

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

Gesetz: ZPO §§ 345, 330, 331, 342, 343, § 261 b Abs. 3,
§ 496 Abs. 3; BGB § 188 Abs. 2 Satz 1; TVG § 4 Aus-
schlußfristen; Manteltarifvertrag für das Gaststät-
ten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern vom 17. Mai
1967 § 18 Abs. 2 Nr. 2, § 22

Leitsätze:

1. Ist gegen einen Beklagten auf eine unschlüssige Klage ein Versäumnisurteil ergangen, so ist auf ordnungsmäßigen Einspruch des Beklagten hin unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage auch dann abzuweisen, wenn der Beklagte in dem zur Verhandlung über den Einspruch anberaumten Termin erneut säumig ist (Bestätigung von BAG 23, 92 = AP Nr. 3 zu § 345 ZPO).
2. Soweit § 261 b Abs. 3 und § 496 Abs. 3 ZPO der Klageeinreichung die Wirkung der Fristwahrung dann zukommen lassen, wenn die Zustellung "demnächst" erfolgt, begünstigen diese Regelungen nur denjenigen, der auf die Mitwirkung der Gerichte angewiesen ist, um Fristen zu wahren. Genügt für die Wahrung einer tariflichen Ausschußfrist mündliche Mahnung oder einfacher Brief, und wählt der Anspruchsberechtigte statt dessen die Klage, so wird daher die Ausschußfrist dann nicht gewahrt, wenn die Klage zwar vor Ablauf der Ausschußfrist eingereicht, jedoch erst nach deren Ablauf demnächst dem Schuldner zugestellt wird (in Übereinstimmung mit BAG AP Nr. 3 zu § 496 ZPO).

Aktenzeichen: 3 AZR 3/73

Urteil des BAG vom 18. Januar 1974 LAG Bayern



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 3/73

4 Sa 705/72 und
4 Sa 706/72 Bayern

Verkündet am
18. Januar 1974

gez. Sürig,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Donnig und Dr. Martin für Recht erkannt:

1. Die Revisionen des Klägers gegen die Urteile des Landesarbeitsgerichts Bayern vom 20. September 1972 - 4 Sa 705/72 und 4 Sa 706/72 - werden zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten der Revisionen.

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)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger betreibt ein Hotel bei Berchtesgaden. Dort sollten die Beklagten ab 1. Mai 1971 in der Hotelwäscherei beschäftigt werden. Nach dem Arbeitsvertrag der Parteien stand ihnen ein Monatsgehalt von je 900,-- DM netto zuzüglich freier Station zu. Im April 1971 teilten die Beklagten dem Kläger mit, daß sie die vereinbarte Tätigkeit nicht aufnehmen würden. Tatsächlich haben sie die Arbeit nie angetreten.

Mit Klageschriften vom 28. August 1971, die beim Arbeitsgericht Rosenheim am 30. August 1971 eingingen und den Beklagten am 16. September 1971 zugestellt wurden, hat der Kläger erstmals Entschädigungsansprüche wegen des Arbeitsvertragsbruchs der Beklagten geltend gemacht. Er hat sich auf § 18 des allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrages für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern vom 17. Mai 1967 (im folgenden: MTV) berufen und von jedem der Beklagten eine Vertragsstrafe in Höhe von 350,-- DM verlangt.

Im Termin vom 6. Oktober 1971, zu dem die Beklagten ordnungsgemäß geladen, aber nicht erschienen waren, ergingen auf Antrag des Klägers Versäumnisurteile gegen die Beklagten. Diese legten form- und fristgerecht Einspruch ein, blieben aber in dem daraufhin anberaumten Termin vom 15. März 1972 trotz ordnungsgemäßer Ladung wiederum fern. Der Kläger hat beantragt,

den Einspruch der Beklagten gegen die
Versäumnisurteile vom 6. Oktober 1971
zu verwerfen.

Das Arbeitsgericht hat diesem Antrag nicht entsprochen. Es hat seine Versäumnisurteile vom 6. Oktober 1971 aufgehoben und die Klagen abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, eine erneute Schlüssigkeitsprüfung habe ergeben, die ersten Versäumnisurteile

- 3 -

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

- 3 -

vom 6. Oktober 1971 hätten § 331 Abs. 2 ZPO verletzt. Der Vertragsstrafenanspruch des Klägers sei nicht innerhalb der tariflichen Ausschlußfrist geltend gemacht worden und daher erloschen.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen des Klägers zurückgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Zahlungsansprüche weiter, während die Beklagten keine Anträge angekündigt haben.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht geht mit Recht davon aus, daß das Arbeitsgericht nicht durch § 345 ZPO daran gehindert war, seine Versäumnisurteile vom 6. Oktober 1971 aufzuheben und die Klagen abzuweisen. Obwohl die Beklagten in dem Termin, der auf ihren Einspruch anberaumt wurde, trotz ordnungsgemäßer Ladung wiederum nicht erschienen, war das Gericht zu einer Wiederholung seiner Schlüssigkeitsprüfung verpflichtet. Es hätte den Einspruch nur dann durch ein zweites Versäumnisurteil verwerfen dürfen, wenn sich der Klagevortrag als schlüssig erwiesen hätte, wenn somit die Voraussetzungen des § 331 Abs. 2 ZPO erfüllt gewesen wären. Das hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 1. Dezember 1970 (BAG 23, 92 = AP Nr. 3 zu § 345 ZPO) ausgesprochen, und daran hält er fest.

1. Unter welchen Voraussetzungen ein wiederholtes Versäumnisurteil ergehen darf, wird in der Zivilprozeßordnung nicht ausdrücklich geregelt. Das Gesetz geht vielmehr davon aus, daß unter den Voraussetzungen der §§ 330 und 331 ZPO in ein und demselben Prozeß beliebig viele Versäumnisurteile ergehen können, und zwar auch gegen die gleiche Partei (vgl. Entwurf einer Deutschen Zivilprozeßordnung, Berlin 1872, Amtliche Begründung zu § 295

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

S. 300, 301; vgl. Hahn, Die gesammelten Materialien der Civilprozeßordnung, Band 2, Erste Abtheilung, I. Aufl., 1881 S. 298 zu § 300). Das ergibt sich aus § 342 ZPO, wonach der zulässige Einspruch gegen ein Versäumnisurteil den Prozeß in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand. Insoweit besteht in Rechtsprechung und Lehre kein Streit. Es herrscht auch Einigkeit darüber, daß sich ein Richter vor Erlaß eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten die Schlüssigkeitsprüfung nicht allein deshalb ersparen darf, weil er in demselben Verfahren bereits früher einmal ein der Klage stattgebendes Versäumnisurteil erlassen hat. Er muß grundsätzlich bei jeder neuen Säumnis des Beklagten prüfen, ob die Klage schlüssig, die Voraussetzung des § 331 Abs. 2 ZPO somit erfüllt ist.

§ 345 ZPO regelt nur den Sonderfall, daß eine säumige Partei, die den Einspruch eingelegt hat, schon in der ersten auf den Einspruch folgenden Sitzung wiederum säumig ist. Gegen das dann ergehende "zweite Versäumnisurteil" im technischen Sinne soll ein weiterer Einspruch nicht zulässig sein, so daß die Instanz beendet ist. Unter welchen Voraussetzungen das die Instanz beendende Versäumnisurteil ergehen kann und muß, wird in § 345 ZPO nicht ausdrücklich geregelt. Insoweit bleibt es folglich bei den für alle, somit auch für die wiederholten Versäumnisurteile geltenden Grundsätzen der §§ 330, 331 ZPO. Der Kläger kann gegen den säumigen Beklagten nur dann ein Versäumnisurteil erwirken, wenn er seine Klage schlüssig begründet hat (§ 331 Abs. 2 ZPO).

2. Die vorherrschende Gegenmeinung wird überwiegend wie folgt begründet: Das "zweite Versäumnisurteil" im Sinne des § 345 ZPO sei ein Prozeßurteil, das ohne Prüfung der materiellen Rechtslage zu ergehen habe. Es

- 5 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 5 -

werde nämlich im Gesetz gekennzeichnet als ein Versäumnisurteil, "durch das der Einspruch verworfen wird". Von einer "Verwerfung" sei in der ZPO immer nur dann die Rede, wenn einem Antrag aus rein formellen Gründen ohne sachliche Prüfung der Erfolg zu versagen sei (Böttcher, in Anmerkungen zu AP 1952 Nr. 32 - 34 /zu I, S. 1877 und SAE 1957, 100 f.; Rosenberg-Schwab, Zivilprozeßrecht, 10. Aufl., § 108 VII 4 a, S. 537; Löwe, ZZP 83, 266, 269 mit Note 4 und 5; Blunck, NJW 1971, 2040).

Demgegenüber hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 1. Dezember 1970 (BAG 23, 92 /977 = AP Nr. 3 zu § 345 ZPO unter I 5 der Gründe) darauf hingewiesen, daß der Begriff der Verwerfung im prozeßrechtlichen Schrifttum nicht einheitlich verwandt wird. Dieser Ansicht ist Vollkommer (Anmerkung zu AP Nr. 3 zu § 345 ZPO) mit dem Hinweis auf das frühe prozeßrechtliche Schrifttum (Konrad Hellwig, System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Teil, 1912 S. 643 Fußnote 11 a, 653 f mit Fußnote 20) beigetreten, während Blunck ihr widerspricht (NJW 1971, 2040). Blunck kritisiert, der Senat habe die Regelung der §§ 341 und 343 ZPO nicht berücksichtigt. Das ist jedoch unrichtig.

Blunck meint, die ZPO regele sämtliche Tenorierungsmöglichkeiten abschließend. § 343 ZPO beschreibe die möglichen Urteilsformeln bei Sachurteilen, während sich die Tenorierung bei Prozeßurteilen aus § 341 Satz 2 ZPO ergebe. Blunck bleibt jedoch eine Begründung dafür schuldig, weshalb andere Urteilsformeln ausgeschlossen sein sollen. Außerdem übersieht er, daß die von ihm angeführten Bestimmungen keine Versäumnisurteile betreffen. § 343 ZPO betont ausdrücklich, daß nur von Entscheidungen die Rede ist, "die aufgrund der neuen Verhandlung zu erlassen" sind. Ebenso ist das den Einspruch nach § 341 ZPO als unzulässig verwerfende Prozeßurteil ein die Instanz beendendes kontradiktorisches Urteil, und zwar auch dann,

- 6 -



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



- 6 -

wenn der Gegner der den Einspruch erhebenden Partei im Termin säumig ist (vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 341 Anm. I 3; Thomas-Putzo, ZPO, 6. Aufl., § 341 Anm. 3). Es erscheint durchaus sinnvoll, für Versäumnisurteile, die lediglich ein früheres Versäumnisurteil bestätigen, eine andere Urteilsformel vorzusehen als für kontradiktorische Urteile (vgl. dazu eingehend Vollkommer, aaO, zu II).

Im übrigen wäre es schon rein gesetzestechnisch merkwürdig, wenn der Gesetzgeber in einem eingeschobenen, dem Wortsinn nach nur erläuternden Nebensatz eine so weitreichende Regelung hätte treffen wollen, wie sie die herrschende Lehre unterstellt. § 341 ZPO zeigt, wie die Voraussetzungen und der Inhalt eines Prozeßurteils klar und vollständig zu regeln sind. Daß es dem historischen Gesetzgeber ferne gelegen hat, in § 345 ZPO ein von dem ersten Versäumnisurteil völlig verschiedenes Prozeßurteil zu schaffen, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der ZPO. Wie Vollkommer (aaO unter II 2 c seiner Anmerkung) nachgewiesen hat, ging es bei der Schaffung des § 345 ZPO lediglich darum, der Prozeßverschleppung durch Einschränkung des wiederholten Einspruchs zu begegnen. Daß dabei von einer "Verwerfung des Einspruchs" die Rede ist, beruht auf § 384 des Preußischen Entwurfs von 1864, der auf diese Weise gerade dasjenige wiederholte Versäumnisurteil kennzeichnete, das auf der Geständnisfiktion beruht, also kein Prozeßurteil darstellt.

3. Verschiedene Autoren folgen der herrschenden Lehre, ohne das zweite Versäumnisurteil im Sinne des § 345 ZPO als Prozeßurteil anzusehen. Soweit sie ihre Auffassung überhaupt begründen, verkennen sie die Bedeutung des § 342 ZPO. Das wird besonders deutlich bei Stein-Jonas-Schumann-Leipold (aaO, § 341 Anm. II), die bei zweiten Versäumnisurteilen § 330 ZPO entsprechend anwenden,

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

den Einspruch einlegenden Beklagten also wie einen Kläger behandeln wollen. Die Parteistellung wird aber durch einen Einspruch gerade nicht verändert. Darin unterscheidet sich der Einspruch von der Berufung oder der Revision. Der Prozeß wird nach § 342 ZPO ausdrücklich in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand. Aus dem gleichen Grund ist auch die Ansicht Münzbergs abzulehnen, der das Einspruchsverfahren mit dem Nachverfahren oder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gleichsetzen will (Die Wirkungen des Einspruchs im Versäumnisverfahren, 1959, S. 94 ff.). Hierauf ist der Senat bereits in seinem Urteil vom 1. Dezember 1970 (BAG 23, 92 /987 = AP Nr. 3 zu § 345 ZPO /I 6 der Gründe7) näher eingegangen.

4. Ganz besonders spricht gegen die herrschende Lehre, daß sie zu ungerechten Ergebnissen führt. § 345 ZPO wurde geschaffen, um der Prozeßverschleppung zu begegnen und besonders säumige Prozeßparteien zu treffen. Die angeordnete Sanktion erscheint jedoch ungerecht, wenn schon das erste Versäumnisurteil gar nicht hätte ergehen dürfen. Das ist nach § 331 Abs. 2 ZPO im Falle der Säumnis des Beklagten schon dann anzunehmen, wenn das Klagevorbringen den Klageantrag nicht stützen kann. Der Beklagte braucht in einem solchen Fall nicht im mündlichen Verhandlungstermin zu erscheinen. Er darf darauf vertrauen, daß der Richter eine korrekte Schlüssigkeitsprüfung durchführen und den Erlaß eines Versäumnisurteils verweigern werde. Ergeht dennoch fehlerhafterweise ein Versäumnisurteil, so ist das nicht dem Beklagten zuzurechnen. Damit erweist sich dessen Belastung mit zusätzlichen prozessualen Pflichten und Nachteilen als verfehlt. Auch darauf hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 1. Dezember 1970 hingewiesen (BAG 23, 92 /98 ff.7 = AP Nr. 3 zu § 345 ZPO /I 7 der Gründe7).

- 8 -



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

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

- 8 -

II. In der Sache hat das Landesarbeitsgericht ebenfalls zutreffend entschieden.

1. Der Kläger stützt seinen Vertragsstrafenanspruch auf § 18 Abs. 2 Nr. 1 des allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrages für das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe in Bayern vom 17. Mai 1967. Derselbe Manteltarifvertrag sieht jedoch in § 22 folgende Ausschlussfristen vor:

"I. Ansprüche auf Vergütung von Mehrarbeit erlöschen mit dem Ablauf von zwei Monaten nach Fälligkeit, wenn sie nicht innerhalb dieser Frist beim Arbeitgeber geltend gemacht werden.

II. Sonstige Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erlöschen innerhalb von vier Monaten nach Fälligkeit, wenn sie nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden. Bei Lösung des Arbeitsverhältnisses verkürzt sich diese Frist auf drei Monate nach erfolgtem Austritt. Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung gelten die gesetzlichen Verjährungsvorschriften."

Der Kläger bezweifelt selbst nicht, daß sein Zahlungsanspruch verfallen ist, wenn die dreimonatige Ausschlussfrist eingreift. Er meint lediglich, der Vertragsbruch eines Arbeitnehmers sei kein Fall der Lösung des Arbeitsverhältnisses; der Lauf der abgekürzten Ausschlussfrist beginne erst, wenn das Arbeitsverhältnis nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich beendet sei. Ob das zutrifft, kann jedoch dahingestellt bleiben. Selbst wenn man zugunsten des Klägers von dieser Auslegung des Tarifvertrages ausgeht, sind alle Ansprüche gegen die Beklagten verfallen. Der Kläger hat auch die viermonatige Ausschlussfrist des § 22 Abs. II Satz 1 MTV nicht gewahrt.

- 9 -



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



- 9 -

2. Der Lauf der Ausschußfrist beginnt mit der Fälligkeit des entsprechenden Anspruchs. Fällig im Sinne dieser Vorschrift ist ein Anspruch, wenn der Gläubiger seine Erfüllung fordern kann. Das war spätestens am 1. Mai 1971 der Fall, als die Beklagten ihre Arbeit nicht antraten, wie sie es bereits vorher angekündigt hatten.

Der Kläger kann dem nicht entgegenhalten, er habe ein "Wahlrecht" zwischen drei möglichen Forderungen gehabt: dem Erfüllungsanspruch, dem streitbefangenen Vertragsstrafenanspruch und einem Schadenersatzanspruch; erst wenn er sich zwischen diesen drei Möglichkeiten entschieden habe, werde der ausgewählte Anspruch fällig und beginne folglich der Lauf der Ausschußfrist. Wenn das richtig wäre, stünde es im Belieben eines Arbeitgebers, wann er in Fällen des Vertragsbruchs die Ausschußfrist in Gang setzen will. In Wahrheit kommt es nur darauf an, wann die Ausübung des Wahlrechts möglich gewesen wäre. Das war am 1. Mai 1971 der Fall. Von diesem Zeitpunkt an lief die Ausschußfrist zumindest für den Vertragsstrafenanspruch.

3. Die viermonatige Ausschußfrist endete mit Ablauf des 1. September 1971 (§ 188 Abs. 2 Satz 1 BGB). Zu dieser Zeit war zwar die Klageschrift, mit der der Kläger seine Ansprüche erstmals geltend gemacht hat, bereits beim Arbeitsgericht eingegangen, sie war jedoch noch nicht zugestellt worden. Die Zustellung erfolgte erst am 16. September 1971, als die eingeklagten Ansprüche bereits verfallen waren.

Der Kläger meint demgegenüber, es komme ausnahmsweise nicht darauf an, wann sein Schriftsatz bei den Beklagten eingegangen sei. Nach §§ 261 b Abs. 3 und 496 Abs. 3 ZPO sei vielmehr nur der Zeitpunkt der Klageeinreichung maßgebend, weil die Zustellung "demnächst erfolgt sei". Dabei verkennt der Kläger jedoch die Bedeutung der angeführten Bestimmungen. Wie der Erste

- 10 -



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



- 10 -

Senat in einem Urteil vom 4. November 1969 (AP Nr. 3 zu § 496 ZPO [zu 1 der Gründe⁷]) überzeugend ausgeführt hat, begünstigen die angeführten Bestimmungen nur denjenigen, der auf die Mitwirkung der Gerichte angewiesen ist, um bestimmte Fristen zu wahren. Wer die Form der Klage wählt, obgleich er die Frist auch in anderer Form einhalten konnte, bedarf dieses Schutzes nicht. Er hat Verzögerungen, die auf der Schwerfälligkeit des Zustellungsverfahrens beruhen, selbst zu vertreten.

Nach § 22 MTV genügt es, wenn die Ansprüche formlos geltend gemacht werden. Nicht einmal die Schriftform muß gewahrt werden. Erst recht ist die gerichtliche Geltendmachung entbehrlich. Für die klageweise Form der Geltendmachung gibt der Kläger die Begründung, er sei nicht sicher gewesen, ob sich die Adresse der Beklagten geändert habe, um das Risiko einer dadurch bedingten Verzögerung zu vermeiden, habe er vorsichtshalber Klage erhoben. Diese Begründung zeigt, welche Mißbrauchsmöglichkeiten bestünden, wenn die Schutzvorschriften der §§ 261 b Abs. 3 und 496 Abs. 3 ZPO jedem zur Verfügung stünden, der irgendeine Erklärung fristgerecht abzugeben hat.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Thomas

Dr. Dieterich

Dr. Martin

Donnig

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 57 a ff. UrhG geschützt.

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