

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die amtliche Sammlung! Ja

11. Dez. 1964

Gesetz: ArbGG § 64 Abs. 1; ZPO §§ 160, 163, 164, 311 Abs. 2
Satz 1, §§ 319, 320, 321

Leitsätze:

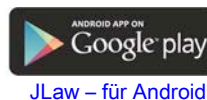
1. Solange ein Sitzungsprotokoll nicht berichtigt oder der Nachweis der Fälschung nicht geführt ist, ist ein Beweis in der Richtung, daß die in ihm enthaltene Entscheidung in Wahrheit nicht oder nicht mit diesem Inhalt verkündet worden sei, unzulässig.
2. Eine Protokollberichtigung ist möglich; sie geschieht durch Berichtigungsvermerk.
3. Eine wirksame Protokollberichtigung setzt - von den Fällen des § 163 Abs. 3 ZPO abgesehen - voraus, daß der Urkundsbeamte, der in der Verhandlung Protokoll geführt hat, zusammen mit dem Vorsitzenden den Berichtigungsvermerk unterschreibt, es sei denn, daß einer von ihnen an der Unterschrift verhindert wäre. Daß das der Fall ist, muß sich aus dem Berichtigungsvermerk ergeben.
4. Gegen den Berichtigungsvermerk gibt es keine Beschwerde.
5. Die Zulässigkeit der Berufung ist noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen.
6. Liegt ein unvollständiger und deshalb unwirksamer Berichtigungsvermerk vor, so ist es nicht Aufgabe des Rechtsmittelgerichts, von sich aus aufzuklären, worauf die Unvollständigkeit zurückzuführen ist, oder von sich aus festzustellen, ob die Unwirksamkeit noch geheilt werden kann. Ob einem einschlägigen Beweisantrag gefolgt werden muß, bleibt offen.
7. Der Rechtsmittelkläger muß die Zulässigkeit seines Rechtsmittels, falls gegen sie Bedenken auftreten, dartun.
8. § 319 ZPO gilt nur für Urteils-, nicht für Protokollberichtigungen.

Aktenzeichen: 1 AZR 55/64

Urteil des BAG vom 11. Dezember 1964 LAG Düsseldorf



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 55/64
5 Sa 432/63 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 11. Dezember 1964
gez. Henkelmann,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 1964 durch
die Bundesrichter Dr. Schröder, Wichmann und Prof.
Dr. Stumpf sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Dr. Matthias
und Stempel für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 8. Oktober
1963 - 5 Sa 432/63 - aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des
Arbeitsgerichts Wuppertal vom 27. Mai 1963 -
2 Ca 128/63 - wird als unzulässig verworfen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Berufung und
der Revision.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten als Straßenbahnschaffner beschäftigt. Zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und der Personalvertretung des Betriebes war eine Dienstvereinbarung abgeschlossen worden, in der u. a. die Zahlung einer sogenannten Großraumwagenzulage für alle Schaffner vereinbart war. Nachdem durch Tarifvertrag die Zahlung eines Fahrdienstzuschlages für alle Fahrer und Schaffner, die eine bestimmte Beschäftigungszeit aufweisen konnten, eingeführt war, stellte die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Zahlung der Großraumwagenzulage ein.

Der Kläger hat mit der Klage die Weiterzahlung der Zulage in unstreitiger Höhe von 17,36 DM brutto begehrt. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hat Klageabweisung erbeten. Das Arbeitsgericht hat nach Verhandlung und Beweisaufnahme laut dem vom Vorsitzenden und Protokollführer unterschriebenen Protokoll vom 27. Mai 1963 folgende Urteilsformel verkündet:

"Die beklagte Stadt wird verurteilt, an den Kläger 17,36 DM zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits hat die beklagte Stadt zu tragen.

Streitwert: 17,36 DM.

Gerichtskosten: 2,-- DM."

Durch "Beschuß" vom 10. Juni 1963 hat der Vorsitzende des Arbeitsgerichts das Protokoll dahin berichtigt bzw. ergänzt, "daß es nach der Kostenentscheidung in der Urteilsformel lauten muß:

Die Berufung wird zugelassen."

Als Begründung hat er ausgeführt: "Nach der Beratung wurde die Urteilsformel einschließlich des ergänzten Teiles verkündet, der ergänzende Satz jedoch

- 3 -



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



versehentlich beim Wiederschreiben (soll offenbar heißen: Niederschreiben) des Protokolls vergessen. Es handelt sich infolgedessen um eine offensichtliche Unrichtigkeit des Protokolls in seinem Wortlaut, der gemäß § 319 ZPO zu berichtigen war wie geschehen. Die sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluß ist zulässig".

Auf die Berufung der Rechtsvorgängerin der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter, während die jetzige Beklagte als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Beklagten um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision macht in erster Linie geltend, die Berufung sei unzulässig gewesen. Dieser Ansicht der Revision ist zu folgen.

1. Nach § 164 Satz 1 ZPO kann die Beobachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden. Nach § 160 Abs. 2 Nr. 6 ZPO ist durch Aufnahme in das Protokoll die Verkündung der Entscheidung festzustellen. Ist das geschehen, so ist nach § 164 Satz 2 ZPO gegen den Inhalt des Protokolls, auch soweit es die verkündete Entscheidung betrifft, nur der Nachweis der Fälschung zulässig. Solange dieser Nachweis nicht geführt ist, muß davon ausgegangen werden, daß die im Protokoll vermerkte Entscheidung und keine andere verkündet worden ist (RGZ 107, 142 1447).

Etwas anderes gilt nur in dem Fall, daß das Protokoll wirksam berichtigt worden ist; dies hat durch einen Berichtigungsvermerk zu geschehen (vgl. dazu BAG 3, 146 1477 = AP Nr. 6 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen). In diesem Fall ist das Protokoll nicht in



- 4 -

seiner ursprünglichen, sondern in seiner berichtigten Fassung maßgebend, wie sich aus Sinn und Zweck der Berichtigung ohne weiteres ergibt. Auch der Vermerk im Protokoll darüber, welche Entscheidung verkündet worden ist, ist - wie der gesamte übrige Protokollinhalt - einer Berichtigung zugänglich.

Nur wenn der Vorsitzende des Gerichts von der Hinzuziehung eines Urkundsbeamten abgesehen hat (§ 163 Abs. 3 ZPO), kann er eine Protokollberichtigung ebenfalls ohne Hinzuziehung eines Urkundsbeamten vornehmen, da dieser von dem Gang der Verhandlung dann nicht unterrichtet ist, also nicht beurteilen kann, was in ihm falsch ist. Wird jedoch ein Protokollführer hinzugezogen, so trifft die Hauptverantwortung für die Richtigkeit des Protokolls nicht den Vorsitzenden, sondern in erster Linie den Protokollführer, dessen eigentliches Amt es ist, das Protokoll richtig zu führen. Das folgt daraus, daß das Gesetz zwar in § 163 Abs. 2 ZPO die Fälle regelt, in denen der Vorsitzende am Unterschreiben des Protokolls verhindert ist, nicht aber ausdrücklich die Fälle, in denen der Urkundsbeamte an der Unterschrift verhindert ist. Soweit es auf die Richtigkeit des Protokollierten ankommt, mißt das Gesetz somit der Stellung des Urkundsbeamten ausnahmsweise mehr Bedeutung zu als der des Gerichtsvorsitzenden.

Aus diesem Grunde setzt eine wirksame Protokollberichtigung die Unterschrift des Vorsitzenden und des Urkundsbeamten, wenn ein solcher (wie im Streitfall) mitgewirkt hat, unter dem Berichtigungsvermerk voraus; denn so ist es auch für das Protokoll selbst vorgeschrieben (§ 163 Abs. 1 ZPO). Deshalb ist eine Protokollberichtigung dann nicht möglich, wenn auch nur einer der Beteiligten, nämlich Vorsitzender oder Urkundsbeamter, sie ablehnt (Wieczorek, ZPO § 159 Anm. B II a 2). Nur bei einer Behinderung des Urkundsbeamten kann der

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

- 5 -



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



Vorsitzende die Berichtigung allein vornehmen (RGZ 164, 359 ~~361~~7; Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl., S. 310; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 28. Aufl., § 159 Anm. 1 B; Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 159 Anm. III 3). Das Vorliegen der Behinderung muß aus dem Berichtigungsvermerk zu ersehen sein (OLG Oldenburg, JR 51, 378).

Diese Auffassung deckt sich mit der des Bundesgerichtshofs. In der Entscheidung LM § 164 ZPO Nr. 3 hält es dieser zwar für möglich, daß die eine der beiden erforderlichen Unterschriften erst später nachgeholt wird. Er vertritt aber auch dort klar erkennbar die Ansicht, daß beide Unterschriften zur Wirksamkeit des Protokolls vorhanden sein müssen. Angesichts des Gesetzeswortlauts (§ 163 Abs. 1 ZPO) kann in der Tat eine andere Auffassung nicht vertreten werden. Dann muß das aber auch für den Protokollberichtigungsvermerk gelten. Auch dieser ist also nur wirksam, wenn er entweder beide Unterschriften trägt oder doch eindeutig erkennen läßt, daß einer der beiden Beteiligten an der Unterschrift verhindert war.

Jede andere Handhabung muß zu einer Rechtsunsicherheit führen, die sich dann, wenn es sich um eine Rechtsmittelzulassung handelt, auf die Frage der Rechtskraft erstreckt, und ist deshalb ohne rechtliche Wirkung. Sie eröffnet zu leicht die Möglichkeit, daß das Protokoll nicht berichtigt, sondern in Wahrheit, sei es auch gutgläubig, unrichtig gemacht wird. Für die Berichtigung kommt es auf das Erinnerungsvermögen beider Beteiligten an. Die Berichtigung muß erkennen lassen, daß beide Beteiligten zur Zeit der Berichtigung die ursprüngliche Protokollfassung für falsch und deshalb berichtigungsbedürftig halten. Diese ihre Auffassung ergibt sich bei einer wirksamen Protokollberichtigung aus den Unterschriften beider Beteiligten unter dem Berichtigungsvermerk.

Nur wenn so verfahren wird, besteht die notwendige Klarheit. Dann ist aber auch (entgegen der im "Be-



- 6 -

schluß" vom 10. Juni 1963 vertretenen Ansicht) keine Beschwerdemöglichkeit gegeben, und zwar ebensowenig wie eine Beschwerde gegenüber der ursprünglichen Fassung des Protokolls zulässig ist. Dieses kann nur durch den Nachweis der Fälschung erschüttert werden (§ 164 Satz 2 ZPO). Fehlt es an der Unterschrift eines der Beteiligten, insbesondere des Urkundsbeamten, der für die Richtigkeit des Protokolls in erster Linie verantwortlich ist, so kommt ebenfalls eine Beschwerdemöglichkeit nicht in Betracht; denn dann liegt eine wirksame Protokollberichtigung nicht vor, es sei denn, es ergäbe sich aus dem Berichtigungsvermerk, daß der nicht unterschreibende Beteiligte an der Unterschrift verhindert war.

2. Eine Verhinderung des Urkundsbeamten an der Unterschrift ergibt sich im Streitfall aus dem fälschlicherweise als "Beschluß" bezeichneten Berichtigungsvermerk nicht. Unter ihm fehlt auch die Unterschrift des Urkundsbeamten. Ob sie noch nachgeholt werden könnte, ist nicht zu entscheiden, da sie nicht nachgeholt worden ist. Der Senat hat keine Veranlassung, sie von sich aus einzuholen, weil das eine unzulässige Hilfeleistung für den Berufungskläger wäre (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 9 ArbGG, zu 4 der Entscheidungsgründe). Deshalb kann der Senat auch nicht von sich aus klären, ob der Urkundsbeamte an der Unterschrift verhindert war. Ob eine solche Klärung auf einen darauf gerichteten Beweisantrag des Berufungsklägers hin herbeizuführen wäre, bedarf ebenfalls keiner Entscheidung. Denn ein solcher Beweisantrag der Beklagten als Berufungsklägerin, die nach allgemeinen Grundsätzen die Zulässigkeit ihres Rechtsmittels darzutun hat, liegt hier nicht vor.

Nach dem Protokoll vom 27. Mai 1963 ist die Berufung nicht zugelassen worden. Von diesem Protokoll in seiner ursprünglichen Fassung ist auszugehen, da nach den vorstehenden Ausführungen eine wirksame Protokoll-

berichtigung nicht vorgenommen worden ist. Deshalb ist nur die Urteilsformel, wie sie sich aus dem Protokoll ergibt, der Beurteilung zugrunde zu legen. Diese enthält keine Zulassung der Berufung. Da diese somit nicht wirksam zugelassen war, war die Berufung angesichts des Streitwerts von nur 17,36 DM nicht statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG).

3. Die Rechtslage wäre auch keine andere, wenn der Vorsitzende des Arbeitsgerichts durch seinen "Beschuß" vom 10. Juni 1963 in Wahrheit nicht das Protokoll, sondern das Urteil hätte berichtigen wollen. Einmal verbietet sich eine solche Auslegung des "Beschlusses" schon im Hinblick darauf, daß das Protokoll für den Inhalt der verkündeten Entscheidung Beweis begründet, wie auch im Hinblick auf den Wortlaut des "Beschlusses". Danach soll das verkündete Urteil schon die Zulassung der Berufung enthalten haben, so daß keine Unrichtigkeit des Urteils, erst recht keine offensichtliche Unrichtigkeit desselben, vorlag und deshalb nichts zu berichtigen blieb. Zum anderen würde aber auch eine nachträgliche Urteilsberichtigung nicht zu einer Statthaftigkeit der Berufung geführt haben.

Eine nachträgliche Zulassung eines Rechtsmittels ist nicht zulässig (BAG 1, 67 = AP Nr. 15 zu § 72 ArbGG). Auch auf dem Wege über einen Berichtigungsbeschluß kann in aller Regel eine wirksame Zulassung eines Rechtsmittels nicht herbeigeführt werden (BAG 2, 358 362 = AP Nr. 3 zu § 319 ZPO; BAG 3, 21 22 = AP Nr. 1 zu § 319 ZPO; BAG 9, 205 208 = AP Nr. 4 zu § 319 ZPO; BAG AP Nr. 2 zu § 319 ZPO). Irgendwelche Umstände, die eine andere Beurteilung rechtfertigen könnten, liegen im Streitfall nicht vor und sind insbesondere von der Beklagten nicht vorgetragen worden.

4. Da nach alledem die Berufung nicht statthaft war, mußte sie als unzulässig verworfen werden. Das mußte noch in dritter Instanz erfolgen, da es sich hier um



- 8 -

eine Prozeßfortsetzungsbedingung handelt, die in jedem Stadium des Verfahrens zu beachten ist. Es hätte dazu nicht einmal einer Rüge in der Revisionsbegründung bedurft (BAG 1, 29 327 = AP Nr. 1 zu § 87 ArbGG; BAG 6, 96 7007 = AP Nr. 4 zu § 580 ZPO; BAG 13, 305 3087 = AP Nr. 1 zu § 6 ArbPlatzSchutzG; BAG AP Nr. 3 zu § 611 BGB Film; BAG AP Nr. 1 zu § 212 a ZPO; BAG AP Nr. 3 zu § 511 ZPO; BAG AP Nr. 16 zu § 519 ZPO; BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO).

Der Verwerfung der Berufung steht auch nicht entgegen, daß der Kläger gegen den "Beschuß" vom 10. Juni 1963 keine Beschwerde eingelegt hat. Abgesehen davon, daß der "Beschuß" offenbar nicht zugestellt worden ist, ist er in vollem Umfang, also einschließlich der in ihm enthaltenen, übrigens - wie oben betont - sachlich falschen Rechtsmittelbelehrung ohne Wirkung. Eine Beschwerde wäre gegen ihn nicht einmal zulässig gewesen, so daß es der Rechtsstellung des Klägers nicht abträglich sein kann, daß er keine Beschwerde eingelegt hat.

5. Der Senat nimmt Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß nicht nur die Berichtigung des Protokolls durch einen allein vom Vorsitzenden erlassenen, mit Rechtsmittelbelehrung versehenen, gleichwohl ausweislich der Akten nicht zugestellten "Beschuß" unrichtig war. Vielmehr ist das Urteil offenbar auch nicht, wie es § 311 Abs. 2 Satz 1 ZPO vorschreibt, verlesen worden. Jedenfalls findet sich in den Akten keine Urschrift des im Termin vorgelesenen Urteils. Weiter sind ausweislich des Protokolls die Entscheidungsgründe nicht mit verkündet worden. Es ist also nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 2, 356 3637 = AP Nr. 3 zu § 319 ZPO) ohne Einfluß auf die Statthaftigkeit der Berufung, daß ihre Zulassung in den Entscheidungsgründen ausdrücklich vermerkt ist.

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



Der "Beschluß" vom 10. Juni 1963 stützt sich schließlich zu Unrecht auf § 319 ZPO. Zwar stimmt er insoweit überein mit der Ansicht von Wieczorek, ZPO, § 159 Anm. B II c. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen.

§ 319 ZPO gilt lediglich für Urteile. Das ergibt sich schon aus seinem insoweit eindeutigen Wortlaut (vgl. § 319 Abs. 1 ZPO) wie aus seiner Stellung im Gesetz. Er kann aber auch nicht analog auf die Protokollberichtigung angewendet werden. Denn ein Protokoll ist nicht nur - und zwar ohne Antrag - dann zu berichtigen, wenn es offensichtlich falsch ist, also unter den in § 319 ZPO genannten Mängeln leidet. Vielmehr ist jeder Fehler in einem Protokoll zu berichtigen, mag er offensichtlich sein oder nicht. Auch im übrigen gelten die Vorschriften der ZPO über die Urteilsberichtigung (§§ 320, 321) nicht für die Protokollberichtigung, was sich schon aus dem dort vorgesehenen Antragserfordernis und den dort vorgeschriebenen Fristen ergibt.

gez. Dr. Schröder

Wichmann

Dr. Stumpf

Dr. Dr. Matthias Strempel

