

Aktenzeichen: 5 AS 17/98

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Beschluß vom 22. Juli 1998

- 5 AS 17/98 -

Arbeitsgericht
München

Beschluß vom 16. März 1998

- 3 Ca 3678/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Ja

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Rechtskraft des Verweisungsbeschlusses

Gesetz:

ZPO § 36 Abs. 1 Nr. 6 n. F.; GVG § 17 Abs. 2, § 17 a Abs. 2, 4, § 17 b Abs. 1

Leitsätze:

1. Auch nach der Neufassung des § 36 ZPO durch das Schiedsverfahren - Neuregelungsgesetz vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3224) sind die obersten Gerichtshöfe des Bundes zur Bestimmung des zuständigen Gerichts berufen, soweit es sich um einen negativen Kompetenzkonflikt zwischen Gerichten verschiedener Gerichtsbarkeiten handelt (§ 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO analog).

2. Rechnet der Beklagte als Arbeitnehmer gegen eine von ihm nicht bestrittene Mietzinsforderung mit Lohnansprüchen auf, so ist eine Verweisung des gesamten Rechtsstreits an das Arbeitsgericht unzulässig (gegen LAG Baden-Württemberg Beschluß vom 25. Juli 1997 - 11 TA 5/97 - LAGE ArbGG 1979 § 2 Nr. 26).



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AS 17/98

3 Ca 3678/98 ArbG München

B e s c h l u ß

In Sachen

p p .

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 22. Juli 1998 beschlossen:

Als zuständiges Gericht wird das Amtsgericht München bestimmt.

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

A. Die Klageparteien, die eine Wohnungseigentümergeinschaft bilden, haben Klage zum Amtsgericht München erhoben mit dem Antrag, den Beklagten zur Räumung einer Wohnung sowie zur Zahlung von Mietzins zu verurteilen. Der Beklagte bestreitet die Räumungsverpflichtung dem Grunde nach nicht, ebensowenig die Höhe jedenfalls der Kaltmiete, rechnet jedoch gegen einen Teil der Mietzinsforderungen mit Ansprüchen auf Gehalt und „Urlaubsgeld“ auf.

Der Beklagte war bei den Klägern aufgrund Hausmeistervertrages vom 2. Januar 1995 als Hausmeister beschäftigt. Dieser Vertrag enthält Vereinbarungen über die Vermietung einer Dienstwohnung. Als Mietzins wurden 800,00 DM Kaltmiete zuzüglich 200,00 DM Vorauszahlung (Heizkosten, Warmwasser, Betriebskosten) vereinbart. Der „Mietwert“ sollte auf den Lohn angerechnet werden, was während des Vollzugs des Arbeitsverhältnisses auch geschah.

Das Arbeitsverhältnis endete durch ordentliche Kündigung mit dem Ablauf des 30. Juni 1996. Die Kläger kündigten mit Schreiben vom 21. Februar 1997 das Mietverhältnis fristlos. Der Beklagte räumte die Wohnung nicht und zahlte fortan auch nicht mehr den Mietzins.

Im Verlaufe des Verfahrens kam es zu Vergleichsverhandlungen, auch über die Räumung der Wohnung wegen des angeblich bevorstehenden Auszugs des Beklagten. Zu einer Erledigungserklärung ist es aber bis zum 28. November 1997 nicht gekommen.



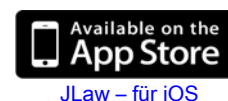
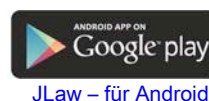
Nach Gewährung rechtlichen Gehörs erklärte sich das Amtsgericht München durch Beschluß vom 28. November 1997 für sachlich unzuständig und verwies den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht München, und zwar mit der Begründung, der Beklagte rechne mit Lohnforderungen, also mit Ansprüchen arbeitsrechtlicher Natur auf, von deren Beurteilung auch die Begründetheit der vorliegenden Klage abhängen. Dieser Beschluß enthält keine Rechtsmittelbelehrung und wurde den Parteien auch nicht förmlich zugestellt. Der Kläger, nicht aber der Beklagte, erklärte Rechtsmittelverzicht.

Das Arbeitsgericht München hat den Rechtsstreit durch Beschluß vom 16. März 1998 dem Bundesarbeitsgericht zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt, und zwar mit der Begründung, zum einen sei der Verweisungsbeschluß noch nicht rechtskräftig, zum anderen sei er offensichtlich gesetzwidrig.

B. Zuständig ist das Amtsgericht München. Sein Verweisungsbeschluß bindet das Arbeitsgericht München nicht.

I. Die Voraussetzungen für die Durchführung des Bestimmungsverfahrens nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sind erfüllt.

1. Durch das Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts vom 22. Dezember 1997 (BGBl. I S. 3224) ist der nach § 46 Abs. 2 ArbGG auch im Arbeitsgerichtsverfahren anwendbare § 36 ZPO geändert worden. Der bisherige Wortlaut wurde Absatz 1, die Absätze 2 und 3 wurden angefügt. Nach § 36 Abs. 2 ZPO n. F. wird das zuständige Gericht durch das Oberlandesgericht bestimmt, zu dessen Bezirk das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört, wenn das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht der Bundesgerichtshof ist. Im Arbeitsgerichtsverfahren



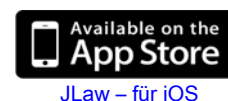
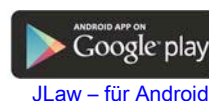
entscheidet also das Landesarbeitsgericht, wenn das zunächst höhere gemeinschaftliche Gericht das Bundesarbeitsgericht ist.

§ 36 ZPO betrifft seinem Wortlaut und ursprünglichen Sinn nach zunächst nur Fälle, in denen sich Gerichte derselben Gerichtsbarkeit für örtlich oder sachlich unzuständig erklären. Es ist aber anerkannt, daß § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO auch bei einem negativen Kompetenzkonflikt von Gerichten verschiedener Gerichtsbarkeiten entsprechend anwendbar ist (BAGE 44, 246 = AP Nr. 34 zu § 36 ZPO), da andernfalls Rechtsschutzverweigerung einträte. In derartigen Fällen war und ist weiterhin das zuständige Gericht von dem Obersten Gerichtshof des Bundes zu bestimmen, das zunächst um die Bestimmung angegangen wurde. Daran hat die Anfügung der Absätze 2 und 3 an § 36 nichts geändert (so ausdrücklich die Materialien - BT-Drucks. 13/9124, Seite 46).

2. Die Voraussetzungen für die Durchführung des Bestimmungsverfahrens nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO sind erfüllt. Das Amtsgericht München hat sich (rechtskräftig) für unzuständig erklärt. Auch das Arbeitsgericht München hat sich nicht nur für zur Zeit, sondern überhaupt für unzuständig erklärt. Im übrigen wäre § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO auch in einem solchen Fall entsprechend anwendbar (BAGE 23, 167, 169 = AP Nr. 8 zu § 36 ZPO; BAG Beschluß vom 26. Mai 1992 - 5 AS 1/92 - juris).

II. Der Verweisungsbeschluß des Amtsgerichts München ist inzwischen rechtskräftig geworden.

1. Verweisungsbeschlüsse nach § 17 a GVG n. F. sind förmlich zuzustellen (§ 329 Abs. 3 ZPO). Das abgebende Gericht darf die Akte nicht vor Rechtskraft des



Verweisungsbeschlusses an das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, übersenden (§ 17 b Abs. 1 GVG n. F.). Bei unterbliebener Zustellung von Verweisungsbeschlüssen ordentlicher Gerichte sind aber die §§ 516, 552 ZPO entsprechend anzuwenden. Die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde beginnt dann fünf Monate nach der Verkündung oder - bei nicht verkündeten Beschlüssen - fünf Monate nach der formlosen Mitteilung des Verweisungsbeschlusses. Das hat der Senat mit ausführlicher Begründung in seinem Beschluß vom 1. Juli 1992 (- 5 AS 4/92 - BAGE 70, 374 = AP Nr. 39 zu § 36 ZPO = EzA § 17 a GVG Nr. 1; BGHZ 71, 69, 72 f. = NJW 1978, 1163, 1164) dargelegt. Hierauf wird verwiesen.

Vor Rechtskraft des Verweisungsbeschlusses kommt daher eine endgültige Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das Bundesarbeitsgericht nicht in Betracht. Vielmehr hat sich das Bundesarbeitsgericht in derartigen Fällen auf die Klarstellung zu beschränken, daß der Rechtsstreit wegen fehlender Rechtskraft noch immer vor dem verweisenden Gericht anhängig ist (BAG Beschluß vom 22. Februar 1993 - 5 AS 4/93 - juris).

2. Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus folgendes: Der Verweisungsbeschluß des Amtsgerichts München ist den Parteien zu keiner Zeit vom Gericht zugestellt worden. Eine Heilung dieses Mangels kommt nicht in Betracht (§ 187 Satz 2 ZPO). Das Amtsgericht durfte daher die Akten dem Arbeitsgericht München weder sofort nach der Beschlußfassung noch später übersenden. Es hätte vielmehr die Zustellung veranlassen müssen. Erst nach Ablauf der Beschwerdefrist hätte es die Akten übersenden dürfen.



Inzwischen ist aber durch Zeitablauf Rechtskraft eingetreten. Der Verweisungsbeschuß des Amtsgerichts München datiert vom 28. November 1997 und ist dem Beklagten am 3. Dezember 1997 zugegangen. Damit begann die Frist zur Einlegung der weiteren sofortigen Beschwerde am 3. Mai 1998, so daß der Beschuß noch im Mai 1998 rechtskräftig wurde.

III. Der Verweisungsbeschuß des Amtsgerichts München bindet das Arbeitsgericht München aber nicht.

1. Rechtskräftige Verweisungsbeschlüsse sind für das Gericht, an das der Rechtsstreit verwiesen worden ist, bindend. Dies ergibt sich aus § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG n. F., § 48 Abs. 1 ArbGG n. F. Die bindende Wirkung ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch im Bestimmungsverfahren des § 36 Nr. 6 ZPO zu beachten (vgl. statt vieler: BAG Beschuß vom 11. Januar 1982 - 5 AR 221/81 - AP Nr. 27 zu § 36 ZPO; BAG Beschuß vom 3. November 1993 - 5 AS 20/93 - AP Nr. 11 zu § 17 a GVG = EzA § 36 ZPO Nr. 18). Nur so kann der Zweck des § 17 a Abs. 2 Satz 3 GVG n. F. erreicht werden, unnötige und zu Lasten der Parteien gehende Zuständigkeitsstreitigkeiten zu vermeiden. Das bedeutet: Es ist das Gericht als zuständig zu bestimmen, an das die Sache durch den ersten Verweisungsbeschuß gelangt ist, es sei denn, dieser ist ausnahmsweise nicht bindend. In diesem Fall ist dasjenige Gericht als zuständig zu bestimmen, an das die Sache durch den zweiten Verweisungsbeschuß gelangt ist, es sei denn, (auch) dieser ist ausnahmsweise nicht bindend.

Auch fehlerhafte Verweisungsbeschlüsse sind grundsätzlich bindend. Lediglich eine offensichtlich gesetzwidrige Verweisung kann diese Bindungswirkung nicht



entfalten (BAG Beschluß vom 29. September 1976 - 5 AR 232/76 - AP Nr. 20 zu § 36 ZPO, zu II 2 der Gründe; zum neuen Recht Beschluß vom 1. Juli 1992, aaO). Offensichtlich gesetzwidrig ist ein Verweisungsbeschluß dann, wenn er jeder Rechtsgrundlage entbehrt, willkürlich gefaßt ist oder auf der Versagung rechtlichen Gehörs gegenüber den Verfahrensbeteiligten oder einem von ihnen beruht (BAG Beschluß vom 1. Juli 1992 - 5 AS 4/92 - BAGE 70, 374 = AP Nr. 39 zu § 36 ZPO = EzA § 17 a GVG Nr. 1, zu II 3 a der Gründe; BGHZ 71, 69, 72 f. = NJW 1978, 1163, 1164). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

2. Der Verweisungsbeschluß des Amtsgerichts München betrifft nicht nur den Anspruch auf Zahlung des Mietzinses, sondern auch den Räumungsanspruch. Das hat das Amtsgericht München offenbar übersehen. Zumindest zum damaligen Zeitpunkt war dieser Anspruch noch rechtshängig. Der Rechtsstreit war insoweit noch nicht für erledigt erklärt worden. Hinsichtlich des Räumungsanspruchs waren aber Gegenansprüche von vornherein nicht geltend gemacht worden. Bereits aus diesem Grunde erweist sich der Verweisungsbeschluß als offensichtlich gesetzwidrig.

3. Es kann dahinstehen, ob Verweisungsbeschlüsse, die mehrere Streitgegenstände betreffen, hinsichtlich des einen nicht bindend und hinsichtlich des anderen bindend sein können. Denn eine Entscheidung des für die Bestimmung nach § 36 Abs. 1 ZPO zuständigen Obergerichts, wonach der Verweisungsbeschluß teils wegen offensichtlicher Gesetzwidrigkeit nicht bindend und teils als bindend erklärt wird, kommt allenfalls dann in Betracht, wenn sich der Verweisungsbeschluß insoweit als richtig darstellt. Das ist aber nicht der Fall.



4. Die Frage, ob sich die Entscheidungsbefugnis des für die Klageforderung zuständigen Gerichts auch auf die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung erstreckt, für die an sich die Gerichte einer anderen Gerichtsbarkeit zuständig sind, ist seit langem umstritten.

a) Vor Inkrafttreten der neu gefaßten §§ 17 ff. GVG differenzierte die Rechtsprechung wie folgt: Gehörte die vor den Arbeitsgerichten zur Aufrechnung gestellte Forderung in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder umgekehrt die vor den ordentlichen Gerichten zur Aufrechnung gestellte Forderung in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, wurde die Entscheidungskompetenz des für die Klage zuständigen Gerichts bejaht (BAG Urteil vom 21. April 1966 - 5 AZR 536/65 - AP Nr. 43 zu § 256 ZPO; BAG Urteil vom 18. Mai 1972 - 3 AZR 473/71 - AP Nr. 2 zu § 39 ArbNErfG; BGHZ 26, 304 = AP Nr. 1 zu § 390 BGB). War dagegen für die Gegenforderung der Rechtsweg zu den Verwaltungs-, Sozial- oder Finanzgerichten gegeben, so wurde eine Verpflichtung zur Aussetzung angenommen. Dem Aufrechnenden sollte eine Frist gesetzt werden, binnen derer er die Gegenforderung vor den zuständigen Gerichten einklagen sollte (BGHZ 16, 124; vgl. Grunsky, ArbGG, 7. Aufl. 1995, § 2 Rz 12).

b) Unter Geltung der §§ 17 ff. GVG n. F. hat sich noch keine feste höchstgerichtliche Auffassung herausgebildet. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Beschluß vom 31. März 1993 (- 7 B 5/93 - NJW 1993, 2255) für den Sonderfall einer Aufrechnung mit Ansprüchen aus Amtspflichtverletzung unter Hinweis auf die nach Art. 34 Satz 3 GG gegebene Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte an der Auffassung festgehalten, daß die Verwaltungsgerichte darüber nicht entscheiden können.



In der Literatur werden unterschiedliche Meinungen geäußert. Die wohl überwiegende Auffassung bejaht nunmehr die Entscheidungskompetenz des für die Klage zuständigen Gerichts auch für rechtswegfremde Forderungen (Grunsky, aaO, § 2 Rz 14 ff.; Hauck, ArbGG, 1996, § 2 Rz 55; Vollkommer, Festschrift für Kissel, 1994, S. 1183, 1201 ff.). Sie leitet dies aus § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG n. F. her, wonach „das Gericht des zulässigen Rechtswegs ... den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten“ entscheidet. Folgerichtig wird eine Ausnahme von diesem Grundsatz für die in § 17 Abs. 2 Satz 2 GVG n. F. genannten Forderungen gemacht, die nach dem Grundgesetz einem besonderen Rechtsweg zugewiesen sind (Kissel, NZA 1995, 345, 354 ff.).

Die Gegenauffassung leitet daraus, daß nunmehr auch die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten als Frage des Rechtswegs ausgestaltet ist, her, daß die Entscheidung über rechtswegfremde Forderungen grundsätzlich unzulässig ist (Thomas/Putzo, ZPO, 18. Aufl. 1993, § 17 GVG Rz 7; Wieczorek/Schütze/Schreiber, ZPO, 3. Aufl. 1995, § 17 GVG Rz 8; Ascheid, Urteils- und Beschlußverfahren im Arbeitsrecht, 1995, Rz 412; Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 2. Aufl. 1995, § 2 Rz 150). Wieder andere sind nach wie vor der Ansicht, daß nur zwischen Arbeitsgerichten und ordentlichen Gerichten eine wechselseitige Entscheidungskompetenz auch über an sich rechtswegfremde Aufrechnungsforderungen besteht (ArbGG Passau Beschluß vom 29. Oktober 1991 - 4 Ca 650/91 - NZA 1992, 428; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 21. Aufl. 1994, § 145 Rz 32 ff.; Lücke, Festschrift für Kissel, 1994, S. 720, 731).

c) Soweit die Entscheidungskompetenz für rechtswegfremde Aufrechnungsforderungen verneint wird, bestehen Unklarheiten über das einzuschlagende Verfahren.



Überwiegend wird angenommen, daß das für die Klage zuständige Gericht zwei Möglichkeiten hat: Es kann das Verfahren aussetzen (§ 148 ZPO) und dem Beklagten eine Frist zur Klageerhebung setzen, oder aber - wenn die zur Aufrechnung gestellte Forderung mit der Klageforderung nicht in rechtlichem Zusammenhang steht - ein Vorbehaltsurteil erlassen (§ 302 ZPO) und erst das Nachverfahren aussetzen (BVerwG Beschluß vom 31. März 1993 - 7 B 5/93 - NJW 1993, 2255; Stein/Jonas/Leipold, aaO, § 145 Rz 33 a). Letzteres bedeutet, daß das Gericht, das das Vorbehaltsurteil erlassen hat, letztlich auch über dessen Aufrechterhaltung oder Aufhebung entscheidet, wenn auch nach Maßgabe des in dem anderen Rechtsweg ergangenen Urteils. Im Gegensatz dazu steht die Auffassung von Matthes (Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 2. Aufl. 1995, § 2 Rz 151 f.). Danach ist der Rechtsstreit hinsichtlich der Gegenforderung an das für diese zuständige Gericht zu verweisen, und zwar durch Beschluß nach § 17 a GVG n. F. Dieses Gericht hat dann über die Aufhebung oder Aufrechterhaltung des Vorbehaltsurteils zu entscheiden. Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg in seinem Beschluß vom 25. Juli 1997 (- 11 Ta 5/97 - LAGE ArbGG 1979 § 2 Nr. 26) die Auffassung vertreten, bei einer Primäraufrechnung sei der Rechtsstreit als ganzes an das für die Gegenforderung zuständige Gericht zu verweisen.

d) Es bedarf hier keiner Entscheidung darüber, ob die Entscheidungskompetenz für rechtswegfremde Aufrechnungsforderungen zu bejahen oder zu verneinen ist. Jedenfalls trifft die dargestellte Auffassung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg nicht zu. Maßgebend für die Rechtswegzuständigkeit ist der Streitgegenstand und nicht die Rechtsfrage, die zu beantworten ist. Die gemäß § 13 GVG bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten werden nicht dadurch zu öffentlich-rechtlichen,



daß die Entscheidung (auch oder primär) von der Beantwortung öffentlich-rechtlicher Fragen abhängig ist. Auch nach § 2 Abs. 1 ArbGG zur arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit gehörende Rechtsstreitigkeiten verlieren ihren Charakter nicht dadurch, daß es für die Entscheidung (auch oder primär) auf die Beantwortung nicht-arbeitsrechtlicher Fragen ankommt. Allenfalls ist denkbar, die Entscheidungskompetenz für rechtswegfremde Aufrechnungsforderungen zu verneinen. Daraus ergibt sich aber noch nicht die Möglichkeit, den Rechtsstreit hinsichtlich der streitgegenständlichen Forderung zu verweisen.

e) Damit erweist sich der Verweisungsbeschluß auch im Hinblick auf die Mietzinsforderung als unrichtig, so daß das Amtsgericht München auch insoweit als zuständiges Gericht zu bestimmen war.

Griebeling

Reinecke

Mikosch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)