

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

30. MAI 1974

Gesetz: ArbGG §§ 92, 80; ZPO §§ 212 a, 303

Leitsätze:

1. Der durch ein Empfangsbekenntnis im Sinne des § 212 a ZPO begründete Beweis für die Richtigkeit des darin von einem Verfahrensbevollmächtigten eines Beschlußverfahrens bestätigten Empfangsdatums eines Beschlusses kann durch den Gegenbeweis ausgeräumt werden, daß das Empfangsdatum versehentlich vordatiert worden ist (Bestätigung von BAG AP Nr. 1 zu § 212 a ZPO und BGH LM Nr. 37 zu § 233 ZPO).
2. Wenn ein Zwischenstreit darüber, ob eine Rechtsbeschwerde fristgerecht eingelegt worden ist, zur Entscheidung reif ist, kann auch im Beschlußverfahren durch eine Zwischenentscheidung (d.h. durch einen Zwischenbeschluß) über die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde entschieden werden.

Aktenzeichen: 2 ABR 17/74

Zwischenbeschluß des BAG vom 30. Mai 1974

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 ABR 17/74

7 Ta BV 6/73 Berlin

Zwischenbeschluß

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 30. Mai 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wiedemann und Mayr beschlossen:

Es wird festgestellt, daß die Rechtsbeschwerde fristgerecht eingelegt und daher zulässig ist.

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



G r ü n d e:

I. Die Antragstellerin verfolgt mit ihrem Antrag das Ziel, die verweigerte Zustimmung des Antragsgegners zur außerordentlichen Kündigung des beteiligten Betriebsratsmitgliedes H

nach § 103 Abs. 2 BetrVG 1972 durch eine Entscheidung des Arbeitsgerichtes zu ersetzen. Das Arbeitsgericht hat diesem Antrag nicht stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen eingelegte Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen.

Die Verfügung über die Zustellung je einer Ausfertigung dieses Beschlusses gegen Empfangsbekenntnis an die Antragstellerin und den Antragsgegner ist am 11. Februar 1974 ausgeführt worden. Das bei den Akten befindliche Empfangsbekenntnis des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin nennt als Datum des Eingangs des Beschlusses den 12. Februar 1974, das Empfangsbekenntnis des Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners den 15. Februar 1974. Beide Empfangsbekenntnisse sind am 19. Februar 1974 wieder beim Landesarbeitsgericht eingegangen.

Mit Schriftsatz vom 25. Februar 1974, eingegangen am 28. Februar 1974, hat die Antragstellerin Rechtsbeschwerde gegen den ihr "am 15. Februar 1974" zugestellten Beschluß des Landesarbeitsgerichtes eingelegt und sie mit einem am 13. März 1974 eingegangenen Schriftsatz vom 12. März 1974 begründet. Auf einen entsprechenden Hinweis des Vorsitzenden des erkennenden Senats hat sie vorgegetragen, das in dem über den Eingang der Beschlußausfertigung ausgestellten Empfangsbekenntnis enthaltene Datum sei unrichtig. Der Beschluß sei ihr nicht am 12. Februar, sondern erst am 15. Februar 1974 zugestellt worden, so daß die Rechtsbeschwerde fristgemäß erhoben worden sei.

Die Antragstellerin hat die Ausfertigung des ihr zugestellten Beschlusses vorgelegt. Er trägt den Eingangsstempel vom 15. Februar 1974. Sie hat weiter das Posteingangsbuch und den Fristenkalender des Arbeitgeberverbandes der Berliner Metallindustrie e.V., durch deren Vertreter sie sich im zweiten Rechtszug hatte vertreten lassen, für die Monate Februar und März 1974 eingereicht. Indem Posteingangsbuch findet sich unter dem 15. Februar 1974 die Eintragung: "LAG WU ./.. Betriebsrat." Unter dem 12. und 14. Februar 1974 ist keine auf den Eingang des angefochtenen Beschlusses zu

- 3 -

beziehende Eintragung erfolgt. Im Fristenkalender ist unter dem 28. Februar 1974 : "WU ./.. BR (7 Ta-BV 6/73) 1.3.) Beschwerde." vermerkt und unter dem 1. März 1974: "WU ./.. BR - Beschwerde 1.Tg. 7 Ta BV 6/73"). Frühere Termine für Wiedervorlagen sind für diesen Vorgang im Terminkalender nicht vermerkt worden."

II. Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin ist fristgerecht eingelegt und begründet worden und damit zulässig.

1. Die formgerechte Rechtsbeschwerdeschrift ist innerhalb von zwei Wochen nach der Zustellung des angefochtenen Beschlusses beim Bundesarbeitsgericht eingegangen und wahrt damit die Frist des § 94 Abs. 1 ArbGG. Wäre die Zustellung bereits am 12. Februar 1974 erfolgt, wie das Empfangsbekenntnis des Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin ausweist, so wäre die Rechtsbeschwerde allerdings verspätet eingelegt worden, weil die Beschwerdefrist dann schon am 26. Februar 1974 abgelaufen war. Die Antragstellerin hat jedoch nachgewiesen, daß der angefochtene Beschluß ihrem Verfahrensbevollmächtigten erst am 15. Februar 1974 zugestellt wurde.

a) Dieser Feststellung steht das vom Verfahrensbevollmächtigten der Antragstellerin unterzeichnete Empfangsbekenntnis nicht entgegen. Ein Empfangsbekenntnis im Sinne des § 212 a ZPO begründet keine unwiderlegliche Vermutung für die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung. Es liefert vielmehr nur zunächst den vollen Beweis dafür, daß die Zustellung zu dem in ihm angegebenen Zeitpunkt erfolgt ist. Der Gegenbeweis gegen seinen Inhalt ist unbeschränkt zulässig (BAG AP Nr. 1 zu § 212 a ZPO; BGH LM Nr. 37 zu § 233 ZPO; Stein-Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 198, Anm. II 5 und § 212 a, Anm. I 3; Wieczorek, ZPO, § 190, Anm. A II a 2; Zöller-Stephan, ZPO, 11. Aufl., § 212 a, Anm. 2 jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Die Antragstellerin hat diesen Gegenbeweis durch die von ihr vorgelegten Unterlagen und die Bezugnahme auf den aus den vorinstanzlichen Akten ersichtlichen Ablauf der Zustellungen geführt. Für ihren Vortrag, die Zustellung sei am 15. Februar 1974

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

erfolgt, spricht einmal schon die von ihr vorgelegte Ausfertigung des angefochtenen Beschlusses, die den Eingangsstempel vom 15. und nicht vom 12. Februar 1974 trägt. Das stimmt überein mit dem gleichfalls am 15. Februar eingetragenen Eingang im Posteingangsbuch des Arbeitgeberverbandes der Metallindustrie Berlin e.V.. Diese Eintragung steht nicht am Ende des Posteingangsverzeichnisses vom 15. Februar 1974, sondern inmitten einer Reihe lückenlos aufeinander folgender Vermerke über andere Eingänge dieses Tages. Eine nachträgliche Änderung hätte also nur in der Weise erfolgen können, daß das gesamte Posteingangsverzeichnis für den 15. Februar später neu geschrieben worden wäre. Für einen solchen Verdacht fehlt jedoch jeder Anhaltspunkt. Die Richtigkeit des vorgelegten Verzeichnisses wird vielmehr dadurch unterstrichen, daß es für den 12. und 14. Februar keine weiteren Eintragungen über den Eingang des angefochtenen Beschlusses enthält.

Die Richtigkeit der Darstellung der Antragstellerin wird weiter bestätigt durch den von ihr vorgelegten Fristenkalender des Arbeitgeberverbandes. Die dort unter dem 28. Februar und 1. März 1974 notierten Fristen wurden ersichtlich auf eine Zustellung abgestellt, die am 15. Februar 1974 erfolgt war. Von diesem Zeitpunkt ausgehend ist der 1. März als "letzter Tag" - was nach der glaubhaften Bekundung der Antragstellerin mit der Abkürzung "l.Tg." gemeint ist - richtig berechnet. Folgerichtig sind demgemäß unter dem 25. und 26. Februar 1974 - den entsprechenden Tagen bei einer am 12. Februar 1974 beginnenden Frist - keine Eintragungen im Terminkalender vorgenommen worden.

Der durch die im Original vorgelegten Urkunden erbrachte Beweis wird noch erhärtet durch den sich aus den vorinstanzlichen Akten ergebenden Ablauf der Zustellungen. Die Verfügung über die Zustellung je einer Ausfertigung des angefochtenen Beschlusses an die Antragstellerin und den Antragsgegner wurde am selben Tage ausgeführt, nämlich am 11. Februar 1974. Beide Empfangsbekanntnisse sind wiederum am selben Tage zurückgekommen, d.h. am 19. Februar 1974. Das Empfangsbekanntnis des Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners nennt aber als Datum der Zustellung den 15. Februar 1974, also eben den Tag, an dem nach der Behauptung der Antragstellerin auch ihr die Ausfertigung zugestellt wurde.

- 5 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Aufgrund dieser Umstände, die sowohl einzeln betrachtet als auch im Zusammenhang gewürdigt, schlüssige und überzeugende Beweismittel sind, hält es der Senat für erwiesen, daß die Zustellung des angefochtenen Beschlusses tatsächlich erst am 15. Februar 1974 erfolgte und die Eintragung des 12. Februar 1974 auf dem Empfangsbekenntnis der Antragstellerin versehentlich vorgenommen wurde.

2. Da die Frist des § 94 Abs. 1 ArbGG demgemäß erst am 1. März 1974 endete, ist die am 28. Februar 1974 eingegangene Rechtsbeschwerde fristgerecht eingelegt worden. Daraus folgt dann weiter, daß sie auch fristgerecht begründet und damit zulässig ist.

III. Nach Auffassung des Senats ist es statthaft und angebracht, über die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde durch einen dem Zwischenurteil gem. § 303 ZPO entsprechenden Zwischenbeschuß zu entscheiden.

1. Nach der Entscheidung des Fünften Senates vom 6. Oktober 1960 - 5 AZR 261/60 - (AP Nr. 1 zu § 212 a ZPO mit zust. Anm. von Zeuner) kann im Urteilsverfahren über die Zulässigkeit der Revision durch ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO entschieden werden, wenn es streitig ist, ob das Rechtsmittel fristgerecht eingelegt worden ist. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat an.

2. Es bestehen keine Bedenken, auch im Beschlußverfahren entsprechend zu verfahren und die Zulässigkeit einer Rechtsbeschwerde in einem im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehenen Zwischenbeschuß festzustellen.

Nach § 92 Abs. 2 und § 80 Abs. 2 ArbGG gelten für das Rechtsbeschwerdeverfahren im besonderen und im übrigen allgemein für das Beschlußverfahren weitgehend die Vorschriften für das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren. In diesen beiden Bestimmungen, die die Form des Beschlußverfahrens regeln, wird zwar nicht ausdrücklich auch auf § 303 ZPO verwiesen. Das schließt es jedoch nicht aus, auch diese Vorschrift im Beschlußverfahren entsprechend anzuwenden, weil die Verweisung nicht ausschließlich

und erschöpfend ist. Auch die nicht erwähnten allgemeinen Vorschriften für das Urteilsverfahren sind vielmehr auch für das Beschlußverfahren heranzuziehen, soweit sich nicht aus den §§ 81 ff. ArbGG oder aus den Grundsätzen, die das Beschlußverfahren beherrschen, etwas anderes ergibt (vgl. Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 80 Anm. 4 a; Dietz-Nikisch, ArbGG, § 92 Anm. 22 in Verbindung mit § 87 Anm. 23; Rohlfing-Rewolle, ArbGG, § 80 Anm. 2 - anders allerdings § 92 Anm. 4).

Ein solcher Vorbehalt gegen Zwischenentscheidungen auch im Beschlußverfahren ist weder dem Gesetz noch den Besonderheiten des Beschlußverfahrens zu entnehmen. Gerade in diesem Verfahren, das möglichst einfach und zweckmäßig durchgeführt werden soll, ist es angebracht, durch Zwischenentscheidungen Verzögerungen zu vermeiden, die durch einen Streit über die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde entstehen können.

Aus diesem Grunde wird es z.B. für zulässig erachtet, in sinngemäßer Anwendung des § 276 ZPO auch im Beschlußverfahren Verweisungen an das örtlich zuständige Arbeitsgericht vorzunehmen oder durch Zwischenbeschluß den unbegründeten Antrag auf Verweisung abzulehnen (vgl. Dersch-Volkmar, aaO, § 82 Anm. 4 mit Nachweisen aus Schrifttum und Rechtsprechung). Auch der Erlaß eines Teilbeschlusses entsprechend § 301 ZPO ist statthaft, wenn ein abgrenzbarer Teil des im Beschlußverfahren anhängigen Antrages entscheidungsbereif ist (vgl. Dietz-Nikisch, aaO, § 84 Anm. 4 und § 82 Anm. 4).

Diese Erwägungen rechtfertigen es, auch den Zwischenstreit über die Zulässigkeit einer Rechtsbeschwerde durch einen Zwischenbeschluß zu entscheiden.

3. Von dieser Möglichkeit hat der Senat Gebrauch gemacht, weil der Zwischenstreit nach Vorlage der Urkunden durch die Antragstellerin entscheidungsreif ist. Der Erlaß eines Zwischenbeschlusses ist auch zweckmäßig, weil die vorgesehene



- 7 -

mündliche Anhörung der Beteiligten sich nunmehr auf die Erörterungen darüber beschränken kann, ob die Rechtsbeschwerde begründet ist.

gez. Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Mayr

Dr. Wiedemann



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)