

Aktenzeichen: 2 AZR 443/91
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 26. März 1992
- 2 AZR 443/91 -

I. Arbeitsgericht
Heilbronn

Urteil vom 21. März 1991
- 1 (4) Ca 587/90 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 13. August 1991
- 4 b Sa 17/91 -

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

Entscheidungsstichwort:

Rechtsmittel gegen inkorrekte Rechtswegentscheidung

Gesetz:

ArbGG 1979 §§ 48, 65; GVG § 17 a; jeweils in der Fassung des
4. VwGOÄndG vom 17. Dezember 1990 (BGBl I S. 2309)

Leitsätze:

1. Entscheidet das Arbeitsgericht entgegen § 48 Abs. 1 ArbGG, § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG, jeweils in der Fassung des 4. VwGOÄndG vom 17. Dezember 1990 (BGBl I S. 2309) trotz Rüge einer Partei über die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht vorab durch Beschluß, sondern in den Gründen des der Klage stattgebenden Urteils, so kann die beklagte Partei hiergegen wahlweise sofortige Beschwerde oder Berufung einlegen.

2. Wird Berufung eingelegt, so darf das Landesarbeitsgericht den Rechtsstreit nicht an das Arbeitsgericht zurückverweisen; § 65 ArbGG n.F. steht in diesem Fall einer eigenen Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht entgegen.

a) Bejaht das Landesarbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges, hat es dies vorab durch Beschluß auszusprechen. Läßt es hiergegen gemäß § 17 a Abs. 4 Sätze 4 und 5 GVG n.F., § 78 Abs. 2 ArbGG n.F. die weitere Beschwerde zu, hat es das Verfahren bis zur Entscheidung hierüber auszusetzen. Anderenfalls hat es in der Hauptsache durch Urteil zu entscheiden.

b) Hält das Landesarbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht für gegeben, so hat es dies ebenfalls durch Beschluß auszusprechen und unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils den Rechtsstreit an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges zu verweisen. Läßt es hiergegen keine weitere Beschwerde zu, ist der Beschluß rechtskräftig und bindet das Gericht, an das verwiesen wurde, hinsichtlich des Rechtsweges.



2 AZR 443/91

4 b Sa 17/91 Baden-Württemberg

Verkündet am
26. März 1992

Im Namen des Volkes!

Noll,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 26. März 1992 durch den
Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst
und Dr. Rost sowie die ehrenamtlichen Richter Binzek und
Holst für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 13. August 1991 - 4 b Sa 17/91 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit 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 |

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war bei der beklagten GmbH sei dem 1. Januar 1989 "mit der Dienstbezeichnung eines Direktionsbeauftragten als Spezialist im Bereich der Kapital- und Risikolebensversicherung (ohne Berufsunfähigkeits- und Berufsunfähigkeitszusatzversicherung), der Baufinanzierung und der Unfallversicherung" tätig. Grundlage der vertraglichen Beziehungen der Parteien waren eine "Vereinbarung" vom 15. November 1988, ein "Vertrag" vom selben Tag, der in der "Vereinbarung" als Geschäftspartnervertrag bezeichnet wurde, sowie eine Stellenbeschreibung vom 7. November 1988, die Bestandteil der "Vereinbarung" sein sollte.

Nach der "Vereinbarung" erhielt der Kläger Provisionen für die Lebens- und Unfallversicherungen sowie einen monatlich zahlbaren Vorschuß auf die Lebensversicherungsprovisionen in Höhe von 5.000,-- DM. Betrug die Provision weniger als 5.000,-- DM, wurde die Differenz als Provisionszuschuß gewährt. Der Kläger erhielt u.a. Fahrtkostenerstattung, 30 Werktage Urlaub und im Krankheits-



fall Vergütung für 42 Tage. Er war grundsätzlich nur der Geschäftsleitung verantwortlich. Die Kündigungsfrist betrug für beide Seiten 12 Monate. Im übrigen sollten die Bestimmungen des Geschäftspartnervertrages sowie der Anlagen gelten.

In Nr. 1 des Geschäftspartnervertrages war bestimmt, daß der Kläger "als selbständiger Handelsvertreter gem. §§ 92, 84 ff. HGB ausschließlich für die Beklagte und die von ihr ausgewählten Gesellschaften" tätig sein sollte.

Mit Schreiben vom 22. Oktober 1990 kündigte die Beklagte "die am 15. November 1988 getroffene Vereinbarung nebst Vertragsanlagen aus wichtigem Grund fristlos". Hiergegen hat sich der Kläger mit der am 3. November 1990 bei Gericht eingegangenen Klage gewehrt.

In dem in diesem Verfahren (ArbG Heilbronn - 1 (4) Ca 487/90 -) eingereichten Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten vom 23. November 1990 ließ die Beklagte vorsorglich eine weitere fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung des Geschäftspartnervertrages und der "Vereinbarung" vom 15. November 1988 aussprechen. Hiergegen richtet sich die weitere, bei Gericht am 6. Dezember 1990 eingegangene Klage (ArbG Heilbronn - 1 (4) Ca 587/90 -).

Das Arbeitsgericht hat beide Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden.



Der Kläger hält die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeits-
sachen für gegeben, beide fristlose Kündigungen für rechtsunwirk-
sam und die vorsorgliche ordentliche Kündigung für sozial unge-
rechtfertigt. Er hat vorgetragen, in einem Arbeitsverhältnis zur
Beklagten zu stehen, und die gegen ihn erhobenen Vorwürfe be-
stritten.

Er hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis weder
durch die Kündigung vom 22. Oktober 1990 noch
durch die Kündigung vom 23. November 1990 beendet
worden ist.

Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag bereits in
erster Instanz vorweg die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeits-
sachen gerügt. Sie hat vorgetragen:

Der Kläger sei freier Handelsvertreter auf Provisionsbasis
im Sinne der §§ 92, 84 HGB gewesen. Mit ihm seien wie mit jedem
anderen selbständigen Handelsvertreter Provisionsansprüche auf
der Grundlage laufender Kontoauszüge abgerechnet worden. Er habe
für die Zeit ab 1. Januar 1989 ein selbständiges Gewerbe angemel-
det und als Tätigkeit die Vermittlung von Versicherungen und Bau-
sparverträgen angegeben. Er habe sie nie aufgefordert, ihn als
Arbeitnehmer zu behandeln und Sozialversicherungsbeiträge für ihn
abzuführen. Er habe aus freier Entscheidung die Stellung eines
persönlich unabhängigen Mitarbeiters gewählt. Auch gegenüber
Dritten habe der Klägers sich stets als freier Mitarbeiter be-
zeichnet.



Die Kündigungen seien wirksam. Der Kläger habe den Geschäftsführer beleidigt und geäußert, er habe vom organisatorischen Geschäftsablauf keine Ahnung. Darüber hinaus habe er trotz mehrfacher Abmahnung Alkoholprobleme gehabt, vertragswidrig Interna an Dritte weitergegeben und sich abwertend über Mitarbeiter und Kunden geäußert.

Der Kläger hat erwidert, er habe sich seit Beginn seiner Tätigkeit für die Beklagte als Direktionsbeauftragter in einem Arbeitsverhältnis mit einer klaren Weisungsgebundenheit und fester Bestimmung der Termine von Seiten der Geschäftsleitung befunden. Ihm sei lediglich gestattet gewesen, Eigenvermittlungen mit einem Provisionssatz von 150 % vorzunehmen. Dies sei freiwillig gewesen und habe in seinem Ermessen gestanden. Er habe von Anfang an beanstandet, daß die Beklagte keine Sozialversicherungsbeiträge abführe und immer wieder auf seinen Arbeitnehmerstatus hingewiesen. Die gegen ihn erhobenen Vorwürfe seien sämtlich unrichtig.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat dieses Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Arbeitsgerichts. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.



E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Nach § 48 Abs. 1 ArbGG, §§ 17 bis 17 b GVG in der Fassung des am 1. Januar 1991 in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VwGOÄndG) vom 17. Dezember 1990 (BGBl I S. 2809) sei auch die Frage der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen gegenüber der ordentlichen Gerichtsbarkeit nunmehr eine solche des Rechtsweges. Da die Beklagte die Zulässigkeit des Rechtsweges gerügt habe, hätte das Arbeitsgericht hierüber gem. § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG n.F. vorab durch Beschluß entscheiden müssen, gegen den die sofortige Beschwerde gegeben gewesen wäre. Gemäß § 17 a Abs. 5 GVG n.F., § 65 ArbGG n.F. hätte das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung in der Hauptsache über die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht mehr befinden können.

Dieser Verfahrensfehler führe entsprechend § 539 ZPO zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht. § 68 ArbGG stehe dem nicht entgegen, weil der Verfahrensfehler in der Berufungsinstanz nicht mehr behoben werden könne. Dies folge aus § 65 ArbGG n.F., der dem Berufungsgericht im Hauptsacheverfahren die Prüfung der Rechtswegfrage ausdrücklich untersage. Damit sei



ihm auch die Möglichkeit genommen, entsprechend § 540 ZPO über diese Frage eine eigene Entscheidung zu treffen. Es könne auch nicht das Rechtsmittel der Beklagten nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung bei inkorrekten Entscheidungen in eine sofortige Beschwerde, soweit es seine sachliche Zuständigkeit bejaht habe, und in eine Berufung, soweit es in der Hauptsache entschieden habe, aufspalten und in getrennten Verfahren einer Entscheidung zuführen.

II. Dieser Ansicht ist nicht zu folgen. In Fällen der vorliegenden Art hat das Berufungsgericht vielmehr die Zulässigkeit des Rechtsweges selbst zu prüfen.

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, hätte das Arbeitsgericht gem. § 48 Abs. 1 ArbGG n.F., § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG n.F. nicht abschließend in der Hauptsache, sondern vorab durch Beschluß über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden und das Verfahren im übrigen bis zum Ablauf der Frist für die hiergegen gem. § 17 a Abs. 4 Satz 3 GVG n.F. statthafte sofortige Beschwerde oder bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die eingelegte Beschwerde aussetzen müssen.

a) Durch das Gesetz zur Neuregelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (4. VWGOÄndG) vom 17. Dezember 1990, das am 1. Januar 1991 in Kraft getreten ist, ist für alle Gerichtsbarkeiten in Art. 2 die Rechtswegentscheidung und -verweisung neu geregelt und in den §§ 17 bis 17 b GVG zusammengefaßt worden.



aa) Die Änderungen für das arbeitsgerichtliche Verfahren finden sich in Art. 6 4. VWGOÄndG. Wie dort unter Nr. 2 bestimmt ist, gelten nach § 48 Abs. 1 ArbGG n.F. für die Zulässigkeit des Rechtsweges und der Verfahrensart sowie für die sachliche und örtliche Zuständigkeit die §§ 17 bis 17 b GVG mit den Maßgaben nach Nr. 1 und 2 entsprechend; § 48 a ArbGG a.F. wurde aufgehoben.

bb) Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß nach dieser Neuregelung das Verhältnis zwischen den Gerichten für Arbeitssachen und den ordentlichen Gerichten nunmehr ebenfalls eine Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist.

Nach § 48 Abs. 1 ArbGG a.F. fanden die Vorschriften des § 11 ZPO über die bindende Wirkung der rechtskräftigen Entscheidung, durch die ein Gericht sich für sachlich unzuständig erklärt hat, und des § 281 ZPO über die Verweisung des Rechtsstreits an das örtlich oder sachlich zuständige Gericht auf das Verhältnis der Arbeitsgerichte und der ordentlichen Gerichte zueinander entsprechende Anwendung. § 48 a ArbGG a.F. regelte das Verhältnis der Arbeitsgerichtsbarkeit zu den sonstigen Rechtswegen. Dieser Regelung entnahm die herrschende Meinung, daß der Gesetzgeber den Streit über den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen im Verhältnis zu den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit als einen Streit über die sachliche Zuständigkeit innerhalb der Gerichtsbarkeit behandle (BAG Beschluß vom 11. Juni 1975 - 5 AZR 85/75 - AP Nr. 1 zu § 48 ArbGG 1953, zu 1 a der Gründe; Senatsurteil vom 20. Dezember 1990 - 2 AZR 300/90 - AP Nr. 3 zu § 48



ArbGG 1979, zu 1 der Gründe; Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, § 48 Rz 2; a.M. Grunsky, ArbGG, 6. Aufl., § 1 Rz 2, m.w.N.).

Dieser methodischen Einordnung des Verhältnisses der beiden Gerichtsbarkeiten ist durch die Neuregelung nach dem 4. VwGOÄndG die Grundlage entzogen worden. § 48 Abs. 1 ArbGG a.F. wurde aufgehoben und in Abs. 1 n.F. die entsprechende Geltung der §§ 17 bis 17 b GVG n.F. eingeführt. In der Begründung zum Regierungsentwurf (aaO, S. 39 Zu Art. 6 - Änderungen des ArbGG - Zu Nummern 1 und 2 - §§ 2, 2 a, 48 ArbGG) heißt es:

"Für die Zulässigkeit des Rechtsweges, die sachliche und örtliche Zuständigkeit sowie die Verfahrensart (§§ 46 ff., 80 ff. ArbGG) sollen im wesentlichen dieselben Regelungen gelten. Deswegen genügt eine Verweisung auf das Gerichtsverfassungsgesetz. Auch das Verhältnis zwischen Arbeitsgerichtsbarkeit und ordentlicher Gerichtsbarkeit richtet sich damit nach den §§ 17 bis 17 b GVG."

Ferner wurde § 48 a ArbGG aufgehoben und in der Begründung zum Regierungsentwurf - Zu Nr. 3 (§ 48 a ArbGG) - ausgeführt:

"§ 48 a kann entfallen, weil künftig § 48 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 a GVG gilt."

Schließlich wurde durch Art. 6 Nr. 1 und 2 a 4. VwGOÄndG in den Überschriften zu § 2 und § 2 a ArbGG a.F. jeweils das Wort "sachliche" (Zuständigkeit) gestrichen, so daß die Überschriften nunmehr "Zuständigkeit im Urteils- bzw. Beschlußverfahren" lauten. Die Überschrift zu § 48 ArbGG a.F. "sachliche und örtliche Zuständigkeit" erhielt die Fassung "Rechtsweg und Zuständigkeit".



Damit hat der Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß die bisherige Differenzierung des Verhältnisses der Arbeitsgerichtsbarkeit zur ordentlichen Gerichtsbarkeit und den übrigen Gerichtsbarkeiten aufgegeben werden solle. Gegenteiliges kann nicht daraus gefolgert werden, daß in § 48 Abs. 1 ArbGG n.F. neben der Zulässigkeit des Rechtsweges noch die sachliche Zuständigkeit erwähnt ist (so aber Schwab, NZA 1991, 657, 663). Nachdem § 48 Abs. 1 und § 48 a ArbGG a.F., deren sachliche Regelung allein die Grundlage für die Differenzierung des Verhältnisses der Arbeitsgerichtsbarkeit zu der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den übrigen Gerichtsbarkeiten bildete, aufgehoben und gem. § 48 Abs. 1 ArbGG n.F. durch die einheitlich für alle Gerichtsbarkeiten geltende Regelung der §§ 17 bis 17 a GVG n.F. ersetzt wurden, ist damit auch die Arbeitsgerichtsbarkeit im Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit als eigenständiger Rechtsweg ausgestaltet worden. Die formale Erwähnung der sachlichen Zuständigkeit in § 48 Abs. 1 ArbGG n.F. ist gegenüber jener sachlichen Änderung als ein redaktionelles Versehen anzusehen.

b) Da die vorgenannten neuen Vorschriften am 1. Januar 1991 in Kraft getreten sind, hätte das Arbeitsgericht bei seiner Entscheidung am 21. März 1991 danach verfahren müssen.

aa) In § 17 a Abs. 2 bis 4 GVG n.F., der gem. § 48 Abs. 1 ArbGG n.F. auch für das arbeitsgerichtliche Verfahren gilt, ist die Entscheidung über den Rechtsweg wie folgt geregelt:

Ist der beschrittene Rechtsweg unzulässig, spricht das Gericht dies nach Anhörung der Parteien von Amts wegen aus und ver-



weist den Rechtsstreit zugleich an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß und ist für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, bindend (§ 17 a Abs. 2 Sätze 1 und 3 GVG n.F.). Eine Abweisung der Klage als unzulässig ist danach nicht mehr statthaft.

Ist der beschrittene Rechtsweg zulässig, kann das Gericht dies vorab aussprechen (§ 17 a Abs. 3 Satz 1 GVG n.F.). Rügt eine Partei die Zulässigkeit des Rechtsweges, so muß es gem. § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG n.F. vorab entscheiden, und zwar, wie sich aus § 17 a Abs. 4 Satz 1 GVG n.F. ergibt, ebenfalls durch Beschluß. Vorabentscheidung bedeutet, daß isoliert von den Fragen der Zulässigkeit im übrigen und den Fragen der Begründetheit und vor der Entscheidung in der Hauptsache entschieden wird. Entsprechend dem Sinn der Vorabentscheidung, Zweifel über die Zulässigkeit des Rechtsweges vor der Hauptsacheentscheidung zu klären, muß das Gericht erster Instanz den Rechtsstreit im übrigen gem. § 148 ZPO aussetzen. Anderenfalls könnte es bei Feststellung der Unzulässigkeit des Rechtsweges im Beschwerderechtszug zu Unvereinbarkeiten mit der Hauptsacheentscheidung kommen (so zutreffend Kissel, NJW 1991, 949; Zöller/Gummer, ZPO, 17. Aufl., § 17 a GVG Rz 6 und 8).

bb) Im vorliegenden Fall hätte somit das Arbeitsgericht, das vom Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien ausgegangen ist, gem. § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG n.F., § 48 Abs. 1 ArbGG n.F. hierüber durch Beschluß vorab entscheiden müssen, weil die Beklagte gerügt hatte, daß kein Arbeitsverhältnis vorliege und



deshalb die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Das Hauptsacheverfahren hätte gem. § 148 ZPO ausgesetzt werden müssen.

2. Zutreffend ist das Berufungsgericht weiter davon ausgegangen, daß das Arbeitsgericht eine inkorrekte Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges getroffen hat und diese nach dem Grundsatz der Meistbegünstigung auch mit der Berufung angefochten werden konnte.

a) Hätte das Arbeitsgericht bei richtiger Anwendung des § 17 a Abs. 3 Satz 2 GVG vorab durch Beschluß über die Zulässigkeit des Rechtsweges entschieden, wäre hiergegen nach § 17 a Abs. 4 Satz 3 GVG sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der jeweils anzuwendenden Verfahrensordnung, im arbeitsgerichtlichen Verfahren somit nach § 78 Abs. 1 ArbGG, §§ 568 ff., § 577 ZPO gegeben gewesen. Statt dessen hat es über diese Frage vorab in den Gründen des in der Hauptsache ergangenen Urteils befunden. Damit hat es verfahrensfehlerhaft entschieden, und zwar sowohl nach der Form (Urteil statt Beschluß) als auch nach dem Inhalt (abschließend in der Hauptsache statt vorab beschränkt auf die Rechtswegfrage).

b) Nach allgemeinen prozessualen Rechtsgrundsätzen darf eine Partei durch ein unrichtiges Verfahren des Gerichts keine Nachteile in ihren prozessualen Rechten erleiden. Sie muß sich im allgemeinen darauf verlassen können, ihr stehe das Rechtsmittel zu, das sich aus der Fassung der anzufechtenden Entscheidung ergibt. Dieser vor allem auch aufgrund der verfahrensrechtlichen



Rechtsschutzgarantie nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebotene Vertrauensschutz hat zur Folge, daß gegen eine gerichtliche Entscheidung jedenfalls auch dasjenige Rechtsmittel zulässig ist, das der Art der tatsächlich gefällten Entscheidung nach der Verfahrensordnung entspricht mit der Ausnahme, daß der Fehler des Gerichts dann keine (weitere) Rechtsmittelinstanz eröffnen kann, wenn auch bei korrekter Entscheidung kein Rechtsbehelf gegeben gewesen wäre. Diese Grundsätze sind nicht nur auf formfehlerhafte Entscheidungen (z.B. Entscheidung in Urteils- statt in Beschlusform), sondern wegen gleicher prozessualer Interessenlage auf alle Verfahrensfehler des Gerichts zu erstrecken, die - bei objektiver Betrachtungsweise - die Parteien in Unsicherheit über die Art des zulässigen Rechtsmittels versetzen (so - in Übereinstimmung mit der allgem. Meinung - BGH Beschluß vom 10. April 1978 - IV ZB 84/77 - NJW 1979, 43 ff., m.w.N.).

Der Senat ist in dem auch vom Berufungsgericht erwähnten Urteil vom 14. Oktober 1982 (BAGE 41, 67 = AP Nr. 2 zu § 72 ArbGG 1979) ebenfalls von diesen Grundsätzen ausgegangen. Er hat die Berufung gegen ein die Kündigungsschutzklage abweisendes Urteil des Arbeitsgerichts auch insoweit für zulässig angesehen, als dieses entgegen § 5 Abs. 4 KSchG auch über den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Klage nicht vorab durch Beschluß, sondern im Urteil entschieden hatte.

c) Demgemäß konnte im vorliegenden Fall die fehlerhafte Entscheidung des Arbeitsgerichts, das über die Zulässigkeit des Rechtsweges und über die Kündigungsschutzklage selbst einheitlich



durch Urteil entschieden hat, sowohl mit der sofortigen Beschwerde (§ 48 Abs. 1 ArbGG n.F., § 17 a Abs. 4 Satz 3 GVG n.F., § 78 Abs. 1 ArbGG n.F., §§ 568 ff., § 577 ZPO) als auch, wie geschehen, mit der Berufung (§ 64 ArbGG, § 511 ZPO) angegriffen werden.

3. Dem Berufungsgericht kann jedoch nicht gefolgt werden, soweit es den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht zurückverwiesen hat. Es hat sich zu Unrecht durch § 17 a Abs. 5 GVG n.F., § 65 ArbGG n.F. an einer eigenen Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges gehindert gesehen.

a) Der Grundsatz der Meistbegünstigung hat allein den Zweck, den Parteien die Anfechtung mit den durch die unrichtige Form der Entscheidung vorgezeichneten Rechtsmittel zu ermöglichen. Das Rechtsmittelgericht braucht aber nicht auf dem vom unteren Gericht eingeschlagenen falschen Weg weiterzugehen. Es darf vielmehr das Verfahren in die Bahn lenken, in die es bei richtiger Entscheidung der Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel gelangt wäre. Das Rechtsmittel richtet sich inhaltlich nach dem materiellen Gehalt der angefochtenen Entscheidung (BGH Beschluß vom 24. November 1965 - VIII ZR 168/65 - LM Nr. 23 zu § 91 a ZPO = MDR 1966, 232 und Beschluß vom 10. April 1978, aaO; Senatsurteil vom 14. Oktober 1982, aaO). Der Senat hat demgemäß in dem vorbezeichneten Urteil angenommen, das Landesarbeitsgericht hätte in dem dortigen Fall zweispurig vorgehen und über die nachträgliche Zulassung durch Beschluß, über die Kündigungsschutzklage durch Urteil entscheiden müssen.



b) Wie die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt, hätte das Berufungsgericht sachlich über die Zulässigkeit des Rechtsweges entscheiden müssen.

aa) Nach § 65 ArbGG n.F. prüft das Berufungsgericht zwar nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist und ob das Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. In dieser Bestimmung sind die §§ 66 und 67 a ArbGG a.F. zusammengezogen und an die neue Systematik der §§ 17 bis 17 b GVG angepaßt worden (Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 11/7030, S. 39). Sie ist deshalb im Zusammenhang mit § 17 a Abs. 5 GVG n.F. zu sehen. Danach prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist.

Beide Vorschriften setzen aber voraus, daß die Vorinstanz, hier das Arbeitsgericht, das in § 17 a Abs. 2 und 3 GVG vorgeschriebene Verfahren eingehalten hat. Sie stehen in untrennbarem Zusammenhang mit diesen Regelungen, die für die Rechtswegfrage eine für alle Gerichtszweige und Instanzen bindende, beschwerdefähige Vorabentscheidung vorsieht. Dadurch soll diese Frage zu einem möglichst frühen Zeitpunkt des Verfahrens in der ersten Instanz abschließend geklärt und das weitere Verfahren nicht mehr mit dem Risiko eines später erkannten Mangels des gewählten Rechtsweges belastet werden. Bejaht das Gericht des ersten Rechtszuges ausdrücklich oder unausgesprochen die Zulässigkeit des Rechtsweges, so muß das mit der Hauptsache befaßte Rechtsmittelgericht dies hinnehmen. Diese Beschränkung seiner Prüfungskom-



petenz ist deswegen sachlich gerechtfertigt, weil die Rechtswegfrage vorab im Beschwerdeverfahren zu prüfen ist. Die Vorschrift des § 17 a Abs. 3 GVG n.F. über die bejahende Vorabentscheidung des angerufenen Gerichts über die Zulässigkeit des Rechtsweges und das Recht der Parteien, eine solche Entscheidung durch Rüge zu erzwingen, ist das notwendige Korrelat dafür, daß die Beteiligten später das in der Sache ergehende Urteil nicht mehr mit der Begründung anfechten können, der Rechtsweg sei nicht zulässig (so die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 11/7030, S. 36, 38).

Im Hinblick auf diesen Regelungszusammenhang hat der Bundesgerichtshof bereits entschieden, § 17 a Abs. 5 GVG n.F. könne in Fällen, in denen die geänderten Rechtswegevorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes bei Abschluß des ersten Rechtszuges noch nicht in Kraft getreten waren, keine Anwendung finden, weil sonst eine sachliche Nachprüfung der Rechtswegentscheidung der ersten Instanz durch ein Rechtsmittelgericht ausgeschlossen wäre (BGH Urteil vom 28. Februar 1991 - III ZR 53/90 - NJW 1991, 1686). Das Bundesarbeitsgericht ist dieser Rechtssprechung gefolgt (Urteil vom 24. Juli 1991 - 7 AZR 91/90 - n.v.; Beschluß vom 20. August 1991 - 1 ABR 85/90 - sowie Urteil vom 15. Januar 1992 - 5 AZR 15/91 - beide zur Veröffentlichung bestimmt). Auch der Senat hat seine zunächst in dem Urteil vom 14. Februar 1991 - 2 AZR 363/90 - (n.v.) vertretene gegenteilige Ansicht in dem auf Anfrage des Fünften Senats vom 16. Oktober 1991 - 5 AZR 15/91 - ergangenen Beschluß vom 19. Dezember 1991 - 2 AZR 361/90 - aufgegeben.



Gleiches muß gelten, wenn das erstinstanzliche Gericht über die Rechtswegfrage zwar nach Inkrafttreten der gesetzlichen Neuordnung, jedoch verfahrensfehlerhaft nicht durch einen mit der Beschwerde anfechtbaren Beschluß, sondern in den Gründen des in der Hauptsache ergangenen Urteils entschieden hat. Anderenfalls wäre auch in diesem Fall die vom Gesetzgeber – wenn auch in einem besonderen Verfahren – vorgesehene sachliche Überprüfung der Rechtswegentscheidung durch ein Rechtsmittelgericht ausgeschlossen (so auch zutreffend LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18. Juli 1991 – L 16 Kr 83/91 –; Zöllner/Gummer, ZPO, 17. Aufl., § 17 a GVG Rz 18).

bb) Zu Unrecht hält die Revision dem Berufungsgericht somit vor, es habe den Rechtsstreit noch nicht einmal zurückverweisen dürfen, weil es bereits damit in eine ihm durch § 17 a Abs. 5 GVG n. F., § 65 ArbGG n.F. verwehrte Überprüfung der Rechtswegfrage eingetreten sei. Zwar hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil sachlich über die Frage entschieden. Die von der Revision befürwortete Anwendung der vorgenannten Vorschriften auch in diesen Fällen würde jedoch der betreffenden Partei die durch § 17 a Abs. 4 GVG n.F. gewährleistete Überprüfungsmöglichkeit durch das zweitinstanzliche Gericht deshalb nehmen, weil das erstinstanzliche Gericht verfahrenswidrig entschieden hat.

cc) Aber auch dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, soweit es sich an einer eigenen Entscheidung der Rechtswegfrage gehindert gesehen hat. Da § 17 a Abs. 5 GVG n.F. und § 65 ArbGG n.F. nicht anwendbar sind, liegt kein in der Berufungsinstanz nicht mehr behebbarer Verfahrensfehler des Arbeitsgerichts vor,



der entgegen dem Verbot des § 68 ArbGG möglicherweise eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgerichts rechtfertigen könnte.

III. Der Rechtsstreit muß somit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, um ihm Gelegenheit zu geben, über die Zulässigkeit des Rechtsweges selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Für das weitere Verfahren gilt folgendes:

1. Bejaht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges, so muß es dies gem. § 17 a Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 3 GVG n.F., § 78 Abs. 1 ArbGG n.F., §§ 568 ff. ZPO vorab durch Beschluß aussprechen. Wie ausgeführt, darf das Rechtsmittelgericht das Verfahren in die Bahn lenken, in die es bei richtiger Entscheidung der Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel gelangt wäre, im vorliegenden Fall somit in das Beschwerdeverfahren. Läßt das Berufungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung oder Divergenz gem. § 17 a Abs. 4 Sätze 4 und 5 GVG n.F., § 78 Abs. 2 ArbGG n.F. gegen seinen Beschluß die weitere Beschwerde an das Bundesarbeitsgericht zu, so muß es das Hauptsacheverfahren gem. § 148 ZPO bis zur Entscheidung über die Beschwerde aussetzen. Läßt es die Beschwerde nicht zu, so ist der Beschluß rechtskräftig, da ein Rechtsbehelf gegen die Nichtzulassung der weiteren Beschwerde in § 17 a Abs. 4 GVG n.F. nicht vorgesehen ist. Die Vorschrift stellt insoweit für die Rechtswegfrage eine Sonderregelung gegenüber den übrigen Verfahrensgesetzen und damit auch gegenüber § 72 a ArbGG dar. Dem Gesetzgeber erschienen zwei hintereinander geschaltete Beschwer-

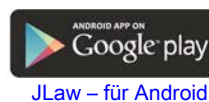
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



deverfahren im Interesse der Beschleunigung nicht zweckmäßig (Begründung zum Regierungsentwurf, aaO, S. 38). Das Berufungsgericht hat dann in der Hauptsache durch Urteil zu entscheiden, gegen das die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe nach Maßgabe der §§ 72, 72 a ArbGG gegeben sind.

2. Hält das Berufungsgericht den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen nicht für gegeben, so hat es dies gem. § 17 a Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 GVG n.F., § 78 Abs. 1 ArbGG n.F. auszusprechen und den Rechtsstreit unter Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils an das zuständige Gericht des ordentlichen Rechtsweges zu verweisen.

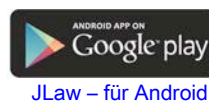
a) Diese Entscheidung hat ebenfalls durch Beschluß zu ergehen. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Meistbegünstigung, der, wie ausgeführt, allein den Zweck hat, den Parteien die Anfechtung mit dem durch die unrichtige Form der Entscheidung, hier durch Urteil, vorgezeichneten Rechtsmittel, hier mit der Berufung zu ermöglichen. Das Rechtsmittelgericht darf aber dann das Verfahren wieder in die Bahn lenken, in die es bei richtiger Entscheidung der Vorinstanz und dem danach gegebenen Rechtsmittel gelangt wäre. Dies bedeutet, daß das Berufungsgericht im vorliegenden Fall seine Entscheidung in der Form zu treffen hat, in der es bei richtiger Entscheidung der Vorinstanz hätte entscheiden müssen, gem. § 17 a Abs. 4 Sätze 3 und 4 GVG n.F. somit durch Beschluß. Dem steht nicht entgegen, daß durch den Beschluß auch ein vorinstanzliches Urteil abgeändert werden muß. So hat auch der Bundesgerichtshof (LM Nr. 23 zu § 91 a ZPO) in einem vergleichbaren



Fall die auf Berufung durch Beschluß des Berufungsgerichts ausgesprochene Abänderung eines Urteils gebilligt, durch das die erste Instanz verfahrensfehlerhaft - anstatt gem. § 91 a ZPO durch Beschluß - über die Kosten eines übereinstimmend für erledigt erklärten Rechtsstreits entschieden hatte.

Der Senat setzt sich mit dieser Würdigung auch nicht in Widerspruch zu dem Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 11. Juni 1975 - 5 AZR 85/75 - (aaO). Danach war die Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil zu treffen, wenn auf einen erst in der Berufungsinstanz gestellten Hilfsantrag der Partei nach früherem Recht - § 48 ArbGG a.F., §§ 276 a.F., 281 n.F. ZPO - in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Rechtsstreit an das zuständige ordentliche Gericht zu verweisen war. In diesem Falle hatte das erstinstanzliche Gericht jedoch keine inkorrekte Entscheidung getroffen, weil nach §§ 276 a.F., 281 n.F. ZPO eine Verweisung des Rechtsstreits nur auf Antrag der Partei zulässig war, die Partei diesen Antrag jedoch erst in der zweiten Instanz gestellt hatte. Die erste Instanz hatte somit korrekt durch Urteil die Klage als unzulässig abgewiesen, nachdem es die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für nicht gegeben erachtet hatte.

b) Läßt das Berufungsgericht keine weitere Beschwerde gem. § 17 a Abs. 4 Satz 4 GVG n.F. zu, ist sein Beschluß, wie bereits vorstehend unter 1) ausgeführt, rechtskräftig, da gegen die Nichtzulassung der weiteren Beschwerde keine Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72 a ArbGG stattfindet. Der Beschluß ist dann für



das Gericht, an das verwiesen wurde, hinsichtlich des Rechtsweges
bindend (§ 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG n.F.).

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Rost

Binzek

Holst



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](#)