

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

24. JAN. 1969

Gesetz: ZPO § 528 Satz 2

Leitsätze:

1. Der Dritte Senat will zu § 528 Satz 2 ZPO folgende Rechtsansicht vertreten:
Hat in einem Streit über einen vermögensrechtlichen Anspruch in der ersten Instanz das Arbeitsgericht trotz gegenteiliger Rüge der beklagten Partei die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verneint und die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bejaht, so ist in der Berufungs- und Revisionsinstanz von den Gerichten für Arbeitssachen die Frage, ob die Gerichte für Arbeitssachen oder die ordentlichen Gerichte sachlich zuständig sind, nicht von Amts wegen, sondern nur auf entsprechende Rüge der beklagten Partei zu prüfen.
2. Mit dieser Rechtsansicht würde der Dritte Senat von den nachfolgend aufgeführten Entscheidungen des Ersten, Zweiten und Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts abweichen:
 - a) Urteile des Ersten Senats:
vom 12. Februar 1959, BAG 7, 223 [233, 234] = AP Nr. 1 zu § 419 BGB [zu III]; vom 17. April 1959, AP Nr. 5 zu § 528 ZPO [zu II].
 - b) Urteile des Zweiten Senats:
vom 16. November 1959, AP Nr. 13 zu § 276 ZPO, und vom 25. Juli 1963, BAG 14, 255 [266] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kanalsteuerer [zu III].
 - c) Urteile des Fünften Senats:
vom 23. September 1960, BAG 10, 39 [40 f.] = AP Nr. 3 zu § 61 ArbGG Kosten [zu 1]; vom 19. Juni 1963, AP Nr. 1 zu § 92 HGB [zu I 1]; vom 13. März 1964, BAG 15, 292 [295] = AP Nr. 26 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung [zu 1]; vom 17. April 1964, BAG 15, 325 [327] = AP Nr. 11 zu § 528 ZPO.
3. Wegen dieser Abweichung fragt der Dritte Senat gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 der Geschäftsordnung des Bundesarbeitsgerichts in der Fassung vom 8. April 1960 (BANz. Nr. 76 S. 3) beim Ersten, Zweiten und Fünften Senat an, ob sie der Abweichung zustimmen.

Aktenzeichen: 3 AZR 436/67

Beschluß des BAG vom 24. Januar 1969

LAG Hamm



3. AZR 436/67

1 Sa 533/67 Hamm

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Bundesrichter Dr. Großinger und Dr. Thomas sowie die Bundesarbeitsrichter Helmschrott und Moritz am 24. Januar 1969 beschlossen:

1. Der Dritte Senat will zu § 528 Satz 2 ZPO folgende Rechtsansicht vertreten:

Hat in einem Streit über einen vermögensrechtlichen Anspruch in der ersten Instanz das Arbeitsgericht trotz gegenteiliger Rüge der beklagten Partei die sachliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verneint und die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bejaht, so ist in der Berufungs- und Revisionsinstanz von den Gerichten für Arbeitssachen die Frage, ob die Gerichte für Arbeitssachen oder die ordentlichen Gerichte sach-

- 2 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

lich zuständig sind, nicht von Amts wegen, sondern nur auf entsprechende Rüge der beklagten Partei zu prüfen.

2. Mit dieser Rechtsansicht würde der Dritte Senat von den nachfolgend aufgeführten Entscheidungen des Ersten, Zweiten und Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts abweichen:

a) Urteile des Ersten Senats:

vom 12. Februar 1959, BAG 7, 223 [233, 234] = AP Nr. 1 zu § 419 BGB [zu III]; vom 17. April 1959, AP Nr. 5 zu § 528 ZPO [zu II].

b) Urteile des Zweiten Senats:

vom 16. November 1959, AP Nr. 13 zu § 276 ZPO, und vom 25. Juli 1963, BAG 14, 255 [266] = AP Nr. 1 zu § 611 BGB Kanalsteuerer [zu III].

c) Urteile des Fünften Senats:

vom 23. September 1960, BAG 10, 39 [40 f.] = AP Nr. 3 zu § 61 ArbGG Kosten [zu 1]; vom 19. Juni 1963, AP Nr. 1 zu § 92 HGB [zu I 1]; vom 13. März 1964, BAG 15, 292 [295] = AP Nr. 26 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung [zu 1]; vom 17. April 1964, BAG 15, ³²⁵[327] = AP Nr. 11 zu § 528 ZPO.

3. Wegen dieser Abweichung fragt der Dritte Senat gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 der Geschäftsordnung des Bundesarbeitsgerichts in der Fassung vom 8. April 1960 (BANz. Nr. 76 S. 3) beim Ersten, Zweiten und Fünften Senat an, ob sie der Abweichung zustimmen.

G r ü n d e:

I. Der Kläger hat geltend gemacht, er habe zu der Beklagten in einem Arbeitsverhältnis gestanden und deshalb habe die Beklagte für ihn Beiträge zur Sozialversicherung abführen müssen. Da sie dies - unstreitig - nicht getan habe, müsse sie ihm den mit der Klage verlangten entsprechenden Schadenersatz leisten.

Die Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, der Kläger habe seine Arbeit für sie lediglich auf Grund eines Gesellschaftsverhältnisses erbracht und deshalb habe er der Sozialversicherungspflicht nicht unterlegen.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage aus materiellen Gründen abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Im ersten und zweiten Rechtszug hat die Beklagte die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Arbeitsgerichte erhoben, die vom Arbeitsgericht und vom Landesarbeitsgericht als unbegründet angesehen worden ist. Im Revisionsverfahren hat die Beklagte die Rüge nicht wiederholt.

II. Gemäß § 72 Abs. 3 ArbGG, § 566 ZPO gilt § 528 ZPO auch im Revisionsverfahren. Der Dritte Senat will die Ansicht vertreten, daß gemäß § 528 Satz 2 ZPO für den im vorliegenden Fall streitigen vermögensrechtlichen Anspruch die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen im Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten in der Revisionsinstanz nicht von Amts wegen zu prüfen ist, sondern nur dann erneut zu prüfen wäre, wenn die beklagte Partei die Rüge in diesem Rechtszug erneuert hätte.

An der Durchführung dieser Rechtsansicht sieht sich der Senat durch die in der Beschlußformel bezeichneten Urteile des Ersten, Zweiten und Fünften Senats gehindert. In diesen Entscheidungen ist der Rechtsstandpunkt vertreten worden, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sei gemäß § 528 Satz 2 ZPO in den Rechtsmittelinstanzen die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen dann ohne erneute Rüge in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, wenn die beklagte Partei im ersten Rechtszug die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit erhoben hat.

III. Mit seiner Auffassung, die Zuständigkeit der Gerichte der Arbeitsgerichtsbarkeit sei in den Rechtsmittelinstanzen nur auf die jeweils erneut vorgebrachte Rüge der beklagten Partei zu prüfen, sofern diese nicht durch rügelose Einlassung im ersten Rechtszug die Einrede ohnehin nicht mehr geltend machen kann, befindet sich der Dritte Senat in Über-

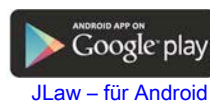


einstimmung mit der Ansicht des Vierten Senats (Urteil vom 12. Dezember 1957, AP Nr. 1 zu § 528 ZPO), des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 30. November 1967, BGHZ 49, 99 ff. = AP Nr. 12 zu § 528 ZPO), des Bundesverwaltungsgerichts in BVerwGE 2, 290 [für den Fall der ausschließlichen örtlichen Zuständigkeit] und der Überwiegenden Meinung im Schrifttum (Baumbach-Lauterbach, ZPO, 29. Aufl., § 528 Anm. 2 B; Stein-Jonas-Pohle, ZPO, 19. Aufl., § 528 Anm. III 2; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 38 III 1 b 3 S. 160 und § 137 IV 1 S. 686; Nikisch, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., § 26 II 3 S. 104; Wieczorek, Handkomm. zur Zivilprozeßordnung, 2. Aufl., § 528 Anm. B III; Dersch-Volkmar, ArbGG, 6. Aufl., § 64 Anm. 33a; Dietz-Nikisch, ArbGG, § 48 Anm. 2; Pohle in Anm. zu AP Nr. 11 zu § 528 ZPO mit weiteren Nachweisen; vgl. auch BAG 19, 100 [102] = AP Nr. 116 zu § 242 BGB Ruhegehalt [zu I]). Der Standpunkt, die sachliche Zuständigkeit sei in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen, wird in der Literatur vertreten von Thomas-Putzo, ZPO, 3. Aufl., § 528 Anm. 3 b und Baumgärtel in Anm. zu AP Nr. 1 zu § 528 ZPO.

IV. Der Dritte Senat läßt sich bei seiner Rechtsansicht von folgenden Erwägungen leiten:

1. Aus dem Wortlaut des § 528 ZPO geht nicht eindeutig hervor, ob in den Rechtsmittelinstanzen die Einrede der Unzuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit von Amts wegen oder nur auf Rüge zu prüfen ist; er spricht jedoch mehr für die hier vertretene Auffassung.

Soweit § 528 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO bestimmt, daß eine Prüfung von Amts wegen nicht stattfindet, ist die Gegenmeinung der Auffassung, § 528 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO setze die Anwendbarkeit des Halbsatzes 1 in Verbindung mit Satz 1 des § 528 ZPO voraus. Daraus ergebe sich, daß diese Bestimmung nur gelte, wenn die Partei im ersten Rechtszug die Rüge der sachlichen Zuständigkeit hätte vorbringen können, aber schuldhaft nicht vorgebracht hat (vgl. insbesondere das Urteil des Fünften Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 17. April 1964, BAG 15, 325 [327] = AP Nr. 11 zu § 528 ZPO).



Demgegenüber haben Pohle (Anm. AP Nr. 11 zu § 528 ZPO) und der Bundesgerichtshof (BGHZ 49, 99 [104] = AP Nr. 12 zu § 528 ZPO) überzeugend dargelegt, daß § 528 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO überflüssig wäre, wenn er nur in Verbindung mit dem Halbsatz 1 und in Verbindung mit Satz 1 von § 528 ZPO gelten würde; denn wenn die Rüge durch die Partei im Berufungs- oder Revisionsverfahren unzulässig ist, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß der Mangel dann auch nicht von Amts wegen beachtet werden darf.

Die von dem Dritten Senat vertretene Ansicht, im Berufungs- und Revisionsverfahren finde eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht mehr statt, läßt sich auch mit dem Wortlaut des Gesetzes sinnvoll vereinbaren: § 528 Satz 2 Halbsatz 1 ZPO besagt in Verbindung mit § 528 Satz 1 ZPO, unter welchen Voraussetzungen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts bei Bestehen eines ausschließlichen Gerichtsstandes oder der Zuständigkeit eines Arbeitsgerichts "geltend gemacht werden darf". Während es sich bei den in § 528 Satz 1 ZPO genannten prozeßhindernden Einreden um solche handelt, auf welche die Partei wirksam verzichten kann, befaßt sich § 528 Satz 2 Halbsatz 1 ZPO mit der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit, auf die die Partei nicht wirksam verzichten kann und die im ersten Rechtszuge von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Wenn der Halbsatz 2 eine sinnvolle Bedeutung haben soll, dann kann es nur die sein, die für das erstinstanzliche Verfahren bestehende Amtsprüfungspflicht für das Berufungsverfahren auszuschließen.

2. Für die von dem Dritten Senat vertretene Auffassung sprechen vor allem der Sinn und Zweck des § 528 ZPO, wie der Bundesgerichtshof in der angeführten Entscheidung vom 30. November 1967 (BGHZ 49, 99 [104 ff.] = AP Nr. 12 zu § 528 ZPO) bereits auf Grund der Entstehungsgeschichte der Vorschrift dargelegt hat. Es liegt auch im Interesse der Parteien, eine Erörterung der Zuständigkeitsfrage in den höheren Instanzen dann auszuschalten, wenn im ersten Rechtszuge zur Sache verhandelt und entschieden worden ist. Von



diesem Grundsatz nimmt das Gesetz nur die beiden Fälle aus, in denen das Gericht des ersten Rechtszuges die von der beklagten Partei erhobene Einrede der sachlichen Unzuständigkeit übersehen oder nicht für berechtigt gehalten oder die Beklagte die Einrede unter den Voraussetzungen des § 528 Satz 1 ZPO im Berufungsrechtszuge nachgeholt hat. In diesen beiden Fällen macht das Gesetz die Prüfung der Zuständigkeitsfrage in den höheren Instanzen ausschließlich von dem prozessualen Verhalten der beklagten Partei, nämlich von der Erhebung der Einrede, abhängig. Es erscheint daher sinnvoll, für die Rechtsmittelinstanzen stets die Geltendmachung der Einrede zu verlangen, um in eine Prüfung der Zuständigkeitsfrage eintreten zu können. Damit wird vermieden, daß die Parteien, die in den Vorinstanzen ein Sachurteil erhalten haben, in der höheren Instanz gegen ihren Willen ein Prozeßurteil erhalten, das den sachlichen Streit nicht beendet. Die Verweigerung eines Sachurteils erfolgt in solchen Fällen ohne vernünftigen Grund gegen den Willen beider Parteien, weil der Kläger durch die Anrufung der entsprechenden Gerichtsbarkeit diese ohnehin für zuständig hält und die beklagte Partei dadurch, daß sie die Einrede der Unzuständigkeit in den höheren Instanzen nicht erneuert hat, sich mit der im ersten Rechtszuge angenommenen Zuständigkeit zufrieden gegeben hat. Wenn die beklagte Partei, wie in dem beim Dritten Senat anhängigen Verfahren, ein ihr günstiges Sachurteil erhalten hat, muß es ihr unbenommen sein, die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit nicht erneut geltend zu machen. Damit werden unnötige Kosten, Mühen und Verzögerungen vermieden, was nur im allseitigen Interesse der Parteien und der in Betracht kommenden Gerichtsbarkeiten liegen kann.

Der Senat verkennt nicht, daß von seiner Ansicht her die Gerichte der Arbeitsgerichtsbarkeit im Berufungs- und Revisionsverfahren in Fällen, in denen sie bei einer Amtsprüfung sonst ihre Zuständigkeit verneinen konnten, in einer Sachentscheidung auch über Ansprüche zu befinden haben, die an sich zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehören. Damit wird der Grundsatz durchbrochen, wonach in den Fällen des ausschließlichen Gerichtsstandes die Zuständigkeit ohne Rücksicht auf eine entgegenstehende Vereinbarung der Parteien



in jedem Prozeßstadium von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Daraus lassen sich jedoch keine durchgreifenden Bedenken gegen die hier vertretene Auffassung herleiten. Denn § 528 ZPO enthält ausdrücklich ein Abgehen von diesem Grundsatz, indem er die Rüge im Berufungsverfahren, von dem unverschuldeten Unterlassen abgesehen, nur für zulässig erklärt, wenn die beklagte Partei sie im ersten Rechtszuge erhoben hat. Damit ist das Verhalten der Partei dafür maßgebend, ob in den höheren Instanzen die Frage der sachlichen Zuständigkeit überhaupt aufgegriffen werden kann. Im übrigen läßt sich auch bei einer Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht vermeiden, daß im Verhältnis zwischen den ordentlichen und den Arbeitsgerichten bisweilen die sachlich unzuständige Gerichtsbarkeit entscheiden muß. Hält sich nämlich das angerufene Gericht für unzuständig, und verweist es den Rechtsstreit auf Antrag an ein Gericht der anderen Gerichtsbarkeit, dann wird diesem der Rechtsstreit insgesamt überantwortet. Das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen ist, ist zwar gemäß § 276 Absatz 2 Satz 2 ZPO an die Verweisung als solche, nicht aber an die der Verweisung zugrundeliegende rechtliche Beurteilung des verweisenden Gerichts gebunden. So ist anerkannt, daß Arbeitsgerichte nach Verweisung eines Rechtsstreits seitens der ordentlichen Gerichte an sie das Klagebegehren unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen haben und daß dies auch im umgekehrten Fall für die ordentlichen Gerichte gilt (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 276 ZPO [zu B 3]; BAG 15, 292 [298,299] = AP Nr. 26 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung [zu 7]; BAG 19, 355 [366] = AP Nr. 30 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung [zu V 2 c]).

Die größere Sachnähe spricht zwar dafür, daß die zuständigen Gerichte nur über die ihnen vom Gesetz zugewiesenen Ansprüche entscheiden. Wenn hiervon jedoch mit dem in den Rechtsmittelinstanzen beachtlichen Willen der Parteien abgewichen wird, so bestehen im Verhältnis der ordentlichen Gerichte und der Arbeitsgerichte zueinander dagegen auch wegen der vom Grundgesetz anerkannten Gleichwertigkeit der verschiedenen Rechtswege keine Bedenken.



V. Wenn die befragten Senate oder einer von ihnen der Ansicht des Dritten Senats in der dargelegten Rechtsfrage nicht zustimmen, so könnte der Dritte Senat sich dieser Ansicht deshalb nicht anschließen, weil er damit von der Entscheidung des Bundesgerichtshofes in BGHZ 49, 99 ff. = AP Nr. 12 zu § 528 ZPO abweichen würde. Er müßte dann in jedem Fall wegen der Abweichung von der Entscheidung des Vierten Senats vom 12. Dezember 1957 (AP Nr. 1 zu § 528 ZPO) den Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts anrufen, der seinerseits den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes anrufen müßte, falls er von der Ansicht des Bundesgerichtshofes in BGHZ 49, 99 = AP Nr. 12 zu § 528 ZPO abweichen wollte (§ 2 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19. Juni 1968 - EGBI. I, 661).

gez. Dr. Stumpf

Dr. Gröninger

Dr. Thomas

Helmschrott

Moritz



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

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