

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

22. Feb. 1967

25

Gesetz: GVG § 193; ZPO §§ 528, 551 Ziffer 1

Leitsätze:

- 1.) Ein Gerichtsassessor, der einem Gericht ohne Übertragung richterlicher Funktion zur Dienstleistung überwiesen ist, ist nicht im Sinne des § 193 GVG bei diesem Gericht zu seiner juristischen Ausbildung beschäftigt.
- 2.) Ist eine nicht zur Entscheidung berufene Person entgegen der Vorschrift des § 193 GVG bei der Beratung zugegen, ohne an der Entscheidung in richterlicher Funktion beteiligt gewesen zu sein, so bildet das keinen absoluten Revisionsgrund nach § 551 Ziffer 1 ZPO.
- 3.) Ein Urteil kann auf der unzulässigen Anwesenheit einer nicht zur Entscheidung berufenen Person bei der Beratung beruhen, wenn nicht auszuschließen ist, daß die Mitglieder des Gerichts in ihrer Meinungsbildung beeinflußt oder in der Freiheit ihrer Äußerungen gehemmt worden sind. Dabei braucht den Mitgliedern des Gerichts eine Beeinflussung nicht bewußt geworden zu sein.

Aktenzeichen: 4 AZR 127/66

Urteil des BAG vom 22. Februar 1967 LAG Rheinland-Pfalz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
2. Februar 1967

Urteil

bez. Mißler,
angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 1967 durch
die Bundesrichter Dr. Pecher, Dr. Neumann und Dr. Auffarth
sowie den Bundesarbeitsrichter Schulz-Rupp und die
Bundesarbeitsrichterin Pfister für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom
21. Dezember 1965 - 1 Sa 181/65 - aufgehoben.

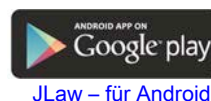
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Der Kläger ist seit dem 15. Dezember 1948 bei der Beklagten beschäftigt. Zuletzt war er als erster Spielleiter tätig. Bis zum 30. Juni 1963 wurde dem Kläger ebenso wie den übrigen zum spieltechnischen Personal der Beklagten gehörenden Angestellten neben einem Festgehalt ein bestimmter, nach Achtepunkten bemessener Tronc-Anteil ausgezahlt. Für diese Vergütung wurde gemäß § 5 Gehaltstarifvertrag und Troncvereinbarung vom 6. März 1961, abgeschlossen zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen, das Tronc-Aufkommen nach Abzug von 4 % Umsatzsteuer herangezogen; der Tronc wurde dafür in einen Teil von 75 % zur Zahlung der Gehälter und Punktanteile des spieltechnischen Personals und in einen Teil von 25 % zur Zahlung der tariflichen Festgehälter aller übrigen Arbeitnehmer aufgeteilt.

Am 1. Juli 1963 erließ das Innenministerium des Landes Rheinland-Pfalz aufgrund § 7 der Verordnung über öffentliche Spielbanken vom 27. Juli 1938 (RGBl. I Seite 955) in der Fassung der Verordnung vom 31. Januar 1944 (RGBl. I Seite 60) eine nicht veröffentlichte Satzung für die Spielbanken Bad Neuenahr und Bad Dürkheim. Danach sind 20 % der Zuwendungen an den Tronc für gemeinnützige Zwecke nach Weisung des Ministeriums für Finanzen und Wiederaufbau zu verwenden; der nach Abzug von 20 v. H. verbleibende Teil der Zuwendungen ist nach dieser Satzung dann zu 75 v. H. für die laufenden Vergütungen des spieltechnischen Personals und zu 25 v. H. für die laufenden Vergütungen der Angestellten des nicht spieltechnischen Personals zu verwenden.

Ab 1. Juli 1963 behielt die Beklagte 20 % des Tronc-Aufkommens ein. Die Umsatzsteuerabgeltung wurde vom Tronc nicht mehr abgezogen. Außerdem leistete die Beklagte nach einer Vereinbarung mit der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen vom 20. Juni 1963 einen Zuschuß in Höhe von 2 % des Bruttospiclaufkommens an den Tronc.

Am 31. Dezember 1963 schlossen die Beklagte und die



Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen einen neuen Tronc- und Gehaltstarifvertrag, der ab 1. Januar 1964 in Kraft trat. Er bestimmt in § 3, daß der Tronc ausschließlich zugunsten der unmittelbar im Betrieb der Spielbank beschäftigten Arbeitnehmer zu verwenden ist. In einer Protokollnotiz zu diesem Tarifvertrag stellten die Tarifvertragsparteien unter dem 31. Dezember 1963 fest, daß die Gewerkschaft nach wie vor auf dem Standpunkt stehe, der Abzug von 20 % vom Tronc für gemeinnützige Zwecke sei unzulässig. Solange jedoch dieser Anteil für gemeinnützige Zwecke tatsächlich einbehalten werde, soll die beklagte Gesellschaft monatlich einen Zuschuß von 2 % des Bruttospielergebnisses an den Tronc zahlen; wenn festgestellt wird, daß der Abzug unzulässig ist, soll die Gesellschaft für die in der Vergangenheit einbehaltenen Abzüge nicht in Anspruch genommen werden; die Gesellschaft ihrerseits verzichtete nach der Protokollnotiz auf Ansprüche aus der Abführung von 2 % des Bruttospielergebnisses an den Tronc.

Der Kläger war durch Kündigung vom 13. September 1963 fristlos entlassen worden. Er hat gegen diese Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben, der durch Teilurteil des Arbeitsgerichts stattgegeben worden ist. Die Berufung gegen dieses Teilurteil wurde zurückgewiesen.

Der Kläger, der Mitglied der an den Tarifverträgen beteiligten Gewerkschaft ist, hat außerdem Zahlung von 762,-- DM brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. August 1963 als Restlohn für Juli 1963 verlangt, der ihm wegen der Abführung eines Troncanteiles für gemeinnützige Zwecke zu Unrecht vorenthalten sei. Weiter hat er Feststellung begehrt, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, 20 % des monatlichen Tronc-Aufkommens für gemeinnützige Zwecke zu verwenden. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Der Zahlungs- und der Feststellungsantrag des Klägers wurden vom Arbeitsgericht zurückgewiesen. Der Streitwert wurde auf 37.338,-- DM festgesetzt. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger 762,-- DM



brutto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. August 1963 zu zahlen, und festgestellt, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, 20 % des monatlichen Tronc-Aufkommens für gemeinnützige Zwecke zu verwenden. Gegen diese Verurteilung richtet sich die Revision der Beklagten. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Der Revision war stattzugeben.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen gegeben. Zu Unrecht meint die Beklagte, der Kläger wolle in einem Normenkontrollverfahren die Unwirksamkeit der Spielbankensatzung vom 1. Juli 1963 festgestellt wissen, was nur von den Verwaltungsgerichten entschieden werden könne. Der Kläger macht mit seinem Zahlungsantrag den Anspruch auf Bezahlung eines ihm angeblich tariflich zustehenden Entgelts geltend. Es handelt sich damit um Ansprüche, die der Kläger als Arbeitnehmer gegen die Beklagte als Arbeitgeber aus dem Arbeitsverhältnis erhebt. Wenn der Kläger sich dabei auf die Unwirksamkeit der SpielbankenVO beruft und die Spielbankensatzung für unwirksam hält, ist das nur ein Teil seiner Begründung für diesen Zahlungsanspruch aus dem Arbeitsverhältnis. Soweit dabei gerichtlich die Wirksamkeit dieser Rechtsnormen überprüft werden muß, handelt es sich nur um eine Vorfrage eines materiellrechtlich zur Arbeitsgerichtsbarkeit gehörenden Anspruches; zu dieser Überprüfung sind die Gerichte für Arbeitssachen befugt, da ein Fall des Art. 100 GG nicht vorliegt.

Für den Feststellungsantrag des Klägers gilt nichts anderes. Wenn der Kläger den Feststellungsantrag dahingehend gestellt hat, daß festgestellt werden soll, die Beklagte sei zum Abzug von 20 v. H. aus dem Tronc-Aufkommen für gemeinnützige Zwecke nicht berechtigt, so will er mit diesem Antrag nicht in der Hauptsache die Unwirksamkeit der Spielbankensatzung festgestellt wissen, sondern nur erreichen,



daß auch für die Zukunft sein Einkommen nach dem gesamten Tronc-Aufkommen ohne den Abzug eines Anteiles von 20 % für gemeinnützige Zwecke berechnet wird. Dahin ist der Feststellungsantrag des Klägers auszulegen. Aus der Begründung des Klägers ergibt sich nämlich, daß das Ziel des Feststellungsantrages dem des Zahlungsantrags entspricht. Für den Zeitraum, für den ein Zahlungsantrag noch nicht gestellt werden kann, weil die Höhe des Tronc-Aufkommens noch nicht festgestellt war, soll ein für allemal der Umfang des Troncs bestimmt werden, nach dem sich der nach Achteelpunkten aus dem Tronc-Aufkommen berechnete Vergütungsanteil des Klägers zusammensetzt.

Die Beklagte kann auch nicht mehr die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen rügen, da diese Rüge erstmals in der Revisionsinstanz erhoben worden ist (§ 528 ZPO; BAG AP Nr. 1,5 zu § 528 ZPO; BAG 8,260 = AP Nr. 18 zu § 2 ArbGG 1953 Zuständigkeitsprüfung).

Der Revision ist stattzugeben, weil die Beklagte mit Recht rügt, daß bei der Beratung und Abstimmung entgegen der Vorschrift des § 193 GVG der Gerichtsassessor T anwesend war, wie sich aus den dienstlichen Äußerungen des Vorsitzenden der entscheidenden Kammer, Landesarbeitsgerichtspräsident K , und des Gerichtsassessors T sowie der weiteren Mitglieder des Gerichts, der Landesarbeitsrichter M und B , ergibt.

Die Teilnahme von Gerichtsassessor T an der Beratung und Abstimmung war nach § 193 GVG nicht gestattet; er war beim Landesarbeitsgericht nicht zu seiner juristischen Ausbildung beschäftigt. Vielmehr war T dem Gericht als Gerichtsassessor "zur Dienstleistung" zugewiesen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, Gerichtsassessor T habe noch im Arbeitsrecht ausgebildet werden sollen. Denn mit dem Bestehen des zweiten juristischen Staatsexamens hatte er die Befähigung zum Richteramt gemäß § 5 DRiG erlangt. Seine Tätigkeit am Landesarbeitsgericht kann daher nicht mehr als juristische Ausbildung im Sinne von § 193 GVG angesehen



werden. Sie ist vielmehr allenfalls als Einarbeitung oder Fortbildung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts zu verstehen. Das gilt um so mehr, als Gerichtsassessor T nach der dienstlichen Äußerung des Präsidenten des Landesarbeitsgerichts diesem zur Unterstützung zugewiesen worden ist, um ihn mit Rücksicht auf die ihm obliegenden Verwaltungsgeschäfte zu entlasten.

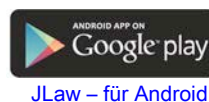
Der Meinung der Revision, die Teilnahme von Personen an der Beratung, die dazu nach § 193 GVG nicht befugt seien, stelle einen absoluten Revisionsgrund nach § 551 ZPO dar (ebenso Wieczorek, § 193 GVG Anm. B; Rosenberg, 9. Aufl., Seite 84 für die gleichlautende Vorschrift von § 579 Ziffer 1 ZPO; BVerwGE 5,85), kann nicht zugestimmt werden. Die Anwesenheit einer nicht zur Entscheidung berufenen Person bei der Beratung stellt jedenfalls dann keinen absoluten Revisionsgrund dar, wenn diese Person an der Entscheidung nicht in richterlicher Funktion beteiligt ist. Ein Referendar, der zulässigerweise (§ 193 GVG) zur Beratung hinzugezogen wird und sich an ihr beteiligt, gehört dadurch nicht zum "erkennenden Gericht"; die Frage nach der ordnungsmäßigen Besetzung des Gerichts stellt sich für seine Person überhaupt nicht. Dasselbe gilt für die nach § 193 GVG unzulässige Zuziehung eines wissenschaftlichen Hilfsarbeiters. Wieczorek beruft sich für seine Auffassung, die Teilnahme eines unbefugt Anwesenden an der Beratung stelle stets einen absoluten Revisionsgrund dar, auf RGSt 64,167 = JW 1930, 2794. In dieser Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Mai 1930 wird aber in dem Verstoß gegen § 193 GVG kein absoluter Revisionsgrund gesehen. Vielmehr ist dort, wie schon vorher in RG-Rechtsprechung Band 10, 640 ausgeführt war, entscheidend darauf abgestellt worden, daß das angefochtene Urteil möglicherweise auf der Gesetzesverletzung beruht. Bei Rosenberg aaO ist die Auffassung, die unzulässige Anwesenheit nicht zur Entscheidung berufener Personen bei der Beratung und Abstimmung rechtfertige die Nichtigkeitsklage, weder begründet noch belegt. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar



in seiner Entscheidung vom 17. Mai 1957 (BVerwGE 5,85) angenommen, die Teilnahme einer als wissenschaftliche Hilfsarbeiterin beschäftigten Assessorin an der Beratung führe zu einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts; dieser Mangel des Verfahrens nötige nach § 54 Abs. 2 Buchst. a BVerwGG auf entsprechende Rüge immer zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, ohne daß es des Nachweises bedürfte, daß das angefochtene Urteil auf diesem Fehler beruhe. Gleichwohl hat aber das Bundesverwaltungsgericht zuvor festgestellt, eine Beeinflussung des Gerichts durch die Teilnahme der Assessorin an der Beratung sei nicht auszuschließen; es hat also zugleich die Voraussetzungen eines nicht absoluten Revisionsgrundes als gegeben festgestellt.

Erkennendes Gericht bei dem Erlaß des Berufungsurteils war das Landesarbeitsgericht in der vorschriftsmäßigen Besetzung von einem vorsitzenden Berufsrichter und je einem Beisitzer aus den Kreisen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber. Durch die gegen § 193 GVG verstoßende Teilnahme des Gerichtsassessors T an der Beratung wurde die vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts nicht berührt. Denn T hat keine richterliche Funktion ausgeübt. Er hat sich nach den übereinstimmenden Äußerungen aller Beteiligten an der Beratung und Abstimmung nicht beteiligt. Damit kommt es maßgeblich darauf an, ob das angefochtene Urteil auf dem Verfahrensmangel, d. h. auf der unzulässigen Anwesenheit des Gerichtsassessors T bei der Beratung und Abstimmung beruhen kann (ebenso RGSt 2,393; RG-Rechtsprechung 10,640; RGSt 25,237; RG JW 26,1227; RGSt 64,167; BGHSt 18,165,331; BSG AP Nr. 1 zu § 193 GVG).

Das muß bejaht werden, auch wenn davon auszugehen ist, daß Gerichtsassessor T an der Beratung nicht aktiv teilgenommen, sondern nur zugehört hat. Bereits die Anwesenheit von Personen, die nicht zur Entscheidung berufen sind, wird durch § 193 GVG zum Schutze einer unbefangenen Meinungsbildung ausgeschlossen, wobei eine Ausnahme allein für die dem Gericht zur Ausbildung überwiesenen Personen zugelassen ist. Es ist auch nicht auszuschließen, daß Mit-



glieder des Gerichts allein durch die Anwesenheit anderer Personen in ihrer Meinungsbildung beeinflusst oder in der Freiheit ihrer Äußerungen gehemmt werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn eine solche andere Person, wie hier der Gerichtsassessor T , nicht nur vorübergehend bei der Beratung anwesend ist, wie das etwa der Fall ist, wenn ein Wachtmeister oder Kanzleiangestellter das Beratungszimmer betritt, um eine Nachricht oder ein Aktenstück zu überbringen, und die Beratung nicht unterbrochen wird. Gerichtsassessor T ist vielmehr während der gesamten Beratung und Abstimmung anwesend gewesen. Hinzu kommt, daß Gerichtsassessor T nicht nur zufällig oder beiläufig der Beratung beigewohnt hat, sondern anwesend war, weil er später den Urteilsentwurf fertigen sollte; er mußte deshalb der Beratung und Abstimmung mit gespannter Aufmerksamkeit folgen. Unter diesen Umständen ist eine Einwirkung auf das Urteil durch seine Anwesenheit nicht auszuschließen. Dabei braucht den Mitgliedern des Gerichts die Beeinflussung nicht einmal bewußt worden zu sein. Es genügt vielmehr, daß die Möglichkeit einer auch nicht ins Bewußtsein dringenden Beeinflussung nicht auszuschließen ist.

Wegen dieses Verfahrensmangels, der das ganze Urteil betrifft, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Das Landesarbeitsgericht wird über die Kosten der Revision mit zu befinden haben.

gez. Dr. Pecher Dr. Auffarth Dr. Neumann
Schulz-Rupp Pfister



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)