

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

Gesetz: ArbGG § 46 Abs. 2, § 50 Abs. 1;
ZPO § 496 Abs. 1, §§ 233, 234, 236

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 3 AZR 271/76
Urteil des BAG vom 16. Mai 1977

LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 271/76

3 Sa 638/72 München

Urteilstenor zugestellt
am 16. Mai 1977

gez. Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 12. Mai 1977 durch den Richter Dr. Thomas als Vorsitzenden, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Handrack und Hoechst für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 28. Oktober 1975 - 3 Sa 638/72 - insoweit aufgehoben, wie es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und über die Kosten entschieden hat.
2. Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten 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 !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Werbeagentur. Sie inseriert für ihre Kunden in Tageszeitungen, übernimmt diesen gegenüber zunächst die Kosten und rechnet erst später mit ihren Kunden ab. Die Beklagte war bei der Klägerin als Sachbearbeiterin für Insertionsaufträge beschäftigt. Die Klägerin wirft ihr vor, pflichtwidrig Insertionsaufträge eines zahlungsunfähigen Kunden ausgeführt und ihr dadurch einen Schaden von 44.976,82 DM zugefügt zu haben. Mit ihrer Klage hat die Klägerin einen Teilbetrag ihres Schadens in Höhe von 10.000,-- DM geltend gemacht. Klage und Ladung zum Gutetermin vom 11. Juli 1969 sind der Beklagten am 16. Mai 1969 durch Niederlegung bei der Postanstalt München 55 zugestellt worden. Da die Beklagte im Termin nicht erschienen war, hat das Arbeitsgericht durch Versäumnisurteil vom gleichen Tage antragsgemäß gegen sie erkannt. Das Versäumnisurteil ist der Beklagten am 16. Juli 1969 wiederum durch Niederlegung bei der Postanstalt München 55 zugestellt worden.

Mit Schreiben vom 16. September 1969 - eingegangen beim Arbeitsgericht am 18. September - hat die Beklagte Einspruch eingelegt und erklärt: "Der Widerspruch erfolgt erst jetzt, da ich erst heute am 16. September 1969 durch den Gerichtsvollzieher über den Sachverhalt in Kenntnis gesetzt wurde." Mit Schriftsatz vom 25. September 1969 - eingegangen am 29. September - hat der damalige Prozeßbevollmächtigte der Beklagten den Einspruch wiederholt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist beantragt. Zur Begründung hat er zunächst geltend gemacht, das Versäumnisurteil habe nicht der Beklagten selbst, sondern ihm als Prozeßbevollmächtigten zugestellt werden müssen, weil er dem Anwalt der Klägerin in der vorprozessualen Korrespondenz mitgeteilt habe, daß er die Beklagte vertrete. Das habe dieser in der Klageschrift dem Gericht gegenüber anzeigen müssen. In diesem Falle wären die Zustellungen an ihn als Prozeßbevollmächtigten erfolgt.

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

- 3 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

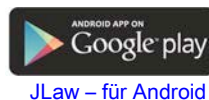
- 3 -

Zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung hat ihr damaliger Prozeßbevollmächtigter ferner vorgetragen, die Beklagte habe erstmals am 15. September 1969 von dem Erlaß des Versäumnisurteils erfahren, als nämlich der Gerichtsvollzieher zu Zwecke der Vollstreckung des Urteils in ihrer Wohnung erschienen sei. Vorher habe sie weder von der Zustellung der Klage noch von der Ladung zum Termin noch aber von der Zustellung des Urteils Kenntnis gehabt. Die Benachrichtigungen von der Niederlegung der Schriftstücke bei der Post habe sie nicht erhalten. Der Briefkasten für die Wohnung der Beklagten sei nicht an der Wohnungstür angebracht, sondern befinde sich zusammen mit den Briefkästen für die übrigen sieben Wohnungen der Etage im Treppenhaus im 4. Stock neben dem Lift. Die Wohnung der Beklagten werde von ihrer Mutter, die dort jedoch nicht wohne, aufgeräumt und gewartet, während sie selbst im Büro sei. Die Beklagte sei zur Zeit der Postzustellung nicht zu Hause. Ihre Mutter sei befugt, die Post aus dem Briefkasten zu nehmen und in die Wohnung zu legen. Nach dem Besuch des Gerichtsvollziehers habe die Beklagte ihre Mutter gefragt, ob sie sich an einen Benachrichtigungszettel der Post erinnern könne. Bei dieser Gelegenheit habe die Mutter eingeräumt, daß sie bei der Entnahme der Post diejenigen Sendungen wegwerfe, die sie für Reklame oder unwichtige Drucksachen halte. Sofern daher die Benachrichtigung von der Niederlegung des Versäumnisurteils überhaupt in den Briefkasten der Beklagten gelangt sei, sei sie vermutlich von ihrer Mutter versehentlich weggeworfen worden. Dies könne der Beklagten aber nicht zur Last gelegt werden, da sie überhaupt erst nach dem 16. September 1969 davon erfahren habe, daß ihre Mutter Postsendungen wegwerfe. Die Beklagte habe beruflich sehr oft auf dem Postamt zu tun, bei welchem das Versäumnisurteil niedergelegt worden sei. Sie hätte es deshalb sofort abgeholt, wenn sie von der Niederlegung gewußt hätte. Außerdem habe die Beklagte, da sie schon vor dem Prozeß einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung beauftragt und auch gewußt habe, daß dieser sich mit dem Anwalt der Klägerin in Verbindung gesetzt habe, darauf vertrauen dürfen, daß alle weiteren

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Vorgänge über die Anwälte abgewickelt wurden. Sie habe daher nicht mit Zustellungen an sich selbst zu rechnen brauchen.

Als Mittel der Glaubhaftmachung hat die Beklagte im Schriftsatz vom 25. September 1969 den "Gerichtsvollzieher" als Zeugen dafür angeboten, daß sie erst mit der Vollstreckung von dem Versäumnisurteil erfahren habe. Außerdem war dem Schriftsatz eine von der Mutter der Beklagten unterzeichnete "Bestätigung zur Vorlage beim Arbeitsgericht" beigelegt, in welcher diese erklärt hat, die Post der Beklagten aus dem Briefkasten geholt und gelegentlich ihr unwichtig erscheinende Sendungen, möglicherweise dabei auch die Benachrichtigung von der Niederlegung des Versäumnisurteils, weggeworfen zu haben. Ferner waren dem Schriftsatz eine "Versicherung zur Vorlage beim Arbeitsgericht" des bei dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten tätigen Assessors L beigelegt, der bestätigt hat, am 10. April 1969 in Gegenwart der Beklagten mit dem Anwalt der Klägerin ein Telefongespräch geführt zu haben, sowie eine "Bestätigung zur Vorlage beim Arbeitsgericht", in welcher der Arbeitgeber der Beklagten erklärt hat, sie sei seit dem 1. Januar 1969 bei ihm angestellt und habe im Rahmen ihrer Tätigkeit oftmals auf dem Postamt 55 zu tun.

Mit Schriftsatz vom 9. Februar 1970 hat der jetzige Prozeßbevollmächtigte der Beklagten den Wiedereinsetzungsantrag nochmals begründet und dabei im wesentlichen den bereits im Schriftsatz vom 25. September 1969 vorgetragenen Sachverhalt wiederholt. Weiter hat er eine eidesstattliche Versicherung der Beklagten vom 26. Januar 1970 vorgelegt, in welcher sie angibt, die Benachrichtigung von der Niederlegung der Klage, der Terminladung und des Versäumnisurteils trotz sorgfältiger Durchsicht ihrer Post nicht erhalten zu haben.

Das Arbeitsgericht hat beim Postamt angefragt, ob die Beklagte das dort niedergelegte Versäumnisurteil abgeholt habe. Das Postamt hat diese Frage mit Schreiben vom 15. Oktober 1969 verneint.

- 5 -



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



- 5 -

Im Termin vom 11. Februar 1970 zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch ist die Beklagte mit ihrem Prozeßbevollmächtigten erschienen. Die Klägerin hat in diesem Termin beantragt den Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts München vom 11. Juli 1969 als unzulässig zu verwerfen.

Vorsorglich hat sie beantragt,
das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten.

Die Beklagte hat beantragt,
die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu gewähren, das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts München vom 11. Juli 1969 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Mit Urteil vom 9. Dezember 1971 hat das Arbeitsgericht da Versäumnisurteil aufrechterhalten. Es hat dem Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten zwar stattgegeben, weil sie habe glaubhaft machen können, daß sie ohne Verschulden von der Zustellung des Versäumnisurteils keine Kenntnis erlangt habe. In der Sache selbst hat das Arbeitsgericht den von der Klägerin erhobenen Schadenersatzanspruch aber für begründet erachtet.

Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte Berufung eingelegt und zugleich Widerklage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung, daß der Klägerin auch über die mit der Klage begehrten 10.000,-- DM hinaus keine weitere Forderung gegen sie zustehe. Durch Urteil vom 28. Oktober 1975 hat das Landesarbeitsgericht die Berufung der Beklagten zurückgewiesen, der Widerklage jedoch stattgegeben und die verlangte Feststellung getroffen. Zur Zurückweisung der Berufung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, das Arbeitsgericht habe das Versäumnisurteil vom 11. Juli 1969 im Ergebnis zu Recht aufrechterhalten. Allerdings sei bereits der Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil verspätet gewesen und hätte als unzulässig verworfen werden müssen. Die verlangte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist hätte nicht gewährt werden dürfen.

- 6 -



- 6 -

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte insoweit Revision eingelegt, wie das Landesarbeitsgericht ihre Berufung zurückgewiesen hat. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Der Beklagten ist die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist gegen das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts vom 11. Juli 1969 zu gewähren. Sie hat rechtzeitig und unter ausreichender Angabe der Mittel glaubhaft gemacht, daß sie von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne ihr Verschulden bis zum 15. September 1969 keine Kenntnis erlangt hat (§§ 233 Abs. 2, 234 Abs. 1 und Abs. 2, 236 Nr. 1 und Nr. 2 ZPO).

1. Im Gegensatz zum Arbeitsgericht kommt das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis, der Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten sei unzulässig, weil sie innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO weder die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht noch geeignete Mittel für die Glaubhaftmachung angegeben habe. Keinesfalls reiche es als Mittel der Glaubhaftmachung aus, daß die Beklagte im Schriftsatz vom 25. September 1969 formuliert habe: "Beweis: Gerichtsvollzieher." Für den gesamten Sachverhalt könne sie sich nicht auf das Wissen des Gerichtsvollziehers berufen. Darüber, ob die Beklagte vor dem 16. September 1969 von der Zustellung des Versäumnisurteils in nicht schuldhafter Weise keine Kenntnis gehabt habe, vermöge der Gerichtsvollzieher unmittelbar nichts zu bekunden. Gleichfalls könne aus der dem Schriftsatz beigelegten Bestätigung der Mutter der Beklagten lediglich entnommen werden, die Beklagte habe sich nach dem Besuch des Gerichtsvollziehers nach dem Verbleib einer Postbenachrichtigung erkundigt. Folgerichtig, aber verspätet, habe die Beklagte in der Anlage zum Schriftsatz vom 9. Februar 1970 selbst eidesstattlich versichert, keine Benachrichtigung über die Niederlegung

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

- 7 -



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



- 7 -

des Versäumnisurteils erhalten zu haben. Daher könne dahinstehen, ob nach dem Inhalt der eidesstattlichen Erklärung der Beklagten vom 26. Januar 1970 auszuschließen sei, daß die Beklagte nicht ohne Verschulden von der Zustellung des Versäumnisurteils vor dem 16. September 1969 keine Kenntnis erlangt habe.

2. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

a) Zwar hat das Landesarbeitsgericht zu Recht die vom Arbeitsgericht gewährte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nochmals überprüft. Denn bei der Frage der Rechtzeitigkeit des Einspruchs handelt es sich um eine solche der Prozeßfortsetzungsbedingungen, die in allen Instanzen von Amts wegen zu beachten ist (BAG 24, 75 [79] = AP Nr. 58 zu § 233 ZPO [Bl. 97 R, 98], mit weiteren Nachweisen). Bei seiner Prüfung hätte das Landesarbeitsgericht jedoch die von der Beklagten selbst abgegebene eidesstattliche Erklärung nicht unberücksichtigt lassen dürfen.

b) Daß die eidesstattliche Versicherung der Beklagten dem Gericht nicht bereits innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 ZPO vorgelegen hat, ist unschädlich. Denn nach § 236 Nr. 2 ZPO müssen die Mittel zur Glaubhaftmachung nur fristgemäß angegeben sein; es reicht aus, wenn sie dem Gericht erst in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden (Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19. Aufl., § 236 Anm. III 2 mit weiteren Nachweisen; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, 34. Aufl., § 236 Anm. 1) D). Das hat das Landesarbeitsgericht auch zutreffend erkannt. Es hat jedoch an das Erfordernis der fristgerechten Angabe der Mittel zur Glaubhaftmachung zu strenge Anforderungen gestellt, indem es angenommen hat, die eidesstattliche Versicherung der Beklagten habe deswegen nicht berücksichtigt werden dürfen, weil sie nicht bereits im Schriftsatz vom 25. September 1969 ausdrücklich angeboten worden sei. § 236 Nr. 2 ZPO erfordert aber nicht unbedingt die ausdrückliche Bezeichnung der Mittel der Glaubhaftmachung, vielmehr genügt es, wenn nur erkennbar ist, welcher Mittel sich der Antragsteller bedienen will (Stein-Jonas-Schumann-Leipold, 19. Aufl., § 236 Anm. III 2; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, 34. Aufl., § 236 Anm. 1) D).

- 8 -



- 8 -

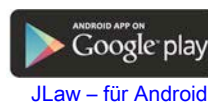
c) Im vorliegenden Falle hat die Beklagte zunächst in ihrem eigenen Schriftsatz vom 16. September 1969 erklärt, sie sei erst am selben Tage "durch den Gerichtsvollzieher von dem Sachverhalt in Kenntnis gesetzt" worden. Sodann hat ihr Prozeßbevollmächtigter im Schriftsatz vom 25. September 1969 näher dargelegt, daß die Beklagte die Benachrichtigung von der Zustellung der Klageschrift und der Ladung wie auch die Benachrichtigung von der Zustellung des Versäumnisurteils nicht erhalten habe und daß die Möglichkeit bestehe, daß die Mutter der Beklagten die Benachrichtigung versehentlich weggeworfen habe. Letzteres hat auch die Mutter der Beklagten schriftlich bestätigt. Die Tatsache, daß sie die Benachrichtigungen nicht selbst bei ihrer Post gefunden habe, konnte die Beklagte allerdings unmittelbar nur durch ihre eigene Darstellung glaubhaft machen. Es kann dahinstehen, ob nicht bereits die einfache - nicht eidesstattlich versicherte - Erklärung der Beklagten vom 25. September 1969 ausnahmsweise als Mittel der Glaubhaftmachung ausreichend gewesen sein könnte (vgl. dazu BVerfGE 26, 315 [319 f.] sowie BVerfG NJW 1976, 1537 [1538]). Denn jedenfalls lag die Annahme nahe, daß die Beklagte, soweit dies erforderlich war, die von ihr zu bestätigenden Angaben auch eidesstattlich versichern oder bei einer Parteivernehmung entsprechend aussagen werde. Bei sachgerechter und lebensnaher Auslegung muß der Schriftsatz der Beklagten vom 25. September 1969 dahin verstanden werden, daß sie die Richtigkeit der von ihr dargelegten und allein in ihr Wissen gestellten Tatsachen auch eidesstattlich versichern wolle. Dafür, daß die Beklagte einer Glaubhaftmachung ihres Vorbringens durch eine eigene eidesstattliche Versicherung etwa bewußt habe ausweichen wollen, sind Anhaltspunkte nicht erkennbar. Das Gegenteil folgt schon daraus, daß die Beklagte im Termin zur Verhandlung über den Einspruch selbst erschienen ist und sich damit weiteren Fragen des Gerichts und einer etwaigen Parteivernehmung stellte.

3.a) Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - Feststellungen dazu, ob die von der Beklagten vorgebrachten Tatsachen durch ihre eidesstattliche Versicherung und durch die übrigen beigebrachten Bestätigungen hinreichend

- 9 -



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



glaubhaft gemacht sind, nicht getroffen. Da es sich bei der Frage der Rechtzeitigkeit des Einspruchs aber um eine solche der noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfenden Prozeßfortsetzungsbedingungen handelt, konnte der Senat diese Feststellungen selbst treffen (BAG 24, 75 [79] = AP Nr. 58 zu § 233 ZPO mit weiteren Nachweisen).

b) Der Senat hat die Angaben der Beklagten als hinreichend glaubhaft gemacht angesehen, zumal da diese auch durch die Erklärungen der Mutter der Beklagten und ihres späteren Arbeitgebers sowie die bei den Akten befindliche Auskunft der Post unterstützt werden. Es ist kein Grund dafür ersichtlich, warum die Beklagte das Versäumnisurteil nicht hätte abholen sollen, wenn sie von seiner Zustellung erfahren hätte. Daß die entsprechenden Benachrichtigungen der Post in der Menge der Reklamesendungen gelegentlich verlorengehen und weggeworfen werden, entspricht der Lebenserfahrung. Als unbedenklich hat es der Senat gewertet, daß die Beklagte keine Bestätigung des Gerichtsvollziehers über den Zeitpunkt seines Besuches und damit über den Fristbeginn gemäß § 234 Abs. 2 ZPO beigebracht hat. Grundsätzlich müssen auch die Tatsachen glaubhaft gemacht werden, aus denen sich der Beginn der Wiedereinsetzungsfrist ergibt (BAG AP Nr. 10 zu § 234 ZPO [zu III 2 b der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Das ist indessen in ausreichendem Maße geschehen. Zwar hat die Beklagte selbst zunächst den 16. September 1969, später dagegen den 15. September als Termin des Besuches des Gerichtsvollziehers angegeben. Da aber auch die Mutter der Beklagten in ihrer Erklärung den 15. September 1969 als das Datum des Besuches angegeben hat, konnte der Senat dieses Datum als das des Fristbeginns als glaubhaft gemacht betrachten. Der am 29. September 1969 bei Gericht eingegangene Wiedereinsetzungsantrag war damit noch fristgerecht gestellt.

4. Geht man davon aus, daß die Angaben der Beklagten hinreichend glaubhaft gemacht sind, so ergibt sich weiter, daß das Arbeitsgericht dem Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten zu Recht entsprochen hat. Es kann dann nämlich nicht festge-

- 10 -

stellt werden, daß die Beklagte schuldhaft keine Kenntnis von der Zustellung des Versäumnisurteils gehabt habe. Sie hatte die normalen Vorkehrungen zum Empfang ihrer Post getroffen. Daß sie darüber hinaus etwa ihrer Mutter besondere Sorgfalt anempfehlen und sie zur Beachtung etwaiger Benachrichtigungszettel für den Fall einer Klage- oder Urteilszustellung anhalten mußte, ist nicht zu fordern. Ein etwaiges Verschulden der Mutter wäre der Beklagten nicht zuzurechnen, da die Mutter nicht Vertreterin im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO ist.

5. Ist die begehrte Wiedereinsetzung der Beklagten somit zu gewähren, so erweist sich auch ihr Einspruch gegen das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts als zulässig. Das Berufungsgericht hat dies verkannt und deswegen zu Unrecht keine Sachentscheidung über den Klageanspruch getroffen. Das ist nunmehr nachzuholen. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben und die Sache an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

gez.: Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Dr. Gehring

Handrack

Hoechst



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)