

Aktenzeichen: 2 AZR 344/97
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 07. Mai 1998
- 2 AZR 344/97 -

I. Arbeitsgericht
Lübeck

Urteil vom 21. Oktober 1993
- 1 Ca 1135/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 09. April 1997
- 2 Sa 536/96 -

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

Entscheidungsstichwort:

Nichtigkeitsklage

Gesetz:

ZPO § 551 Nr. 1; ArbGG 1979 § 39; GG Art. 101 Abs. 1 Satz 2;
ZPO § 586 Abs. 1 und 2, § 579, § 578 Abs. 1, § 589 Abs. 2,
§ 41 Nr. 5

Leitsätze:

1. Fehler bei der Heranziehung der ehrenamtlichen Richter in einer Sache führen nicht im Wege des sogenannten Domino-Effekts dazu, daß in den Folgeterminen in (allen) anderen Sachen der gesetzliche Richter nicht gewahrt ist.
2. In einem Wiederaufnahmeverfahren können nachträglich bekanntgewordene Wiederaufnahmegründe auch dann noch wirksam nachgeschoben werden, wenn die Klage mit den zunächst geltend gemachten Gründen unzulässig war; dies gilt zumindest dann, wenn die Klagefrist für die nachgeschobenen Gründe im Zeitpunkt des Nachschiebens noch nicht abgelaufen ist.
3. Zur Glaubhaftmachung durch anwaltliche Versicherung.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 344/97
2 Sa 536/96 Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Mai 1998

Urteil

Anderl,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Mai 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Brühl sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Fischer und Walter für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 9. April 1997 - 2 Sa 536/96 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Streithelfer hat die durch die Streithilfe in beiden Instanzen entstandenen Kosten zu tragen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger hat sich im Vorprozeß gegen eine außerordentliche Beendigungskündigung vom 16. April 1993 sowie gegen eine ordentliche Änderungskündigung vom 19. April 1993 zum 31. Dezember 1993 gewendet und seine Weiterbeschäftigung als Verkaufsleiter in der Niederlassung R begehrt. Die Klage wurde durch das Arbeitsgericht abgewiesen, die Berufung des Klägers durch Urteil des LAG Schleswig-Holstein vom 23. März 1994 - 3 Sa 679/93 - auf die mündliche Verhandlung vom selben Tage zurückgewiesen, die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers durch Senatsbeschluß vom 15. September 1994 - 2 AZN 430/94 - als unzulässig verworfen.

Der Kläger betreibt im vorliegenden Verfahren die Wiederaufnahme des durch das Urteil vom 23. März 1994 abgeschlossenen Verfahrens im Rahmen einer Nichtigkeitsklage wegen nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des seinerzeit erkennenden Gerichts.

Nach Ziff. 1 des Präsidiumsbeschlusses des Landesarbeitsgerichts vom 9. Dezember 1993 für das Geschäftsjahr 1994 wurden die für den Bereich der „Allgemeinen Kammer“ berufenen ehrenamtlichen Richterinnen und Richter einheitlich allen sechs Kammern zugeteilt. Über die Heranziehung der ehrenamtlichen Richter beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein verhält sich für das Jahr 1994



ein von allen Kammervorsitzenden am 9. Dezember 1993 gefaßter Beschluß (im folgenden: Heranziehungsbeschluß). Er hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

- 1.1 Die ehrenamtlichen Richter aus dem Bereich der Allgemeinen Kammer sind in alphabetischer Reihenfolge zu den Sitzungen heranzuziehen (Liste 1).
2. Für den Fall, daß die Kammer beschlossen hat, in einer Rechtssache zu weiteren Terminen mit der gleichen Besetzung zu verhandeln, findet eine Anrechnung auf die allgemeine Reihenfolge nicht statt.
8. Eine bereits im Jahre 1993 aufgrund der bisherigen Liste erfolgte Ladung zu einem Termin im Jahre 1994 gilt als Heranziehung im Sinne dieser Liste.

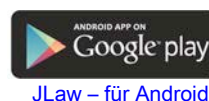
Der Kläger hat mit der Klageschrift im einzelnen geltend gemacht, bereits die Aufstellung einer gemeinsamen Liste ehrenamtlicher Richter für alle Kammern des Landesarbeitsgerichts sei unzulässig, auch seien die herangezogenen ehrenamtlichen Richter K und B nach ihrer Stellung im Alphabet noch nicht an der Reihe gewesen. Unzulässig sei es auch, daß die Vorgehensweise der die Beisitzer ladenden Geschäftsstelle nicht auf einer abstrakten Regelung des Gerichts beruhe, sondern lediglich durch die Praxis der Geschäftsstelle festgelegt sei, welche die Ladungen nicht zu einem festgelegten Zeitpunkt ausführe, sondern nach Belieben vier bis acht Wochen vor der Verhandlung. Auch hätte für den kurzfristig anberaumten Termin zum 23. März 1994 nicht auf noch nicht geladene Beisitzer zurückgegriffen werden dürfen, sondern durch Umladungen von bereits für zeitlich spätere Sitzungen anderer Kammern geladenen Beisitzern die alphabetische Reihenfolge der Ladungen gewährleistet werden müssen. Die einmonatige Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage sei eingehalten; die Kenntniserlangung vom Anfechtungsgrund sei erst Ende Oktober 1996 erfolgt.



Mit Schriftsatz vom 21. März 1997 hat der Kläger weitere Nichtigkeitsgründe geltend gemacht. Es sei unzulässig, wenn nach Ziff. 5 des Geschäftsverteilungsplans für 1994 ein Kammervorsitzender als verhindert gelte in Angelegenheiten, mit denen er als Schlichter oder Einigungsstellenvorsitzender befaßt gewesen sei oder werden solle. Ziff. 2 des Heranziehungsbeschlusses, wonach die Kammer die Beibehaltung der Besetzung für Fortsetzungstermine beschließen könne, nenne keine Voraussetzungen für einen solchen Beschluß, lasse daher willkürliche Beschlußfassungen zu; selbstverständlich könne eine Kammer in gleicher Sache nur immer in gleicher Besetzung tagen. Ferner widerspreche die unter dem 20. Februar 1997 von der Zeugin R schriftlich abgegebene dienstliche Stellungnahme, wonach bei Fortsetzungsterminen eine Anrechnung auf die allgemeine Reihenfolge stattfinde, der Regelung in Ziff. 2 des Heranziehungsbeschlusses. Unzulässig sei auch die in Ziff. 8 des Heranziehungsbeschlusses vorgesehene Übergangsregelung; das Erfordernis neuer Listen zum Jahresbeginn schließe ein Durchlaufen der Listen des Vorjahres aus. Die sich hieraus ergebenden Verstöße gegen das Prinzip des gesetzlichen Richters seien nicht heilbar und bewirkten im Wege des sog. Domino-Effekts eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts im Termin vom 23. März 1994.

Der Kläger hat beantragt,

1. das rechtskräftige Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 23. März 1994 - 3 Sa 679/93 - aufzuheben und
2. unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Lübeck vom 21. Oktober 1993 - 1 Ca 1135/93 -
 - a) festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die außerordentliche Beendigungskündigung vom 16. April 1993 nicht beendet worden ist,



- b) festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch durch die ordentliche Änderungskündigung vom 19. April 1993 zum 31. Dezember 1993 nicht beendet worden ist,
- c) die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Verkaufsleiter in der Niederlassung R weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und bestritten, daß der Kläger erst Ende Oktober 1996 Kenntnis von den in der Klageschrift geltend gemachten Anfechtungsgründen erlangt habe. Sie hat die Auffassung vertreten, die vom Kläger behaupteten Umstände stellten keine Verstöße gegen das Gebot des gesetzlichen Richters dar, das damals erkennende Gericht sei mithin ordnungsgemäß besetzt gewesen. Insbesondere sei eine fehlerhafte Besetzung des Landesarbeitsgerichts bei Fortsetzungsterminen in anderen Sachen mit beibehaltener Kammerbesetzung unerheblich, weil im vorliegenden Fall das Urteil des Vorprozesses aufgrund nur eines Verhandlungstermins ergangen sei.

Der Kläger hat seinem Prozeßbevollmächtigten des Kündigungsrechtsstreits den Streit verkündet. Dieser ist dem vorliegenden Rechtsstreit auf seiten des Klägers beigetreten.

In der mündlichen Verhandlung vom 9. April 1997 hat der Kläger die Zuständigkeit der 2. Kammer gerügt mit der Begründung, zuständig sei die 3. Kammer in der ursprünglichen Besetzung. Der Geschäftsverteilungsplan 1996 enthält zur Verteilung von Sachen u.a. folgende Regelungen:

- 2.1 Die zur Zuständigkeit der allgemeinen Kammer gehörenden Sachen werden in der Reihenfolge ihres Eingangs im Verhältnis 3:10:10:10:9:10 auf die Kammern I - VI aufgeteilt.



- 4.4 Alle neuen Rechtsstreitigkeiten (ausgenommen Wieder-
aufnahmeverfahren) zwischen zwei Parteien, zwischen
denen bereits ein anderer Rechtsstreit anhängig ist oder
innerhalb von 12 Monaten vor dem Neueingang anhängig
geworden ist bzw. war, fallen in die Zuständigkeit derjeni-
gen Kammer, die mit der bereits anhängigen bzw. anhäng-
ig gewesenen Sache befaßt ist bzw. befaßt war.

Die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts hat die Klage abgewiesen. Mit der
zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine ursprünglichen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

- I. Das Landesarbeitsgericht hat - kurz zusammengefaßt - angenommen, die
erkennende 2. Kammer sei nach Ziff. 2.1 des Geschäftsverteilungsplans für das Jahr
1996 für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig. Die Nichtigkeitsklage sei we-
gen Nichteinhaltung der einmonatigen Klagefrist unzulässig, der Kläger habe die
Einhaltung dieser Notfrist trotz richterlichen Hinweises in der mündlichen Verhand-
lung nicht glaubhaft gemacht. Die Nichtigkeitsklage sei im übrigen aber auch unbe-
gründet, die ehrenamtlichen Richter K und B seien die zuständigen Richter ge-
wesen. Es könne dahinstehen, ob im Jahre 1994 eine ordnungsgemäße Handha-
bung des Geschäftsverteilungsplans stattgefunden habe, denn nicht jede fehlerhafte
Handhabung führe zu einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Ein willkürli-
ches Handeln habe der Kläger aber nicht behauptet.
- II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in Teilen der Begründung.



1. Die Revision ist nicht schon nach § 551 Nr. 1 ZPO wegen nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Landesarbeitsgerichts am 9. April 1997 begründet. Das erkennende Gericht war vorschriftsmäßig besetzt. Für die Zuteilung der am 8. November 1996 eingegangenen Nichtigkeitsklage war die allgemeine Regelung in Ziff. 2.1 des für die Geschäftsverteilung maßgeblichen Geschäftsverteilungsplans 1996 einschlägig. Danach waren neu eingehende Sachen in der Reihenfolge ihres Eingangs auf die Kammern zu verteilen mit der Folge der Zuständigkeit der 2., nicht der 3. Kammer. Wenn nach Ziff. 4.4 „... Rechtsstreitigkeiten (ausgenommen Wiederaufnahmeverfahren)“ in die Zuständigkeit der bisher befaßten Kammer fielen, so bezieht sich dies ausdrücklich auf Rechtsstreitigkeiten mit Ausnahme von Wiederaufnahmeverfahren, nimmt diese also aus dem Geltungsbereich der Ziff. 4.4 insgesamt aus. Selbst wenn Wiederaufnahmeverfahren unter Ziff. 4.4 fielen, hätte im übrigen die Nichteinhaltung der Frist von zwölf Monaten einer Zuteilung an die bisher befaßte Kammer entgegen gestanden.

2. Auch die Tatsache, daß der Vorsitzende der für das Wiederaufnahmeverfahren danach zuständigen 2. Kammer im Verfahrensverlauf eine „dienstliche Äußerung“ abgegeben hat, hatte nicht seinen gesetzlichen Ausschluß von der Ausübung des Richteramtes gemäß § 41 Nr. 5 ZPO zur Folge. Eine dienstliche Äußerung ist nicht der Einvernahme als Zeuge im Sinne von § 41 Nr. 5 ZPO gleichzusetzen (BVerwG Beschluß vom 12. Oktober 1979 - 1 WB 161/77, 1 WB 166/77 - MDR 1980, 168; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 56. Aufl., § 41 Rz 13; Zöller/Vollkommer, ZPO, 20. Aufl., § 41 Rz. 11). Dies gilt erst recht, wenn - wie im vorliegenden Fall - der Richter nur erklärt hat, er könne sich nicht dienstlich äußern, weil es um eine Rechtsfrage gehe.



3. Zu Unrecht rügt die Revision, das Landesarbeitsgericht habe rechtsfehlerhaft auch eine Sachentscheidung vorgenommen. Wegen der unterschiedlichen Rechtskraftwirkungen kann zwar grundsätzlich eine Klage nicht zugleich aus prozeßrechtlichen und sachlich-rechtlichen Gründen abgewiesen werden (Senatsurteil vom 28. Dezember 1955 - 2 AZR 496/54 - AP Nr. 1 zu § 322 ZPO, zu 2 a der Gründe; RAG ARS 27, 37, 38; BGHZ 11, 222, 223, m.w.N.; BGH Urteil vom 14. März 1978 - VI ZR 68/76 - NJW 1978, 2031); hat das Berufungsgericht daher in einem klageabweisenden Prozeßurteil Ausführungen zur Sache gemacht, sind diese nicht verbindlich, im Revisionsrechtszug als nicht geschrieben zu behandeln, das Urteil kann nur als Prozeßurteil Rechtskraft entfalten (BGH, aaO, m.w.N.; RAG, aaO). Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Sache stellen jedoch keine Zweitbegründung im Sinne einer echten Doppelbegründung dar, sondern lediglich eine Hilfsbegründung. Hilfsbegründungen sind aber zulässig (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 56. Aufl., § 322 Rz 60 sowie Grundzüge § 253 Rz 17, m.w.N.). Aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Klage nur mit den in der Klageschrift erhobenen Rügen wegen Nichteinhaltung der einmonatigen Klagefrist für unzulässig hält. Was die später im Verfahren nach Vorlage der Geschäftsverteilungspläne etc. nachgeschobenen Nichtigkeitsgründe anbelangt, geht das Berufungsgericht unausgesprochen von einer Zulässigkeit der Klage aus und hat deshalb konsequent „im übrigen“ eine Sachentscheidung getroffen. Wenn in der Begründung insoweit auch Rügen mitabgehandelt werden, hinsichtlich derer die Klage schon unzulässig ist, so dient dies erkennbar dem besseren Verständnis des Gesamtzusammenhangs und stellt damit eine echte Hilfsbegründung dar.



4. Im Ergebnis zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß die Nichtigkeitsklage in der in der Klageschrift erhobenen Form unzulässig war. Gemäß § 586 Abs. 1, 2, §§ 579, 578 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 79 ArbGG ist die Nichtigkeitsklage binnen der Notfrist eines Monats zu erheben; die Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Partei von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft des Urteils. Die Einhaltung der Klagefrist ist gemäß § 589 Abs. 1 Satz 1 ZPO von Amts wegen zu prüfen.

a) Der Kläger hat die für den Fristbeginn und damit die für die Einhaltung der Frist erforderlichen Tatsachen schon nicht hinreichend dargelegt; das Vorbringen in der auf Sozietätskopfbogen verfaßten Klageschrift, „die Frist des § 586 ZPO ist gewahrt, da wir erst Ende Oktober 1996 von dem hier geltend gemachten Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt haben“, ist, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, unsubstantiiert. Es wird nicht einmal deutlich, ob mit „wir“ die Sozietät des jetzigen Klägersvertreters gemeint ist oder aber der Kläger nebst dem Verfasser der Klageschrift. Bereits dies führt zur Unzulässigkeit der Nichtigkeitsklage hinsichtlich der mit der Klageschrift geltend gemachten Nichtigkeitsgründe. Für die Einhaltung der Frist des § 586 Abs. 1 ZPO ist bei beendetem Auftrag des im Vorprozeß tätigen Anwalts nicht auf dessen Kenntnis, sondern auf die Kenntnis der Partei abzustellen (BGHZ 31, 351, 354). Hierzu enthält das Vorbringen des Klägers in den Tatsacheninstanzen keine hinreichenden Angaben. Die ergänzende Erklärung des Klägers in der Revision, das Vorbringen in der Klageschrift zur Kenntniserlangung Ende Oktober 1996 beziehe sich sowohl auf den Kläger als auch auf den Prozeßbevollmächtigten, kann als neues Vorbringen im Revisionsverfahren nach § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht berücksichtigt werden. Eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge im



Sinne von § 561 Abs. 1 Satz 2, § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO hat der Kläger insoweit in der Revision nicht erhoben. Seine Rüge, wenn das Landesarbeitsgericht die Formulierung in der Klageschrift in bezug auf die Kenntniserlangung und Fristwahrung nicht habe ausreichen lassen wollen, hätte es den Kläger hierauf hinweisen müssen, ist jedenfalls unbegründet, weil die in der Revision erfolgte Angabe, die Formulierung beziehe sich sowohl auf den Kläger als auch auf den Prozeßbevollmächtigten, angesichts der von der Beklagten bestrittenen Kenntniserlangung und Fristeinhaltung nach wie vor unsubstantiiert ist.

b) Abgesehen davon rügt die Revision aber auch zu Unrecht, das Berufungsgericht hätte nicht vom Fehlen einer hinreichenden Glaubhaftmachung ausgehen dürfen und ggf. einen Hinweis erteilen müssen. Nach § 588 Abs. 1 Nr. 2 ZPO soll die Aufhebungsklage die Angabe der Beweismittel enthalten, die die Einhaltung der Notfrist ergeben, wobei gemäß § 589 Abs. 2 ZPO eine Glaubhaftmachung dieser Umstände ausreicht. Da § 588 ZPO lediglich eine Sollvorschrift darstellt, hat ihre Nichtbeachtung nicht die Unzulässigkeit der Klage zur Folge, wenn es in der Klageschrift an einer Glaubhaftmachung fehlt; eine solche kann vielmehr noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung nachgeholt werden (Stein/Jonas/Grunsky, ZPO, 21. Aufl., § 588 Rz 1; MünchKommZPO-Braun, § 588 Rz 1). Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht angenommen, daß es vorliegend bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz an einer Glaubhaftmachung fehlte. Eine solche war erforderlich, nachdem die Beklagte den Zeitpunkt der Kenntniserlangung des Klägers bestritten hatte. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß zur Glaubhaftmachung eine einfache anwaltliche Erklärung ausreicht, sofern ihr Inhalt sich auf die eigene Berufstätigkeit des Anwalts und eigene Wahrnehmungen bezieht



(BAG Urteil vom 14. November 1985 - 2 AZR 652/84 - AP Nr. 1 zu § 251 a ZPO, zu II 2 der Gründe, m.w.N.). Eine solche einfache anwaltliche Erklärung liegt entgegen der Auffassung der Revision jedoch nicht vor. Mit der Formulierung „wir haben erst ... Kenntnis erlangt“ in der Klage ist schon nicht hinreichend deutlich dargelegt, ob sich diese Angabe auf die Kenntnisse des Klägers, die des Klägervertreters Fischer oder die eines seiner Sozien bezieht, es fehlt mithin eine hinreichend deutliche Angabe, daß es sich um eigene Kenntnisse des die Klageschrift unterzeichnenden Rechtsanwalts handelt. Wenn man dieses Vorbringen dahingehend auslegen wollte, es beziehe sich auf die berufsbedingt erlangten Kenntnisse des die Klageschrift unterzeichnenden Rechtsanwalts Fischer, wäre hierin zwar eine anwaltliche Erklärung zu sehen, die aber dann deshalb nicht zur Glaubhaftmachung der die Fristeinhaltung ergebenden Tatsachen ausreichen würde, weil vorliegend für die Klagefrist gemäß § 586 Abs. 2 ZPO nicht allein auf die Kenntniserlangung seines jetzigen Prozeßbevollmächtigten, sondern auch auf die der Partei abzustellen ist.

Sofern die Revision die Angabe „wir“ auf den Kläger und den unterzeichnenden Rechtsanwalt beziehen will, reicht auch dies nicht aus, weil nicht dargelegt ist, daß der Klägervertreter aus eigener Kenntnis glaubhaft machen kann, wann der Kläger von den angeführten Nichtigkeitsgründen erfahren habe. Die maßgebliche Kenntnis des Klägers stellt eine innere Tatsache dar; bei solchen Tatsachen scheidet grundsätzlich eine anwaltliche Glaubhaftmachung aus (LAG Baden-Württemberg, Beschluß vom 23. März 1978 - 11 Ta 2/78 - MDR 1978, 788, 789; zustimmend Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl., § 294 Rz 17). Vorliegend hat der Klägervertreter nicht einmal vorgetragen, daß er den Kläger zu einem bestimmten Zeitpunkt über die Nichtigkeitsgründe informiert habe, geschweige denn, daß dem Kläger nach



Kenntnis seines Prozeßbevollmächtigten diese Umstände auch zuvor noch nicht bekannt waren.

c) Soweit der Kläger hinsichtlich der Darlegungen und Glaubhaftmachung zur Einhaltung der Klagefrist die Rüge der Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG erhebt, ist auch diese unbegründet, denn Art. 19 Abs. 4 GG ist vorliegend nicht einschlägig. Der Kläger rügt der Sache nach, es liege infolge Verstoßes gegen die Hinweispflicht (§§ 139, 278 Abs. 3 ZPO) eine Überraschungsentscheidung vor. Der Schutz hiergegen wird jedoch nicht durch Art. 19 Abs. 4 GG, sondern durch das Verbot der Verletzung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG gewährleistet (BVerfG Beschlüsse vom 15. August 1996 - 2 BvR 2600/95 - NJW 1996, 3202; vom 2. Januar 1995 - 1 BvR 320/94 - NJW 1996, 45 f.; BVerfGE 89, 28, 35, alle m.w.N.; Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, GG, Stand November 1997, Art. 103 Abs. 1 Rz 138 ff.; Jarass/Pieroth, GG, 4. Aufl., Art. 103 Rz 16, m.w.N.). Auch Art. 103 Abs. 1 GG ist hier nicht verletzt. Die Notwendigkeit der Darlegung und Glaubhaftmachung zur Fristeinhaltung ergab sich klar aus §§ 586, 589 ZPO. Der Klägervertreter hätte ohne weiteres selbst erkennen können, daß seine knappen Darlegungen zur Klagefrist von weniger als 2,5 Zeilen Umfang und unter Verwendung des mehrdeutigen Wortes „wir“ unsubstantiiert waren und eine Glaubhaftmachung fehlte. Ein Hinweis des Gerichts war deshalb nicht geboten, der Kläger mußte von vornherein mit einer Abweisung der Klage als unzulässig rechnen. Außerdem hat das Berufungsgericht auf die fehlende Glaubhaftmachung hingewiesen. Deshalb liegt auch kein Verstoß gegen das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip herzuleitende „allgemeine Prozeßgrundrecht“ auf ein faires Verfahren vor (vgl. hierzu BVerfG Beschluß vom 15. August 1996, aaO). Im übrigen wäre auch ein etwaiger Verstoß des Berufungs-



gerichts gegen Art. 103 Abs. 1 GG geheilt, weil der Kläger den rechtlichen Gesichtspunkt erkannt hat und er in der Revisionsinstanz eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge hätte erheben können, so daß rechtliches Gehör jedenfalls durch Nachholung in der dritten Instanz gewährleistet war.

d) Damit war die Klage hinsichtlich der in der Klageschrift angeführten Nichtigkeitsgründe gemäß § 589 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig abzuweisen. Das hat zur Folge, daß der Kläger die Nichtigkeitsklage nicht darauf stützen kann, daß beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein für die Heranziehung der Beisitzer eine gemeinsame Liste für alle Kammern aufgestellt ist und das Verfahren der Geschäftsstelle bei der Ladung der ehrenamtlichen Richter nicht auf einer Regelung der Vorsitzenden, sondern einer geübten Geschäftsstellenpraxis beruhte. Nicht gehört werden kann der Kläger auch damit, es sei unzulässig, für eine kurzfristig anberaumte Verhandlung bereits erfolgte Ladungen für zeitlich spätere Sitzungen anderer Kammern nicht durch Umladungen rückgängig zu machen, sondern auf noch nicht geladene Richter zurückzugreifen, sowie mit seiner Behauptung, die ehrenamtlichen Richter K und B seien nach der maßgeblichen alphabetischen Reihenfolge noch nicht an der Reihe gewesen.

5. Soweit der Kläger im Laufe des Verfahrens unter Einhaltung der einmonatigen Klagefrist des § 586 Abs. 1 ZPO weitere Nichtigkeitsgründe nachgeschoben hat, ist die Klage zulässig, aber unbegründet.

a) Zwar kann selbst im Rahmen einer zulässig erhobenen Wiederaufnahmeklage ein neuer Wiederaufnahmegrund, für den im Zeitpunkt der Klageerhebung die Klagefrist schon abgelaufen war, nicht nachgeschoben werden (BGH Urteil vom



21. November 1961 - VI ZR 246/60 - VersR 1962, 175, 176; RGZ 168, 225, 230 m.w.N.). Möglich ist jedoch das Nachschieben solcher Wiederaufnahmegründe, für die die Klagefrist bei Erhebung der Klage noch nicht abgelaufen war (RGZ 168, 225, 228; MünchKommZPO-Braun, § 586 Rz 13). Erst nach der Klageerhebung entstandene oder bekannt gewordene Wiederaufnahmegründe können jedenfalls innerhalb eines Monats seit Kenntniserlangung nachgeschoben werden (RGZ 64, 224, 227; weitergehend RGZ 168, 225, 230; Zöller/Greger, ZPO, 20. Aufl., § 586 Rz 6; MünchKommZPO-Braun, aaO). Ein Nachschieben von nachträglich bekanntgewordenen Anfechtungsgründen wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Klage mit den zunächst geltend gemachten Gründen unzulässig war. Eine Wiederaufnahmeklage ist nach § 589 Abs. 1 ZPO nur dann als unzulässig zu verwerfen, wenn im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung die Anfechtungsgründe nicht schlüssig dargelegt sind (vgl. § 580 Abs. 1 ZPO, der lediglich eine Sollvorschrift darstellt). Sind Gründe, die im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht bekannt waren, im Wiederaufnahmeverfahren in zulässiger Weise nachgeschoben worden, so ist die Klage mit diesen Anfechtungsgründen zulässig. Hierbei ist von einem zulässigen Nachschieben jedenfalls dann auszugehen, wenn die Klagefrist für die nachgeschobenen Gründe im Zeitpunkt des Nachschiebens noch nicht abgelaufen ist. Es würde einen durch nichts zu rechtfertigenden prozessualen Umweg darstellen, die Partei hinsichtlich der neuen Anfechtungsgründe auf die Möglichkeit der Erhebung einer erneuten Nichtigkeitsklage zu verweisen.

b) Da der Kläger erst am 6. März 1997 das Schreiben der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts nebst Anlagen erhalten hat, konnte er die weiteren, mit seinem am 24. März 1997 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz geltend gemachten und



auf der Kenntnis dieser Unterlagen beruhenden Nichtigkeitsgründe nicht früher vorbringen. Damit ist die Klagefrist des § 586 Abs. 1 ZPO hinsichtlich dieser Gründe selbst dann gewahrt, wenn man annimmt, das Nachschieben von Anfechtungsgründen müsse binnen Monatsfrist erfolgen.

c) Hinsichtlich der mit Schriftsatz vom 21. März 1997 danach in zulässiger Weise nachgeschobenen Nichtigkeitsgründe ist die Klage jedoch unbegründet.

aa) Zugunsten des Klägers kann unterstellt werden, daß beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein gemäß der Ermessensvorschrift in Ziff. 2 des Heranziehungsbeschlusses im Geschäftsjahr 1994 Fortsetzungstermine stattgefunden haben, in denen aufgrund eines in der vorherigen Sitzung gefaßten Beschlusses in gleicher Kammerbesetzung weiterverhandelt wurde. In derartigen Fällen einer auf freiem Ermessen beruhenden Beschlußfassung läge zwar eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts im Sinne von § 551 Nr. 1 ZPO vor. Die abstrakt-generelle Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters muß sich bis auf die letzte Regelungsstufe erstrecken. Der zuständige Richter muß sich aufgrund allgemeiner, vorab festgelegter und möglichst eindeutiger Merkmale ergeben. Eine nicht normativ gebundene Bestimmung von Fall zu Fall ist willkürlich und unzulässig (BAGE 84, 189, 193 = AP Nr. 3 zu § 39 ArbGG 1979, zu A I der Gründe; BAGE 81, 265, 282 f. = AP Nr. 54 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, zu A der Gründe).

bb) Entgegen der Auffassung des Klägers führen jedoch diese Erwägungen nicht zu einer vorschriftswidrigen Besetzung des seinerzeit erkennenden Gerichts, da das mit der Nichtigkeitsklage angefochtene Urteil aufgrund einer einzigen Verhandlung erging, also ein in unzulässiger Weise beschlossener Fortsetzungstermin



nicht stattgefunden hat. Dergleichen behauptet selbst der Kläger nicht, er beruft sich vielmehr lediglich auf den sog. Domino-Effekt der Perpetuierung einer vorausgegangenen, nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Landesarbeitsgerichts. Nichts anderes gilt für die Rüge des Klägers, aus der Auskunft der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts sei ersichtlich, der ehrenamtliche Richter B sei z. B. am 28. Januar und 15. März 1993 zu Fortsetzungsterminen herangezogen worden und ohne diese Fortsetzungstermine wäre bei der Verhandlung am 23. März 1994 die Kammerbesetzung eine andere gewesen. Damit ist eine vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts noch nicht schlüssig dargelegt.

Ein einmaliger Verstoß gegen Besetzungsvorschriften hat - auch wenn sich dadurch die Reihenfolge der in anderen Verfahren zu ladenden ehrenamtlichen Richter verschiebt - keine Perpetuierungswirkung im Sinne eines Verstoßes gegen den gesetzlichen Richter gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn für die nachfolgenden Sitzungen in anderen Verfahren die ehrenamtlichen Richter nicht willkürlich, sondern ordnungsgemäß geladen werden (BSG Beschluß vom 21. November 1989 - 11 BAr 121/88 - SozR 2. Folge 1500 § 6 SGG Nr. 2 = NZA 1990, 663, 665; BSG Urteil vom 19. Juni 1962 - 11 RV 760/61 - SozR 1. Folge § 26 SGG Nr. 2; BFH vom 8. März 1994 - VII R 18/94 - BFH NV 1994, 879; vgl. BGH St 33, 290). Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verbietet die Entziehung des gesetzlichen Richters. Eine solche liegt aber nicht schon bei jeder irrtümlichen Verkennung der Besetzungsregeln vor. Durch einen solchen Irrtum wird niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen, denn dann würde die Verletzung einfachen Rechts stets auf die Ebene des Verfassungsrechts gehoben werden (BVerfGE 87, 282, 285; 29, 45, 48, jeweils m.w.N.; Kissel, GVG, 2. Aufl., § 16 Rz 32, m.w.N.). Erforderlich ist vielmehr Willkür, die dann



vorliegt, wenn sich die Maßnahme so weit vom Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt, daß sie nicht mehr verständlich erscheint, unhaltbar ist (BVerfGE 29, 45, 49, m.w.N.; Kissel, aaO, Rz 33, m.w.N.). Sie muß auf unvertretbaren, mithin sachfremden Erwägungen beruhen (BVerfGE 95, 322, 333). Für den Fall einer nach freiem Ermessen angeordneten Beibehaltung der Kammerbesetzung kann das nur angenommen werden für den aufgrund des Beschlusses selbst durchgeführten Fortsetzungstermin, nicht jedoch für die sich hieraus in anderen Sachen ergebenden Verschiebungswirkungen, die lediglich auf einem automatischen, zwangsläufigen Reflex beruhen.

cc) In diesem Zusammenhang kann der Kläger auch nicht mit seinem Einwand gehört werden, die ehrenamtlichen Richter K und B seien nach der maßgeblichen alphabetischen Reihenfolge noch nicht an der Reihe gewesen. Dieser Einwand stellt einen eigenen, aber verfristet geltend gemachten Nichtigkeitsgrund dar und kann daher nicht berücksichtigt werden. Zudem wäre selbst eine gegen die alphabetische Reihenfolge erfolgte Ladung dieser Richter nur dann beachtlich, wenn sie willkürlich erfolgt wäre. Wenn eine Verletzung des gesetzlichen Richters angenommen werden soll, muß insoweit ein Irrtum ausgeschlossen sein (BAGE 79, 275, 278 = AP Nr. 10 zu BAT SR 2 y, zu I 2 der Gründe). Der Kläger hat aber nicht einmal behauptet, daß die angebliche Nichteinhaltung der alphabetischen Reihenfolge nicht auf einem Irrtum beruhe.

dd) Damit kommt es auch nicht auf die vom Landesarbeitsgericht offengelassene Frage an, ob entsprechend Ziff. 2 des Heranziehungsbeschlusses vom 9. Dezember 1993 bei Fortsetzungsterminen in gleicher Kammerbesetzung eine Anrechnung auf die allgemeine Reihenfolge stattgefunden hat oder nicht. Die sich hieraus



für den hier streitbefangenen Termin vom 23. März 1994 ergebenden weiteren Folgeverschiebungen wären wiederum bloße Reflexe, keine Ergebnisse von Willkür.

ee) Aus denselben Erwägungen begründen auch die übrigen vom Kläger nachträglich geltend gemachten Umstände keine vorschriftswidrige Besetzung des seinerzeit erkennenden Gerichts und damit auch nicht die Nichtigkeitsklage. Dies gilt zunächst für Ziff. 5 des Geschäftsverteilungsplans für 1994, wonach Berufungen der Vertreterkammer zugeteilt werden, wenn der Vorsitzende in der Angelegenheit als Schlichter oder Einigungsstellenvorsitzender befaßt war oder werden soll; der Kläger hat nicht dargelegt, daß ein solcher Fall vorlag. Aber auch, soweit der Kläger als seiner Ansicht nach unzulässiges Durchschleppen von Listen rügt, daß nach Ziff. 8 des Heranziehungsbeschlusses vom 9. Dezember 1993 eine bereits im Jahre 1993 aufgrund der bisherigen Liste erfolgte Ladung zu einem Termin im Jahre 1994 als Heranziehung im Sinne dieser (neuen) Liste gilt, würde eine entsprechende tatsächliche Handhabung zur Jahreswende 1993/94 allenfalls eine reflexhafte Verschiebung von Folgeladungen, nicht aber deren Willkür begründen. Rechtsirrig ist schließlich auch die Auffassung des Klägers, eine Kammer könne in gleicher Sache stets nur in gleicher Besetzung tagen; vielmehr wird ein Verstoß gegen das Prinzip des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG) gerade vermieden, wenn von der im Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Möglichkeit kein Gebrauch gemacht wird, einen Fortsetzungstermin nach Ermessen des Gerichts in gleicher Besetzung durchzuführen (BAGE 81, 265, 283 = AP, aaO, zu A der Gründe).



III. Das Landesarbeitsgericht hat eine Entscheidung über die Kosten der Streithilfe nicht getroffen. Nach § 101 Abs. 1, § 74 Abs. 1 ZPO sind die durch die Streithilfe in beiden Instanzen entstandenen Kosten vom Streithelfer zu tragen.

Etzel

Bitter

Bröhl

Fischer

Walter





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)