

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

85

Gesetz: BGB § 242 Prozeßverwirkung; ArbGG §§ 50, 66;
ZPO §§ 170, 187, 317, 516

Leitsätze:

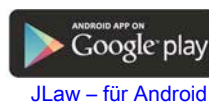
Die Berufungsfrist von zwei Wochen wird durch die Urteilszustellung dann nicht in Lauf gesetzt, wenn das Arbeitsgericht eine Urteilsabschrift ohne unterschriebenen Ausfertigungsvermerk zustellt. In diesem Fall ist es dem Berufungskläger nach Treu und Glauben nicht verwehrt, nach einer ersten, wegen Fristversäumnis als unzulässig verworfenen Berufung innerhalb der um fünf Monate seit Verkündung des Urteils verlängerten Berufungsfrist (§ 516 ZPO) erneut Berufung einzulegen.

Aktenzeichen: 2 AZR 244/70
Urteil des BAG vom 23. Juli 1971

LAG Baden-Württemberg
(Mannheim)



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



Im Namen des Volkes!

85

Urteilstenor
zugestellt
am 23. Juli 1971

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 22. Juli 1971 durch
den Vizepräsidenten Dr. König, die Bundesrichterin
Dr. Meier-Scherling und den Bundesrichter Dr. Gröninger
sowie die Bundesarbeitsrichter Fink und Dr. Hautmann für
Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom
2. Juni 1970 - 7 Sa 20/70 - aufgehoben.

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

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer angeblich von der Beklagten (Arbeitgeber) erklärten außerordentlichen Kündigung und den Lohnanspruch des Klägers (Arbeitnehmer) für die Zeit der ordentlichen Kündigungsfrist. Entsprechend dem Klagantrag hat das Arbeitsgericht durch sein am 7. Oktober 1969 verkündetes Urteil wie folgt erkannt:

1. Es wird festgestellt, daß durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 18. 10. 1968 das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst wurde.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger DM 720,-- brutto zu zahlen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Der Streitwert wird auf DM 720,-- festgesetzt.

Das Urteil wurde der Beklagten am 6. Dezember 1969 zugestellt, jedoch fehlte auf der der Beklagten zugestellten Abschrift die Unterschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unter dem Ausfertigungsvermerk. Die Beklagte legte am 30. Dezember 1969 verspätet Berufung ein gegen das Urteil, die das Landesarbeitsgericht durch Beschluß vom 14. Januar 1970 als unzulässig verwarf. Auch ein Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 26. Januar 1970, bei Gericht eingegangen am 27. Januar 1970, wurde wegen Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist (§ 234 ZPO) durch Beschluß vom 11. Februar 1970 als unzulässig verworfen. Beide Entscheidungen sind rechtskräftig.

Am 11. März 1970 legte die Beklagte erneut Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts ein. Dazu trug sie erstmalig vor, daß der Ausfertigungsvermerk auf dem ihr zugestellten Urteil nicht unterschrieben sei; demnach sei die Berufungsfrist noch nicht in Gang gesetzt worden und ihre Berufung trotz der vorangegangenen Entscheidung zulässig.

Das Landesarbeitsgericht hat auch diese Berufung - nunmehr durch Urteil - als unzulässig verworfen. Die erneute Berufungseinlegung stellt nach der Ansicht des Landesarbeitsgerichts eine unzulässige Rechtsausübung dar.



Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, die um Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht bittet.

Entscheidungsgründe:

Die am 11. März 1970 von der Beklagten eingelegte Berufung ist entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts zulässig.

1. Die im Arbeitsgerichtsverfahren von Amts wegen zu betreibende Zustellung der Urteile (§ 50 ArbGG) hat in der Weise zu geschehen, daß eine Ausfertigung des Urteils zugestellt wird (§§ 170, 317 ZPO). Unter einer Urteilsausfertigung ist eine Abschrift der bei den Akten verbleibenden Urschrift zu verstehen, die einen Ausfertigungsvermerk tragen, vom Urkundsbeamten der Geschäftsstelle unterschrieben und mit dem Gerichtssiegel versehen sein muß (§ 317 Abs. 3 ZPO). Weist der Ausfertigungsvermerk Mängel auf (wie hier das Fehlen der Unterschrift des Urkundsbeamten), so liegt keine wirksame Zustellung vor.

Nur eine wirksame Zustellung setzt gemäß § 516 ZPO die Berufungsfrist von zwei Wochen (§ 66 Abs. 1 ArbGG) in Lauf. Ist die Zustellung fehlerhaft, weil z. B. wie hier keine Ausfertigung, sondern eine unbeglaubigte Abschrift des Urteils zugestellt worden ist, dann beginnt die Berufungsfrist gemäß § 516 ZPO mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils. Das gilt auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren (vgl. z. B. BAG AP Nr. 9 zu § 322 ZPO m. Anm. v. Pohle).

Im vorliegenden Fall ist das Urteil des Arbeitsgerichts am 7. Oktober 1969 verkündet worden. Die Fünf-Monats-Frist ist demgemäß am 7. März 1970 abgelaufen. Von da an lief die Berufungsfrist von zwei Wochen. Da die Beklagte ihre erneute Berufung am 11. März 1970 eingelegt hat, war sie im Sinne des § 516 ZPO fristgerecht erhoben.

2. Aus dem Umstand, daß das Landesarbeitsgericht die erste Berufung rechtskräftig als unzulässig verworfen hat, ist gegen die Zulässigkeit der zweiten Berufung nichts herzuleiten.

Solange die Berufungsfrist läuft, kann die Berufung mehrmals eingelegt werden, auch im Falle der Verwerfung einer oder mehrerer der Berufungen (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 611 BGB Film [zu I der Gründe] und AP Nr. 9 zu § 322 ZPO).

Schließlich kann auch der Mangel der Zustellung vom 6. Dezember 1969 nicht deshalb als unbeachtlich abgetan werden, weil der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten an diesem Tag auf einem Empfangsbekanntnis im Sinne des § 212 a ZPO bestätigt hat, "vom Arbeitsgericht Pforzheim Urteil vom 7. 10. 1969 erhalten zu haben". Gemäß § 187 Satz 2 ZPO ist die Heilung von Zustellungsmängeln ausgeschlossen, wenn durch die Zustellung eine Notfrist in Lauf gesetzt werden soll. Diese Voraussetzung liegt hier vor. Die Berufungsfrist ist nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 516 ZPO eine Notfrist (ebenso BAG AP Nr. 1 zu § 176 ZPO und AP Nr. 2 zu § 7 BUrtG Abgeltung).

3. Das angefochtene Urteil stimmt in allen zuvor behandelten Punkten mit der hier vertretenen Rechtsansicht überein. Das Landesarbeitsgericht meint jedoch, nach Treu und Glauben sei es der Beklagten bei Einlegung der Berufung am 11. März 1970 versagt gewesen, den Zustellungsmangel geltend zu machen. Dem ist nicht zu folgen.

a) Das Landesarbeitsgericht kommt zu seinem Ergebnis, indem es eine Rechtspflicht (prozessuale Sorgfaltspflicht) der Beklagten angenommen hat, nach Verwerfung ihrer ersten Berufung sofort zu prüfen, ob die Berufungsfrist überhaupt lief, und in diesem Stadium des Prozesses das Gericht und den Gegner auf den Mangel der Zustellung, den nur sie habe feststellen können, aufmerksam zu machen. Durch ihr Schweigen und darüber hinaus durch den Wiederseinsetzungsantrag habe sie den von ihr geschaffenen Vertrauenstatbestand, die Berufungsfrist habe mit der (mangelhaften) Zustellung vom 6. Dezember 1969 zu laufen begonnen, aufrechterhalten; daran müsse sie sich nach Treu und Glauben festhalten lassen.



b) Der Senat vermag schon dem Ausgangspunkt des Landesarbeitsgerichts nicht zu folgen. Anerkanntermaßen kann während der laufenden Berufungsfrist mehrmals Berufung eingelegt werden (vgl. die Rechtsprechung oben zu 2 sowie Baumbach-Lauterbach, ZPO, 30. Aufl., § 519 b Anm. 2 A in Verb. m. § 515 Anm. 4). Es ist demnach dem Belieben des Berufungsklägers überlassen, ob und wann er nach einer vergeblichen (als unzulässig verworfenen) Berufung erneut Berufung einlegt. Das Risiko, daß diese Berufung zulässig ist, insbesondere innerhalb der Berufungsfrist eingelegt wird, nimmt er allein auf sich. Unter diesen Umständen kann die Prüfung der Frage, ob und wie lange die Berufungsfrist läuft, allenfalls im Sinne einer Obliegenheit des Berufungsklägers, die seinen Interessen dient, nicht aber als Rechtspflicht gegenüber dem Gericht und/oder gegenüber der Gegenpartei verstanden werden.

Dies gilt um so mehr, als die Gegenpartei nicht auf unabsehbare und auch nicht auf eine unangemessen lange Zeit im unklaren bleibt, ob das zu ihren Gunsten ergangene erstinstanzliche Urteil rechtskräftig wird oder nicht. Hierauf hat das Gesetz in § 516 ZPO ausdrücklich Bedacht genommen und mit aller wünschenswerten Klarheit gesagt, daß immer dann die Fünf-Monats-Frist seit Verkündung des Urteils in Betracht gezogen werden muß, wenn bis zu deren Ablauf das anzufechtende Urteil entweder noch gar nicht oder fehlerhaft zugestellt worden ist.

Folglich bedarf der Berufungsbeklagte nicht des besonderen Schutzes, den ihm das Landesarbeitsgericht mit der Rechtsmißbrauchsregel zuteil werden lassen will. In Anbetracht der zahlreichen, in der Praxis immer wieder vorkommenden und häufig auf den ersten Blick nicht in die Erscheinung tretenden Fehler bei Zustellungen kann sich die Gegenpartei nicht darauf verlassen, eine von dem Berufungskläger als ordnungsmäßig behandelte Zustellung sei mangelfrei. Ebensowenig kann das Berufungsgericht einen Rechtsmißbrauchstatbestand für sich in Anspruch nehmen, da es gemäß § 519 b ZPO die Zulässigkeit der Berufung von Amts wegen zu prüfen hat.



c) Das Landesarbeitsgericht hat mit seiner Rechtsansicht die Vorschrift des § 187 Satz 2 ZPO verletzt, weil es eine mangelhafte Zustellung für den Beginn der Berufungsfrist, einer Notfrist, hat genügen lassen.

Die Vorschrift geht davon aus, daß die Fälle, in denen eine Notfrist in Lauf gesetzt werden soll, keine Ungewißheit dulden (Baumbach-Lauterbach, aaO, § 187 Anm. 3). Sie verwirklicht damit besonders deutlich den Grundsatz, daß es sich bei den Zustellungsvorschriften um Formvorschriften handelt, die eng umgrenzt sind und eine strenge Auslegung erfordern. Insbesondere darf bei ihrer Anwendung dem Parteiverhalten grundsätzlich keine Bedeutung beigemessen werden. Das hier in Rede stehende Verhalten der Beklagten, nämlich das nach der Ansicht des Landesarbeitsgerichts zu späte Geltendmachen des Zustellungsmangels, würde sonst geeignet sein, den Mangel in einem Fall zu heilen, in dem das Gesetz die Heilung ausdrücklich verbietet.

Im übrigen irrt das Landesarbeitsgericht, wenn es hier im Sinne des venire contra factum proprium ein vorangegangenes Verhalten der Beklagten annimmt, zu dem ihr späteres Verhalten im Widerspruch stehen soll. Das frühere Verhalten der Beklagten hat allein in einem Schweigen bestanden, nämlich im Nichterwähnen des Zustellungsmangels, ohne daß - wie ausgeführt - eine Rechtspflicht zum Handeln angenommen werden kann. Es fehlt deshalb ein wesentliches Stück für die Anwendung der Rechtsmißbrauchsregel. Erst wenn sich hätte feststellen lassen, daß der Beklagten schon früher, etwa zur Zeit ihres Wiedereinsetzungsantrages, der Mangel der Zustellung bekannt gewesen ist, könnten die Überlegungen des angefochtenen Urteils beachtlich sein. Dafür bieten die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts keinen Anhalt.

d) Schließlich ist dem Landesarbeitsgericht auch deshalb nicht zu folgen, weil seine Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben - wie dieser Rechtsstreit zeigt - die Rechtsunsicherheit für die Prozeßparteien zusätzlich vergrößert und das Prozeßrecht, das bei der Entscheidung des



gez. Dr. Meier-Scherling Dr. Meier-Scherling Dr. Gröninger
Dr. Hautmann Fink

