verhandlung zeitweilig den Sitzungssaal verlassen.

Diese Revisionsrüge erweist sich als begründet und muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils ohne weitere Sachprüfung führen.

Aus den vom Senat angestellten Ermittlungen (dienstliche Äußerung der an der Urteilsfindung beteiligten Richter des Landesarbeitsgerichts und Vernehmung der Zeugen Rechtsanwalt Klaus Müller-Brandt und Oberbergamtsdirektor Dr. Friedrich Kast) ergibt sich, daß während der ununterbrochen fortgesetzten letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 14. Juni 1956 der Landesarbeitsrichter Schenck den Sitzungssaal kurzfristig verlassen hat, um ein Ferngespräch zu erledigen. Aus der Sitzungsniederschrift über die Verhandlung vom 14. Juni 1956 ergibt sich zwar nicht, daß einer der im Protokoll namentlich erwähnten Landesarbeitsrichter während der Verhandlung den Sitzungssaal verlassen hat; daher ist aus dem Protokoll auch nicht zu ersehen, ob die Verhandlung wegen einer solchen zeitweisen Verhinderung einer der mitwirkenden Richter unterbrochen worden ist, oder aber ob die Verhandlung ohne Unterbrechung trotz der Abwesenheit einer der Richter fortgesetzt worden ist. Im Gegensatz zu den Ausführungen der Revisionsbeantwortung reichen die von dem Senat auf die Revisionsrüge hin angestellten Ermittlungen aber auch diesem Protokoll gegenüber aus, um die zeitweise Abwesenheit einer der beisitzenden Landesarbeitsrichter und die Fortsetzung der Verhandlung unter Anwesenheit des Vorsitzenden und des anderen beisitzenden Richters, aber Abwesenheit des dritten Richters als festgestellt anzusehen.

Dieser Feststellung auf Grund des Ergebnisses der von dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht die Vorschrift des § 164 ZPO nicht entgegen. Diese Vorschrift, nach der die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Pro-



- 7 -

protokoll bewiesen werden kann und nach der gegen den die Förmlichkeiten betreffenden Inhalt des Protokolls nur der Nachweis der Fälschung zulässig ist, trifft nicht den hier zur Entscheidung stehenden Fall der zeitweiligen Abwesenheit eines Richters während einer fortdauernden, nicht wegen dieser Abwesenheit unterbrochenen Verhandlung. Zu den Förmlichkeiten des Protokolls gehört zwar die nach § 159 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderliche Angabe des Namens der an der Verhandlung mitwirkenden Richter (vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO 1956, § 164 Anm. 1). Die nach § 159 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erforderlichen und hier auch in das Protokoll aufgenommenen Angaben über die Namen der mitwirkenden Richter stellen keinen nur nach § 164 Satz 2 ZPO widerlegbaren Beweis dafür dar, daß diese Richter auch während der ganzen Dauer der Verhandlung ununterbrochen an dieser teilgenommen haben. Diese Angaben über die Besetzung des Gerichts begründen zwar den nur nach § 164 Satz 2 ZPO zu widerlegenden Beweis, daß die in dem Protokoll genannten Richter überhaupt an der Verhandlung teilgenommen, nicht aber auch den Nachweis, daß sie während der ganzen Dauer der Verhandlung an dieser teilgenommen haben und insbesondere auch nicht kurzfristig während fortdauernder Verhandlung den Sitzungssaal verlassen haben. Zwar ist in aller Regel davon auszugehen, daß die als mitwirkende Richter in dem Protokoll benannten Personen auch während der ganzen Dauer der Verhandlung an dieser ohne jede Unterbrechung teilgenommen haben, das Gegenteil kann aber auch auf andere Weise als nach § 164 ZPO durch die dort genannten Nachweise bewiesen werden.

Denn das Protokoll über den äußeren Hergang der Verhandlung braucht diesen Hergang nur "im allgemeinen" anzugeben (§ 160 Abs. 1 ZPO). Insbesondere hätte eine nur kurzfristige Unterbrechung der Verhandlung, die sich aus besonderen Gründen, etwa wegen einer nur kurze Zeit andauernden anderweitigen Inanspruchnahme eines der mitwirkenden Richter als erforderlich erwies, nicht im Protokoll erwähnt zu werden brauchen. Es handelt sich insoweit nicht um für die mündliche Verhandlung vorgeschriebene Förmlichkeiten im



- 8 -

Sinne des § 164 ZPO. Ist aber in einem solchen Fall die Erwähnung der erforderlich gewordenen Unterbrechung im Protokoll nicht kraft Gesetzes vorgeschrieben oder nach der gerichtlichen Praxis auch nur üblich, so kann weder der Nachweis, daß eine solche Unterbrechung wegen einer zeitweisen Behinderung eines Richters tatsächlich stattgefunden hat, noch aber der, daß sie nicht stattgefunden hat, aus dem Protokoll, das insoweit keine Angaben enthält und auch nicht zu enthalten braucht, geführt werden. Dann kann deshalb, weil das Protokoll insoweit keinen Aufschluß zu geben braucht und auch nicht gibt, nicht nur mit der Beweisführung nach § 164 Satz 2 ZPO, sondern auch durch dienstliche Äußerungen der an der Verhandlung beteiligt gewesenen Richter und durch die Benennung und Vernehmung sonstiger Teilnehmer an der Verhandlung als Zeugen oder durch sonstige Beweismittel bewiesen werden, daß einer der mitwirkenden Richter zeitweilig den Sitzungssaal verlassen hat und daß die Verhandlung gleichwohl ununterbrochen fortgesetzt worden ist.

Der Senat kann und muß also bei seiner Entscheidung von der in der Beweisaufnahme gewonnen^{en}/Feststellung ausgehen, daß der Landesarbeitsrichter Schenck kurzfristig den Sitzungssaal während der Verhandlung verlassen hat, um ein Ferngespräch zu erledigen. Weiter muß der Senat davon ausgehen, daß dies dem Vorsitzenden keinen Anlaß gegeben hat, die Verhandlung für die Dauer der Abwesenheit des Landesarbeitsrichters zu unterbrechen, daß im Gegenteil auch während der Abwesenheit des Landesarbeitsrichters die Verhandlung fortgesetzt worden ist.

Nach § 35 Abs. 2 ArbGG wird jede Kammer des Landesarbeitsgerichts in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und je einem Landesarbeitsrichter aus den Kreisen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber tätig. Nur in dieser durch das Gesetz vorgeschriebenen Besetzung kann die Kammer des Landesarbeitsgerichts während der ganzen Dauer der Verhandlung tätig sein. Entfernt sich einer dieser Richter während der Verhandlung aus dem Sitzungssaal, so muß die Ver-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 9 -

- 9 -

so ist das Gericht nicht mehr vorschriftsmäßig besetzt. Die Verhandlung muß aber vor dem vorschriftsmäßig besetzten Gericht stattfinden. Dies ergibt sich aus § 128 ZPO. Danach ist die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gericht eine mündliche. Das erkennende Gericht muß bei dieser mündlichen Verhandlung in der vollen gesetzmäßigen Besetzung anwesend sein. Auch eine nur kurzfristige Abwesenheit eines Richters während der der Urteilsfindung unmittelbar vorausgehenden mündlichen Verhandlung macht das erkennende Gericht zu einem nicht vorschriftsmäßig besetzten Gericht. Hieran wird nichts dadurch geändert, daß der kurzfristig abwesend gewesene Richter sich später über den Gang der Verhandlung während seiner Abwesenheit unterrichtet haben mag. Der Richter muß vielmehr während der ganzen Dauer der Verhandlung an dieser selbst teilnehmen und sich sein Urteil auf Grund der Verhandlung unmittelbar bilden. Dies folgt aus dem Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung, der das deutsche Zivilprozeßrecht beherrscht. Dem entspricht auch § 309 ZPO: Das Urteil darf nur von den Richtern gefällt werden, die der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung beigewohnt haben. Hat ein Richter der Verhandlung nicht ununterbrochen beigewohnt, so darf er an dem Urteil nicht mitwirken. Wirkt er gleichwohl mit, so ist das Urteil von einem nicht vorschriftsmäßig besetzten Gericht erlassen (vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO 1956, § 309 Anm. 1; Stein-Jonas, ZPO 1953, § 128 Anm. IV 2).

Es hat sich zwar nicht feststellen lassen, worüber während der Zeitspanne, in der der Landesarbeitsrichter Schenck nicht im Sitzungssaal anwesend war, mit den Parteien verhandelt worden ist. Es mag zutreffen, daß in diesem Zeitraum lediglich über den Abschluß eines Vergleichs gesprochen worden ist. Aber auch derartige Vergleichsverhandlungen im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht sind Bestandteil der Verhandlung selbst. Auch bei ihnen muß deshalb, wenn nicht ausnahmsweise durch besonderen Beschluß ein Mitglied der Kammer mit der Führung

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 10 -

der Vergleichsverhandlungen beauftragt ist, das Landesarbeitsgericht in seiner vollen Besetzung tätig sein. Ist dies nicht möglich, weil einer der Richter aus dem Sitzungssaal abgerufen wird, so muß die Verhandlung bis zu der Rückkehr des Richters unterbrochen werden.

Das Landesarbeitsgericht ist also dadurch, daß in der der Urteilsfällung vorausgehenden letzten mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1956 der Landesarbeitsrichter Schenck, der an dem Urteil mitgewirkt hat, kurzfristig den Sitzungssaal verlassen hat, ohne daß die Verhandlung unterbrochen worden ist, in dieser Verhandlung und bei der Urteilsfällung nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Dies nötigt gemäß § 551 Abs. 1 ZPO zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, denn in einem solchen Fall ist die getroffene Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen (so auch für die Kammern der Arbeitsgerichte Dietz-Nikisch, ArbGG 1954, § 16 Anm. 17 und Dersch-Volkmar, ArbGG 1955, § 16 Anm.3).

Es bedarf im Gegensatz zur Ansicht der Revisionsbeantwortung nicht der Prüfung, ob die zeitweilige Abwesenheit des Landesarbeitsrichters Schenck die von dem Landesarbeitsgericht unter Mitwirkung dieses Richters getroffene Entscheidung beeinflußt hat. Es mag dahingestellt bleiben, ob dann, wenn ein in der Verhandlung anwesender Richter infolge physischer Gebrechen verhindert war, die ihm obliegenden Funktionen ordnungsgemäß wahrzunehmen, das ergehende Urteil in jedem Falle nur unter den Voraussetzungen des § 549 ZPO mit der Revision anfechtbar ist (vgl. dazu Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 551 II 1 Abs. 4; Baumbach-Lauterbach, ZPO 1956, § 551 Anm. 2; RGZ 124, 153; BGH St 4, 191; 5, 354). Dieser Fall ist von dem hier zur Entscheidung stehenden wesensverschieden. Hier ist während eines Teiles der Verhandlung einer der Richter überhaupt nicht anwesend gewesen, das Gericht hat also in einer Besetzung verhandelt und entschieden, die mit den gesetzlichen Vorschriften über die Besetzung der Kammern der Landesarbeitsgerichte schlechter-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



