

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

Gesetz: ZPO §§ 233, 91a, 232, 518, 553

Leitsatz:

Bei einer telegraphischen Rechtsmitteleinlegung muß der Prozeßbevollmächtigte vor Aufgabe des Telegramms an die Post prüfen, ob das von seinem Büro vorbereitete Telegramm den Anforderungen einer ordnungsgemäßen Rechtsmittelschrift entspricht.

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

Aktenzeichen: 3 AZR 366/73

Beschluß des BAG vom 17. Dezember 1973

LAG Hamm



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 366/73

2 Sa 352/73 Hamm

Beschlu tenor zuge-
stellt am

17. Dezember 1973

gez. S rig,

Regierungshauptsekret r
als Urkundsbeamter
der Gesch ftsstelle

B e s c h l u  

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts gem     128
Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 14. Dezember 1973 durch den
Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf als Vorsitzenden,
die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger und den
Richter Dr. Thomas sowie die ehrenamtlichen Richter Peters-
dorff und Heilmann beschlossen:

Die Kosten des in der Hauptsache erledigten
Verfahrens tr gt der Beklagte.

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



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



- 2 -

G r ü n d e:

I. Der Beklagte war bei der Klägerin bis zum 30. September 1971 als Konstruktionsleiter tätig. Am 1. Oktober 1971 trat er in die Dienste der Firma D -Maschinenbau.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe durch seine Tätigkeit bei der Firma D ein mit ihm vereinbartes Wettbewerbsverbot verletzt. Entsprechend dem Klageantrag der Klägerin hat das Arbeitsgericht den Beklagten verurteilt, es bei Meidung von Geldstrafen zu unterlassen, bei der Firma D für die Dauer des Wettbewerbsverbots tätig zu sein.

Das Urteil des Arbeitsgerichts ist am 10. April 1973 verkündet und dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 21. April 1973 (Karsamstag) zugestellt worden. Mit einem am 7. Mai 1973 (Montag) in den Nachtbriefkasten des Landesarbeitsgerichts Hamm gelangten Telegramm hat der Prozeßbevollmächtigte folgende Berufung eingelegt:

"In Sachen G H gegen Fa. T H -
KG legen wir gegen das am 10. April 1973 verkündete und
am 21. April 1973 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts
Herford Ca 670/72 Berufung ein. Begründung folgt.
gez. A , Rechtsanwalt."

Am folgenden Tag, Dienstag, dem 8. Mai 1973, ist beim Landesarbeitsgericht mit der Post ein mit dem Datum "5. Mai 1973" freigestempelter Brief des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten eingegangen; er enthielt eine formularmäßige Berufungsschrift vom 4. Mai 1973 mit der Bezeichnung des Beklagten als Berufungskläger und der Klägerin als Berufungsbeklagte, dazu die ladungsfähigen Anschriften der Parteien und die Namen und Anschriften ihrer Prozeßbevollmächtigten; eine Ausfertigung des angefochtenen Urteils war beigelegt.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Berufung sei verspätet eingelegt; es hat den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen.

- 3 -

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)

- 3 -

Mit der Revision hat der Beklagte zunächst seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Später haben beide Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt.

II. 1. Die Parteien konnten auch noch in der Revisionsinstanz übereinstimmend die Hauptsache für erledigt erklären (vgl. z.B. BAG AP Nr. 16 zu § 256 ZPO [zu I der Gründe]; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 91a Anm. V 1 mit weiteren Nachweisen). Gemäß § 91a Abs. 1 Satz 1 ZPO ist daher nur noch über die Kosten zu entscheiden, wobei die Kostenentscheidung unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu treffen ist. Für die Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes ist darauf abzustellen, wer die Kosten hätte tragen müssen, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte (Stein-Jonas-Pohle, aaO, § 91 a Anm. II 3 c).

Nach dem mutmaßlichen Ausgang des Rechtsstreits muß der Beklagte die Kosten des Rechtsstreits tragen. Im einzelnen gilt folgendes:

2. Der Beklagte hat vor Ablauf der Berufungsfrist (7. Mai 1973) das Rechtsmittel nicht ordnungsgemäß eingelegt. Aus dem am 7. Mai 1973 eingegangenen Telegramm war nicht zu ersehen, für wen und gegen wen die Berufung eingelegt ist. Wie das Bundesarbeitsgericht wiederholt ausgesprochen hat, liegt der Grund dafür, daß nicht nur über die Person des Rechtsmittelklägers, sondern auch über die des Rechtsmittelbeklagten bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist Klarheit bestehen muß, einmal im Gebot der Rechtssicherheit und zum anderen in dem besonderen Schutzbedürfnis des Rechtsmittelbeklagten. Im Urteil des Senats vom 28. Juni 1973 - 3 AZR 469/72 - AP Nr. 21 zu § 518 ZPO - sind die Gründe die für die Rechtsprechung in dieser Hinsicht ausschlaggebend gewesen sind, mit Hinweisen auf frühere Urteile des Senats, die Rechtsprechung der anderen Senate und des Bundesgerichtshofs noch einmal im einzelnen abgehandelt.

Auch eine telegraphische Berufungsschrift muß diesen Anforderungen genügen (BAG 22, 156 [158] = AP Nr. 1 zu § 8 ArbGG [zu 1 der Gründe] sowie Beschluß des Senats vom 14. August 1973

- 4 -



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



- 3 AZR 292/73 - AP Nr. 7 zu § 553 ZPO [zu II 2 der Gründe]). Die Rechtsprechung hat die telegrafische Rechtsmitteleinlegung lediglich zugelassen, um dem Rechtsmittelkläger einen Notbehelf zur Fristwahrung an die Hand zu geben; dieser sollte aber nicht das Recht haben, bei einem telegrafisch eingelegten Rechtsmittel die Anforderungen zu vernachlässigen oder zu unterlassen, die an eine normale Rechtsmittelschrift zu stellen sind, und damit zum Nachteil des Rechtsmittelgegners zu handeln. Kostengründe erfordern keine andere Beurteilung; Unkosten müssen im Fall einer telegraphischen Rechtsmitteleinlegung in Kauf genommen werden.

Im vorliegenden Fall kann auch nicht, wie der Beklagte meint, deshalb etwas anderes gelten, weil die formularmäßige Berufungsschrift vom 4. Mai 1973, die an sich die erforderlichen Angaben enthält, bereits am nächsten Tag nach Eingang des Telegramms, nämlich am 8. Mai 1973, beim Landesarbeitsgericht eingetroffen ist. Diese Berufungsschrift ist verspätet eingegangen, so daß bis zum Ablauf der Berufungsfrist keine ordnungsgemäße Berufung vorlag.

3. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zurückgewiesen.

a) Gemäß § 233 Abs. 1 ZPO ist gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur statthaft, wenn die Frist durch einen unabwendbaren Zufall versäumt worden ist. Darunter ist ein Ereignis zu verstehen, das auch durch die äußerste, verständigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abgewehrt noch in seinen schädlichen Folgen verhindert werden konnte (Urteil des Senats vom 9. Oktober 1972 - 3 AZR 318/72 - AP Nr. 62 zu § 233 ZPO [zu I der Gründe] mit weiteren Nachweisen). Für ein Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten hat die Prozeßpartei einzustehen, nicht jedoch für das Verschulden des Anwaltspersonals (§ 232 Abs. 2 ZPO).

b) Zu Unrecht meint der Beklagte, sein Prozeßbevollmächtigter habe die telegraphische Einlegung der Berufung ohne Verschulden seinem Bürovorsteher überlassen können. Die Einlegung von

- 5 -

Rechtsmitteln ist eine eigenverantwortliche Tätigkeit des Rechtsanwalts, die er auch einem noch so gut geschulten und zuverlässigen Büropersonal nicht ohne sorgfältige eigene Prüfung dessen, was dieses ihm vorbereitet, überlassen darf (vgl. BGH LM Nr. 37 zu § 232 ZPO und Nr. 2 zu § 553 ZPO; Urteil des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 15. Februar 1973 - 5 AZR 554/72 - AP Nr. 18 zu § 518 ZPO [zu 3 der Gründe] - auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Das bedeutet auch in der heutigen Zeit der Rationalisierung und der vermehrten Delegation keine Überforderung des Anwalts. Bei einer Berufungsschrift ist für einen geschulten Juristen mit einem Blick zu übersehen, ob sie ordnungsgemäß ist, und das muß ein Rechtsanwalt prüfen, ehe er sie unterschreibt und damit den Weg zur Anrufung einer weiteren Instanz öffnet. Die verhältnismäßig große Zahl von Fällen, in denen Rechtsmittel immer wieder daran scheitern, daß es an der bestimmten Bezeichnung des Rechtsmittelklägers, des Rechtsmittelbeklagten, der ladungsfähigen Anschriften und dergl. fehlt, macht deutlich, daß die Abfassung von Rechtsmittelschriften kein Routinewerk ist, das ein Rechtsanwalt unbesehen seines Büropersonal überlassen kann.

Wird ein Rechtsmittel telegrafisch eingelegt, so muß der Prozeßbevollmächtigte die gleiche Kontrolle für den ordnungsgemäßen Inhalt des Telegramms übernehmen wie bei einem schriftsätzlich eingelegten Rechtsmittel. Deshalb wird es regelmäßig notwendig sein, den Text des Telegramms festzulegen und abzuzeichnen, ehe es telefonisch durchgegeben oder sonstwie zur Post gegeben wird. Nur damit ist gewährleistet, daß telegrafische Rechtsmittel vor ihrer Aufgabe an die Post auf ihren vorschriftsmäßigen Inhalt geprüft werden.

Soweit somit die Berufungsfrist durch die nicht formgerechte telegrafische Berufungsschrift vom 7. Mai 1973 versäumt worden ist, beruht das auf einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten, das eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ausschließt.

- 6 -

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

JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

c) Der Beklagte hat die begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch damit begründet, sein Prozeßbevollmächtigter habe ohne Verschulden damit rechnen können, daß die Berufungsschrift vom 4. Mai 1973 noch am 7. Mai 1973 beim Landesarbeitsgericht Hamm eintreffe.

Ein unabwendbarer Zufall (vgl. oben zu II 3 a dieser Gründe) ist auch damit nicht dargelegt.

Der Poststempel des Briefes, mit dem diese Berufungsschrift abgesandt worden ist, weist das Datum des 5. Mai 1973 (Samstag) auf. Darauf, daß der Brief am 7. Mai 1973 (Montag) beim Landesarbeitsgericht eintreffen werde, konnte sich der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten nicht verlassen, auch wenn es sich bei der Entfernung Gütersloh-Hamm lediglich um eine Entfernung von 50 km handelt. Selbst zwischen nahegelegenen Orten ist heute nicht mehr unter allen Umständen sichergestellt, daß die Briefsendung am nächsten Werktag eintrifft (vgl. die Anm. von Schumann zu BAG AP Nr. 60 zu § 233 ZPO [unter 2 mit weiteren Nachweisen]). Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten hat jedenfalls weder näher vorgetragen noch glaubhaft gemacht, daß dieses bei Briefsendungen zwischen Gütersloh und Hamm der Fall ist. Seine Eintragung in seinem Terminszettel für Montag, den 7. Mai 1973: "Berufung eingegangen LAG?" zeigt, daß er in dieser Hinsicht selbst Zweifel hegte. Mit Rücksicht darauf, daß er die Berufungsfrist bis nahe zum Ende ausgeschöpft hat, hätte er daher substantiiert vortragen müssen, daß er am 4. Mai 1973 ganz bestimmte Weisungen erteilt hatte, die sicherstellten, daß der Brief mit der Berufungsschrift unter allen Umständen noch an diesem Tage zur Post gebracht wurde.

4. Nach allem hätte bei einem Fortgang des Rechtsstreits die Revision gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts

- 7 -



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



- 7 -

zurückgewiesen werden müssen. Deshalb waren nach § 91 a
Abs. 1 Satz 1 ZPO dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits
aufzuerlegen.

gez. Dr. Stumpf

Dr. Hilger

Dr. Thomas

Petersdorff

Heimann

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



JLaw – Gesetze und Urteile

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

