

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

---

Gesetz: ArbGG §§ 11, 50 Abs. 2; ZPO §§ 212 a, 551 Nr. 5

Leitsätze:

1. Ein Gewerkschaftssekretär kann im Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen keinen Arbeitnehmer vertreten, der nicht Mitglied der Gewerkschaft ist, für die der Gewerkschaftssekretär nach § 11 ArbGG vertretungsbefugt ist (Bestätigung von BAG 1, 196 = AP Nr. 7 zu § 11 ArbGG).
2. An einen solchen Gewerkschaftssekretär können Zustellungen mit Wirkung gegen einen Arbeitnehmer, der nicht Gewerkschaftsmitglied ist, jedenfalls nicht gegen Empfangsbekenntnis nach § 212 a ZPO erfolgen (im Anschluß an BAG AP Nr. 10 zu § 23 a BAT).
3. Ist ein Arbeitnehmer von einem nach Leitsatz 1) nicht zugelassenen Gewerkschaftssekretär auch im Berufungsverfahren vertreten worden, so beruht das gegen ihn ergangene Berufungsurteil auf dem absoluten Revisionsgrund des § 551 Nr. 5 ZPO. Der Arbeitnehmer war dann in entsprechender Anwendung dieser Bestimmung in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten (im Anschluß an RAG, ArbRspr. 1931, 51).

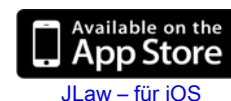
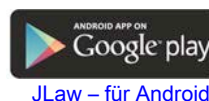
Aktenzeichen: 2 AZR 147/74

Urteil des BAG vom 16. Mai 1975

LAG Hamburg



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



2 AZR 147/74

4 Sa 85/73 Hamburg

Urteilstenor zugestellt  
am 16. Mai 1975

gez. Kistner,

Angestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

# Im Namen des Volkes!

## Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 15. Mai 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hautmann und Thieß für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 31. Oktober 1973 - 4 Sa 85/73 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

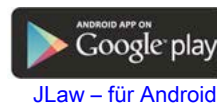
V o n   R e c h t s   w e g e n !

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

- 2 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Kündigung, die die Beklagte gegenüber dem Kläger am 25. November zum 8. Dezember 1972 ausgesprochen hat. Der Kläger hat durch einen von ihm bevollmächtigten Arbeitskollegen Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden sei, und weiter beantragt, das Arbeitsverhältnis aufzulösen und die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen.

Die Beklagte hat ihren Antrag auf Abweisung der Klage insbesondere damit begründet, der Kläger könne sich nicht auf das Kündigungsschutzgesetz berufen, weil er wegen mehrerer Unterbrechungen seines Arbeitsverhältnisses die erforderliche Wartezeit von sechs Monaten nicht erfüllt habe. Er habe zudem eine Ausgleichsquittung unterschrieben, in der er bestätigt habe, sämtliche Ansprüche auch aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien ausgeglichen, und gegen die Kündigung würden keine Einwendungen erhoben.

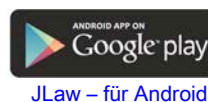
Das Arbeitsgericht hat der Feststellungsklage des Klägers und sechs weiterer Arbeitskollegen stattgegeben und das Arbeitsverhältnis des Klägers gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 8.800,- DM zum 9. Dezember 1972 aufgelöst. Die Höhe der Abfindung hat es damit begründet, daß dem Kläger bei Berücksichtigung seiner Betriebszugehörigkeit ein Betrag von vier Monatsverdiensten zuzubilligen sei. Dieses Urteil ist aufgrund einer Verhandlung ergangen, in der der Kläger, der nicht Mitglied einer dem DGB angeschlossenen Gewerkschaft gewesen ist, durch einen von ihm bevollmächtigten Gewerkschaftssekretär des DGB vertreten worden ist.

Die Beklagte hat gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berufung eingelegt. Für den Kläger ist auch in der Berufungsverhandlung am 3. Oktober 1973 ein Gewerkschaftssekretär aufgetreten. Nachdem dem Kläger von der Verwaltungsstelle des DGB in H mit Schreiben vom 18. Oktober 1973 mitgeteilt worden war, daß er von ihrer Rechtsschutzstelle nicht mehr vertreten würde und sich sofort um einen Rechtsanwalt bemühen möge, hat der Kläger seinen

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

seinen jetzigen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt R , mit seiner Vertretung beauftragt. Dieser hat sich daraufhin mit einem nach Schluß der mündlichen Verhandlung am 31. Oktober 1973 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz als Prozeßbevollmächtigter des Klägers gemeldet und zusammen mit dem Kläger den auf den 31. Oktober 1973 anberaumten Verkündungstermin wahrgenommen. Das Landesarbeitsgericht ist nicht erneut in die mündliche Verhandlung eingetreten, sondern hat an diesem Tage ein Urteil verkündet, durch das auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen worden ist. Dieses Urteil ist dem Gewerkschaftssekretär, von dem sich der Kläger bislang hatte vertreten lassen, am 21. Februar 1974 gegen Empfangsbekenntnis nach § 212 a ZPO zugestellt worden. Eine Zustellung an Rechtsanwalt R ist nicht erfolgt.

Nachdem der jetzige Prozeßbevollmächtigte des Klägers am 22. März 1974 erfahren hatte, daß das Urteil des Landesarbeitsgerichts auch für den Kläger an den Gewerkschaftssekretär zugestellt worden war, hat er mit einem am 29. März 1974 beim Bundesarbeitsgericht eingegangenen Telegramm und mit einem weiteren Schriftsatz vom selben Tage - eingegangen am 5. April 1974 - Revision eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist beantragt.

Der Kläger verfolgt mit der Revision seine ursprünglichen Anträge weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

1. Die Revision ist zulässig. Der Kläger bedarf keiner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist, weil er mit seinen beiden Rechtsmittelschriften vom 29. März 1974, die als einheitliches Rechtsmittel zu behandeln sind (vgl. BAG AP Nr. 8 zu § 519 b ZPO), fristgerecht Revision eingelegt hat.

a) Die Frist von einem Monat zur Einlegung der Revision nach § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG hat für den Kläger nicht mit der am



- 4 -

21. Februar 1974 erfolgten Zustellung des angefochtenen Urteils an den Gewerkschaftssekretär zu laufen begonnen. Diese Zustellung war gegenüber dem Kläger nicht wirksam, weil der Gewerkschaftssekretär nicht nach § 11 Abs. 2 ArbGG zur Vertretung des Klägers im Berufungsverfahren berechtigt war. Daraus folgt, daß das angefochtene Urteil für den Kläger an den Gewerkschaftssekretär jedenfalls nicht im Wege der Zustellung nach § 212 a ZPO gegen ein Empfangsbekenntnis zugestellt werden konnte (vgl. BAG AP Nr. 10 zu § 23 a BAT).

b) Nach § 50 Abs. 2 ArbGG findet die Vorschrift des § 212 a ZPO nur auf die nach § 11 ArbGG zugelassenen Verbandsvertreter entsprechende Anwendung. Wie sich aus § 11 Abs. 1 und 2 ArbGG ergibt, steht einem Gewerkschaftsvertreter keine Vertretungsbefugnis für eine Partei zu, die nicht Mitglied der Gewerkschaft ist, die ihn kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt hat (vgl. BAG 1, 196 [199] = AP Nr. 7 zu § 11 ArbGG). Da der Kläger nachgewiesen hat, daß er zu keiner Zeit einer der im DGB zusammengeschlossenen Gewerkschaften angehört hat, konnte er nicht von dem von ihm zunächst beauftragten Gewerkschaftssekretär vertreten werden. Damit ist auch für Zustellungen, die gegenüber dem Kläger zu bewirken waren, eine entsprechende Anwendung des § 212 a ZPO ausgeschlossen.

Es geht im Streitfall nur um die Wirksamkeit einer solchen vereinfachten Zustellung. Der Senat braucht deshalb nicht zu der Streitfrage Stellung zu nehmen, ob ein Verbandsvertreter, der nicht berechtigt ist, eine Partei vor den Arbeitsgerichten zu vertreten, auch nicht zu ihrem Zustellungsbevollmächtigten bestellt werden kann (vgl. zum Meinungsstand RAG, ArbRspr. 1930, 36 mit ablehnender Anmerkung von Jonas; Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 11 Anm. 15 S. 355, und Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 176 Anm. III 1).

c) Da das angefochtene Urteil dem Kläger nicht wirksam zugestellt worden ist, wurde mit dem Ablauf von fünf Monaten nach seiner Verkündung die Jahresfrist des § 9 Abs. 5 Satz 2 ArbGG in Lauf gesetzt (vgl. BAG AP Nr. 14 zu § 9 ArbGG 1953 mit Nachweisen). Schon kurz nach dem Beginn der außerordentlichen Rechtsmittelfrist des § 9 Abs. 5 ArbGG - und damit rechtzeitig - ist die durch den



Schriftsatz des Klägers vom 29. März 1974 eingelegte und zugleich begründete Revision eingegangen, in der - anders als in der telegrafischen Revisionseinlegung - auch die ladungsfähige Anschrift der Beklagten angegeben worden ist. Das genügt für eine formgerechte Rechtsmittelschrift (vgl. BAG 21, 193 = AP Nr. 2 zu § 553 ZPO).

2. Die damit zulässige Revision des Klägers ist auch begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, weil die Revision ordnungsgemäß gerügt hat, daß das angefochtene Urteil auf dem absoluten Revisionsgrund des § 551 Nr. 5 ZPO beruht.

a) Nach dieser Bestimmung ist eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen, wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat. Dieser absolute Revisionsgrund liegt wegen der im § 72 Abs. 3 ArbGG vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung der Vorschriften über die Revision im Arbeitsgerichtsverfahren dann vor, wenn eine Partei im Berufungsverfahren durch einen zu ihrer Vertretung nicht berechtigten Verbandsvertreter vertreten worden ist. Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichtes an (vgl. RAG, ArbRspr. 1931, 51 mit kritischer Anmerkung von Volkmar).

b) Von der im Schrifttum wohl herrschenden Auffassung wird allerdings die fehlende Postulationsfähigkeit des Vertreters einer Partei im Berufungsverfahren nicht als absoluter Revisionsgrund nach § 551 Nr. 5 ZPO anerkannt (vgl. Stein-Jonas-Pohle, aaO, § 80 Anm. II 4; Stein-Jonas-Grunsky, aaO, § 551 Anm. II 5 a; Wieczorek, ZPO, § 551 Anm. B V a; a.A.: Rosenberg-Schwab, ZivilprozeßBrecht, 11. Aufl., § 54 II 5 c).

Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser herrschenden Ansicht für den Fall zu folgen ist, daß eine Partei im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht durch einen beim Berufungsgericht nicht zugelassenen Anwalt vertreten worden ist. Zwischen der Zulassung eines Rechtsanwaltes bei einem bestimmten Gericht und der besonders und ausdrücklich geregelten Vertre-

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



- 6 -

tungsbefugnis nach § 11 ArbGG bestehen nämlich sachliche Unterschiede, die es rechtfertigen, den absoluten Revisionsgrund des § 551 Nr. 5 ZPO dann anzunehmen, wenn eine Partei vor dem Landesarbeitsgericht durch einen nicht zugelassenen Verbandsvertreter vertreten worden ist. Vor den Oberlandesgerichten sind Rechtsanwälte nicht ohne weiteres kraft Gesetzes zugelassen. Die Zulassung wird ihnen vielmehr auf ihren Antrag durch die Landesjustizverwaltung erteilt (vgl. § 19 Abs. 1 und 2 BRAO). Dabei kann die Zulassung bei einem Oberlandesgericht versagt werden, wenn der Rechtsanwalt noch nicht bereits fünf Jahre bei einem Land- oder Amtsgericht tätig gewesen ist (vgl. § 20 Abs. 1 Nr. 4 BRAO).

Demgegenüber folgt die Vertretungsbefugnis eines Verbandsvertreters vor den Gerichten für Arbeitssachen unmittelbar aus § 11 Abs. 1 und 2 ArbGG. Diese Vorschrift sieht einerseits kein besonderes Zulassungsverfahren für die Verbandsvertreter vor, enthält andererseits aber ein unmittelbares Zulassungsverbot der an sich vertretungsberechtigten Verbandsvertreter für die Vertretung von Parteien, die nicht Mitglied ihres Verbandes sind (vgl. Rohlfsing-Rewolle, ArbGG, § 11 S. 32 b). Die fehlende Postulationsfähigkeit ist in diesen Fällen nur eine Folge der gesetzlich ausgeschlossenen Vertretungsbefugnis (vgl. BAG 1, 196 [199] = AP Nr. 7 zu § 11 ArbGG).

Wenn - wie im Streitfall - dieses Zulassungsverbot eingreift, dann ist die Partei in dem Verfahren vor den Arbeitsgerichten nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten. Es ist kein Grund ersichtlich, einen solchen Tatbestand anders zu behandeln als denjenigen, daß ein Verbandsvertreter ein Mitglied seines Verbandes vertreten hat, ohne dazu bevollmächtigt gewesen zu sein. Wenn dem Verbandsvertreter nur die von dem Mitglied zu erteilende Vollmacht gefehlt hat, dann ist dieser Mangel weniger schwerwiegend als der der fehlenden Vertretungsbefugnis nach § 11 ArbGG, weil die Partei - wie sich aus § 551 Nr. 5 ZPO ergibt - die Prozeßführung eines zugelassenen, aber zunächst von ihr nicht bevollmächtigten Verbandsvertreters nachträglich ausdrücklich oder stillschweigend genehmigen kann. Demgegenüber kann die fehlende Vertretungsbefugnis nicht rückwirkend geheilt werden.

- 7 -



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



- 7 -

c) Nachdem der Kläger jetzt durch seinen von ihm beauftragten Rechtsanwalt nach den Vorschriften der Gesetze vertreten wird, muß das Landesarbeitsgericht aufgrund der Berufung der Beklagten erneut in die sachliche Prüfung eintreten, ob die von dem Kläger angegriffene ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Nähere Hinweise dafür, auf welche Gesichtspunkte es bei der erneuten Verhandlung ankommen wird, hält der Senat zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht für angezeigt.

gez. Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Dr. Hautmann

Thieß

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



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

