

Aktenzeichen: 2 AZB 1/89
Bundesarbeitsgericht 2. Senat Beschluß vom 23. Mai 1989
- 2 AZB 1/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 29. Juni 1988
Stuttgart - 3 Ca 2005/88 -

II. Landesarbeitsgericht Beschluß vom 25. Oktober 1988
Baden-Württemberg - 8 Sa 119/88 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Wiedereinsetzungsantrag - Versäumung der Frist für einen
Wiedereinsetzungsantrag

Gesetz: ZPO §§ 233, 234, 236, 519 b; ArbGG § 77

Leitsätze:

1. Verwirft das Landesarbeitsgericht unter Zurückweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist eine Berufung als unzulässig, so kann in dem nachfolgenden Beschluß, in dem ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Berufungsfrist und ein erneuter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen wird, die sofortige Beschwerde an das Bundesarbeitsgericht zugelassen werden (im Anschluß an BAG Beschluß vom 29. März 1971 - 4 AZB 34/70 - AP Nr 7 zu § 519 b ZPO).

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann auch ohne förmlichen Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts gewährt werden. Voraussetzung hierfür ist, daß das Gericht erkennen kann, das Verfahren solle trotz der Fristversäumnis fortgesetzt werden. Hieran fehlt es in der Regel, wenn die betroffene Partei nach Mitteilung der Tatsachen, aus denen die Fristversäumnis erkenntlich ist, innerhalb der Frist des § 234 Abs 1 ZPO untätig bleibt.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

2 AZB 1/89

8 Sa 119/88 Baden-Württemberg

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 23. Mai
1989 beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluß
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg
vom 13. Dezember 1988 - 8 Sa 119/88 - wird
auf seine Kosten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I. Im Ausgangsverfahren begehrte der Kläger Kündigungsschutz.
Das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts wurde seinem
Prozeßbevollmächtigten am 18. August 1988 zugestellt. Die Beru-
fungsschrift vom 19. August wurde - lt. Poststempel - am Don-
nerstag, den 15. September 1988, zur Post gegeben und ging am
Dienstag, den 20. September, beim Landesarbeitsgericht ein. Am
26. September erhielt der Prozeßbevollmächtigte des Klägers eine
Eingangsbestätigung des Landesarbeitsgerichts, die außer dem
Zugangsdatum keinen weiteren Hinweis auf die Versäumung der
Berufungsfrist enthielt. Mit Beschluß vom 13. Oktober 1988 (dem
Klägervertreter am 18. Oktober zugestellt) wies das Landesar-
beitsgericht den Kläger auf die Fristversäumnis sowie auf die
beabsichtigte Verwerfung der Berufung hin.

Seinen daraufhin am 19. Oktober 1988 gestellten Wiederein-
setzungsantrag wegen der Versäumung der Berufungsfrist begründete
der Kläger mit der unvorhersehbar langen Postlaufzeit. Die recht-
zeitige Einlieferung der Berufungsschrift bei der Post machte er
durch eidesstattliche Versicherung der Bürokraft seines Prozeß-
bevollmächtigten glaubhaft.

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



Mit Beschluß vom 25. Oktober 1988 wies das Landesarbeitsgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurück und verwarf die Berufung des Klägers gemäß § 519 b ZPO als unzulässig. Der Wiedereinsetzungsantrag lasse die notwendige Darlegung der Wahrung der zweiwöchigen Antragsfrist des § 234 ZPO vermissen.

Nach Zustellung dieses Beschlusses am 31. Oktober 1988 stellte der Kläger am 11. November 1988 einen zweiten Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO. Er hat die Ansicht vertreten, aufgrund des Poststempels der Berufung sei die unverschuldete Fristversäumnis ohne weiteres erkennbar gewesen. Da die Berufung auch innerhalb der Begründungsfrist des § 234 ZPO vorgelegen habe, sei das Landesarbeitsgericht zur Wiedereinsetzung von Amts wegen gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO verpflichtet gewesen. Da die Zugangsmitteilung keinen Hinweis auf die Fristversäumnis enthalten habe, habe er von der Ordnungsmäßigkeit der Berufung ausgehen können. Selbst wenn er nach Erhalt der Mitteilung die Einhaltung der Frist selbst hätte überprüfen müssen, hätte er sich auf das prozessual richtige Verhalten des Landesarbeitsgerichts, nämlich die Wiedereinsetzung von Amts wegen, verlassen können. Tatsächlich habe er von der Fristversäumnis erst durch den Beschluß vom 25. Oktober 1988 erfahren.

Mit Beschluß vom 13. Dezember 1988 hat das Landesarbeitsgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers wegen Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist als unbegründet zurückgewiesen und den erneuten Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumnis der Berufungs-



frist als unzulässig verworfen. Es hat ausgeführt, hinsichtlich der Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist habe der Kläger ein mangelndes Verschulden nicht dargelegt. Es könne dahinstehen, ob eine Pflicht zur Wiedereinsetzung gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO bestanden habe. Jedenfalls sei die mögliche Verletzung dieser Vorschrift für die erneute Fristversäumnis nicht kausal. Der Kläger habe nicht vorgetragen, auf die Anwendung des § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO tatsächlich vertraut und den Wiedereinsetzungsantrag deshalb unterlassen zu haben. Der erneute Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Berufungsfrist sei unzulässig, da über diese Frage bereits rechtskräftig entschieden worden sei.

Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revisionsbeschwerde begehrt der Kläger die Aufhebung dieses Beschlusses. Er meint, § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO räume dem Gericht kein Ermessen ein. Bei Vorliegen der Voraussetzung sei die Wiedereinsetzung zwingend geboten. Hinsichtlich der Versäumung der Berufungsfrist sei das Gericht durch den Beschluß vom 25. Oktober 1988 nicht gebunden.

II. Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

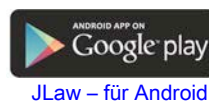
1. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt worden und nach § 77 ArbGG, § 519 b Abs. 2 ZPO zulässig. Seinem Wortlaut nach bezieht sich § 519 b ZPO zwar nur auf einen Beschluß, der eine Berufung als unzulässig verwirft. Dies war vorliegend bereits durch den Beschluß vom 25. Oktober 1988 geschehen, gegen den das Landesarbeitsgericht die sofortige Beschwerde nicht zu-



gelassen hat. Nach der Rechtsprechung des Ersten und des Vierten Senats, der sich der Senat anschließt, kann die sofortige Beschwerde auch gegen einen die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist versagenden Beschluß zugelassen werden, weil er seiner Bedeutung nach der Verwerfung der Berufung gleichsteht (BAG Beschluß vom 22. Juni 1956 - 1 AZB 8/56 - AP Nr. 6 zu § 77 ArbGG 1953; Beschluß vom 29. März 1971 - 4 AZB 34/70 - AP Nr. 7 zu § 519 b ZPO). Das muß ebenso gelten, wenn über einen weiteren Wiedereinsetzungsantrag entschieden worden ist, mit dem die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 ZPO geheilt werden sollte.

2. Die Beschwerde ist aber unbegründet. Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist im Ergebnis zu Recht als unbegründet zurückgewiesen.

a) Der Kläger hat die zweiwöchige Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist versäumt. Die Frist des § 234 ZPO beginnt mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist. Das ist der Fall, wenn die Partei oder ihr Vertreter (§ 85 Abs. 2 ZPO) erkannt hat oder bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen können, daß ein Wiedereinsetzungsantrag erforderlich ist (BAG Urteil vom 15. Oktober 1973 - 3 AZR 461/73 - AP Nr. 9 zu § 234 ZPO, zu 1 der Gründe). Da bei einer anwaltlich vertretenen Partei die Unkenntnis von der Notwendigkeit eines Wiedereinsetzungsantrages nicht in Betracht kommt, kommt es allein auf die Kenntnis bzw. das Erkennenkönnen der Fristversäumnis an (BAG



Urteil vom 10. Mai 1973 - 5 AZR 590/72 - AP Nr. 8 zu § 234 ZPO). Der Kläger räumt selbst ein, daß sein Prozeßbevollmächtigter bei entsprechender Überprüfung die Fristversäumnis aufgrund der ihm am 26. September 1988 zugegangenen Eingangsbestätigung des Landesarbeitsgerichts erkennen konnte. Die Frist war somit am 19. Oktober 1988 bereits abgelaufen.

b) Der Kläger war an der Einhaltung der Antragsfrist nicht ohne sein Verschulden verhindert. Das Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten ist ihm gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen.

Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Eingangsmitteilung des Landesarbeitsgerichts zum Anlaß genommen, die Wahrung der Berufungsfrist zu überprüfen. Die Eingangsmitteilung dient zwar in erster Linie dazu, dem Prozeßbevollmächtigten die Berechnung der Berufungsbe gründungsfrist gemäß § 519 Abs. 2 ZPO zu ermöglichen. Sie erlaubt dem Rechtskundigen aber auch ohne weiteres eine Überprüfung der Einhaltung der Berufungseinlegungsfrist. Dem Gebot des rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG vor der Verwerfung der Berufung wird daher - zumindest bei der anwaltlich vertretenen Partei - bereits durch die Zugangsmitteilung entsprochen. Ein ausdrücklicher Hinweis auf die Fristversäumnis ist nicht erforderlich, weil der Rechtskundige bereits aufgrund der Zugangsmitteilung durch den Verwerfungsbeschluß nicht mehr überrascht werden kann. Erst recht bedarf es keines Hinweises auf die Verwerfungsabsicht.

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



c) Der Kläger kann sich auch nicht auf eine Pflicht des Landesarbeitsgerichts berufen, die Wiedereinsetzung gemäß § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO von Amts wegen zu gewähren.

aa) Es kann dahinstehen, ob der Ansicht des Landesarbeitsgerichts zu folgen ist, die Wiedereinsetzung aus diesem Grunde sei bereits deswegen ausgeschlossen, weil der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nicht behauptet habe, sich auf die Wiedereinsetzung von Amts wegen verlassen zu haben. Gemäß § 233 ZPO schließt nur ein ursächliches Verschulden die Wiedereinsetzung aus (Zöllner/Stephan, ZPO, 15. Aufl., § 233 Rz 22). Daran fehlt es auch, wenn ein an sich schuldhaftes Verhalten der Partei oder ihres Vertreters seine rechtliche Erheblichkeit durch ein späteres - nicht zurechenbares Ereignis - verliert (Zöllner/Stephan, aaO). Wäre das Landesarbeitsgericht also zur Wiedereinsetzung von Amts wegen verpflichtet gewesen, hätte es keines Antrages des Klägers bedurft. Es kann daher wohl nicht darauf ankommen, warum der Kläger von einem Antrag abgesehen hat.

bb) Eine Verpflichtung zur Wiedereinsetzung von Amts wegen besteht regelmäßig nicht.

Die herrschende Meinung in der Literatur (Zöllner/Stephan, aaO, § 236 Rz 5; Stein/Jonas/Schumann, ZPO, 20. Aufl., § 236 Rz 4; Ankermann in Alternativkommentar zur ZPO, 1987, § 236 Rz 7; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 47. Aufl., § 236 Anm. 2 B) entnimmt § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO, wonach die Wiedereinsetzung ohne Antrag gewährt werden "kann", allerdings eine ent-



sprechende Verpflichtung des Gerichts. Die gleiche Ansicht wird zu den insoweit wortgleichen Vorschriften der §§ 60 VwGO (Kopp, VwGO, 8. Aufl., § 60 Rz 17), § 56 FGO (v. Wallis in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO und FGO, Stand Juli 1985, § 56 Rz 67) und § 67 SGG (Meyer-Ladewig, SGG, 2. Aufl., § 67 Rz 10; Hennig/Danckwerts/König, SGG, Stand Juni 1982, § 67 Anm. 4.1) vertreten.

Demgegenüber ist der Bundesgerichtshof in einem Beschluß vom 29. September 1986 (BRAB-Mitt. 1987, 90, 91) von einem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts ausgegangen (ebenso: Thomas/Putzo, ZPO, 15. Aufl., § 236 Anm. 1 b; zu § 60 VwGO Redeker/v. Oertzen, VwGO, 9. Aufl., § 60 Rz 18; vgl. auch BVerfGE 42, 252, 257).

Der Senat folgt der zuletzt genannten Ansicht. Gegen eine zwingende Verpflichtung zur Wiedereinsetzung spricht bereits der eindeutige Wortlaut der Vorschrift. Der Begriff "kann" weicht eindeutig von der Formulierung des § 233 ZPO ab, wonach die Wiedereinsetzung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zu gewähren ist. Die Gegenansicht würde die Rechtssicherheit in erheblichem Maße beeinträchtigen. Da der Gesetzgeber nur die Antragsmöglichkeit an eine zeitliche Obergrenze von einem Jahr gebunden hat (§ 234 Abs. 3 ZPO), wäre mit solchen Verfahren praktisch unbegrenzt zu rechnen. Auch die Gesetzgebungsmaterialien (vgl. BT-Drucks. 7/5250 S. 8), liefern keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Gesetzgeber eine Pflicht zur Wiedereinsetzung begründen wollte.

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



Gegen den eindeutigen Wortlaut und den systematischen Zusammenhang wäre eine entsprechende Auslegung des § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO nur dann möglich, wenn sie aus verfassungsrechtlichen Gründen zwingend geboten wäre. Das ist aber nicht der Fall. Zwar berührt die Wiedereinsetzungsmöglichkeit den Zugang zum Gericht und damit den Anspruch auf rechtliches Gehör. Es ist aber grundsätzlich verfassungsrechtlich unbedenklich, das rechtliche Gehör von der Beachtung strenger Formvorschriften abhängig zu machen (vgl. BVerfG Beschluß vom 7. Oktober 1980 - 1 Bv1 50, 89/79 -, - 1 BvR 240/79 - NJW 1981, 271; BVerfG Beschluß vom 30. Januar 1985 - 1 BvR 99/84 - NJW 1985, 1149 für Präklusionsvorschriften). Das fristgebundene Antragserfordernis stellt auch keine unverhältnismäßige Erschwerung des Zugangs zum Gericht dar, gerade weil der Fristbeginn von den Erkenntnismöglichkeiten der Partei bzw. ihres Prozeßbevollmächtigten abhängt.

cc) Selbst wenn mit dem Kläger von einer bindenden Pflicht zur Wiedereinsetzung von Amts wegen gem. § 236 Abs. 2 ZPO ausgegangen wird, hätte das Landesarbeitsgericht nicht rechtsfehlerhaft gehandelt. Eine Gewährung der Wiedereinsetzung käme nämlich nur dann in Betracht, wenn innerhalb der Zweiwochenfrist die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung offenkundig wären. Neben den Umständen, aus denen sich das mangelnde Verschulden an der Fristversäumnis ergibt, gehört hierzu in jedem Fall die Erkennbarkeit des Willens des Betroffenen, das Verfahren ungeachtet der Fristversäumnis fortzusetzen (vgl. hierzu auch BGH in BRAK-Mitt. 1987, 90 hinsichtlich des pflichtgemäßen Ermessens). Andernfalls bestünde die Gefahr, dem Säumigen die Wiedereinsetzung aufzudrängen



und ihn möglicherweise gegen seinen Willen mit den Kosten und den Risiken eines Rechtsmittelverfahrens zu belasten.

Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Der Kläger hat innerhalb der Zweiwochenfrist nach Behebung des Hindernisses durch die Eingangsmitteilung des Landesarbeitsgerichts nicht zu erkennen gegeben, daß er das Verfahren fortzusetzen beabsichtige. Das Ausbleiben jeglicher Reaktion des Klägers konnte das Landesarbeitsgericht im Gegenteil rechtsfehlerfrei dahingehend interpretieren, der Kläger wolle sich mit der Fristversäumnis und mit der darauf beruhenden Unzulässigkeit seines Rechtsmittels abfinden.

d) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, dem Kläger nicht von Amts wegen Wiedereinsetzung wegen Versäumnung der Berufungsfrist zu gewähren, läßt Ermessensfehler nicht erkennen.

Vor dem verspäteten Wiedereinsetzungsantrag vom 19. Oktober 1988 war für das Gericht nicht erkennbar, ob der Kläger das Verfahren trotz der Fristversäumnis fortsetzen wollte (vgl. BGH, aaO). Der nach Eingang dieses Antrags erlassene Beschluß vom 25. Oktober 1988 enthält zwar keine ausdrückliche Erörterung der Wiedereinsetzung von Amts wegen. Dies ist jedoch unschädlich. Auch ohne ausdrückliche Erwähnung ist davon auszugehen, daß die Möglichkeit der Wiedereinsetzung dem Berufungsgericht bekannt war und daß es bei seiner Abwägung das gewichtige Interesse des Klägers an einer (weiteren) Entscheidung über sein Klagebegehren in Rechnung gestellt hat. Wenn es gleichwohl den Wiederein-



setzungsantrag an einem Form- bzw. Fristmangel hat scheitern lassen, so liegt darin gleichzeitig eine Versagung der Wiedereinsetzung von Amts wegen und eine Höherbewertung der durch die Form- und Fristanfordernisse geschützten Rechtssicherheit gegenüber den Interessen des Klägers. Diese Abwägung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Steht somit fest, daß der Kläger die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist versäumt hat, hat das Landesarbeitsgericht zu Recht über den ersten Wiedereinsetzungsantrag des Klägers nicht erneut entschieden.

Entsprechend der ständigen Rechtsprechung, wonach die rechtskräftige Verwerfung der Berufung der Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Berufungsfrist nicht entgegensteht (Beschuß vom 22. Juni 1956, aaO; Beschuß vom 29. Oktober 1976 - 5 AZB 35/76 - AP Nr. 10 zu § 519 b ZPO; Grunsky, ArbGG, 5. Aufl., § 66 Rz 3), wäre trotz des Beschlusses vom 25. Oktober 1988 eine erneute Entscheidung über den ersten Wiedereinsetzungsantrag in Betracht gekommen, wenn diese Fristversäumnis ihrerseits durch Wiedereinsetzung beseitigt worden wäre. Da das Landesarbeitsgericht diese Wiedereinsetzung zu Recht abgelehnt hat, konnte es über den ersten Wiedereinsetzungsantrag in entsprechender Anwendung des § 318 ZPO nicht erneut entscheiden.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Triebfürst

Bitter

Ascheid



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)