

Für das Nachschlagewerk!      Nein  
Für die Fachpresse!              Nein  
Für die Amtliche Sammlung!    Nein

---

Gesetz:      ZPO § 233, §§ 232, 234, 236, 238

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 141/75

Urteil des BAG vom 21. Juli 1975    LAG Nürnberg



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



5 AZR 141/75

2 Sa 154/74 Nürnberg

Urteilstenor zugestellt  
am 21. Juli 1975

gez. Schartel,  
Angestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 16. Juli 1975 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Siara und Hillebrecht sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Eck und Schleinkofer für Recht erkannt:

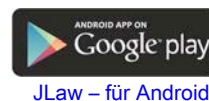
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 31. Januar 1975 - 2 Sa 154/74 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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 ist Inhaber der S -Apotheke in N .  
Er schloß am 5. Juli 1971 mit dem Beklagten, der Pharmazie studieren wollte, einen Apothekerpraktikanten-Lehrvertrag ab. Nach diesem Vertrag sollte der Beklagte im ersten Praktikantenjahr 225,-- DM und im zweiten Praktikantenjahr 275,-- DM plus Fahrgeld als monatliche Beihilfe erhalten. Tatsächlich erhielt der Beklagte in der Folgezeit jedoch monatlich je 800,-- DM netto. Am 31. August 1972 endete das Vertragsverhältnis durch vorzeitige Kündigung.

Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger dem Beklagten den Betrag, der die monatliche Beihilfe übersteigt, als Darlehen gezahlt hat oder aber als Arbeitsentgelt, weil der Beklagte zugleich die Arbeiten einer Apothekenhelferin verrichtet habe.

Der Kläger, der ein Darlehen behauptet, hat aufgrund eines am 31. Juli 1973 erwirkten Zahlungsbefehls nach Widerspruch des Beklagten vor dem Arbeitsgericht beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 9.262,68 DM nebst  
4 % Zinsen seit dem 15. Juni 1973 zu verurteilen.

Das Arbeitsgericht hat auf entsprechenden Antrag des Beklagten die Klage durch Urteil vom 9. April 1974 abgewiesen.

Gegen dieses dem Kläger am 16. April 1974 zugestellte Urteil hat er mit Schriftsatz vom 27. April 1974, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 29. April 1974, Berufung eingelegt, mit der er seinen Zahlungsanspruch weiterverfolgt. Die nicht datierte Berufungsbegründung ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 14. Mai 1974 eingegangen. Diese Daten wurden in der Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht am 26. September 1974 festgestellt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Es hat in einem Schriftsatz des Klägers vom 26. September 1974 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist gesehen, der

- 3 -



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



- 3 -

auch frist- und formgerecht (§§ 234, 236 ZPO) beim Landesarbeitsgericht eingereicht worden sei. Es hat diesen Antrag jedoch zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Revision.

### Entscheidungsgründe:

Die Berufungsbegründungsfrist lief am Montag, dem 13. Mai 1974, ab; die Berufungsbegründung ist erst nach Fristablauf eingegangen.

I. Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in seinem Schriftsatz vom 26. September 1974 vorgebracht:

"Wie bereits in der mündlichen Verhandlung am 26. September 1974 ausgeführt worden ist, ist der Brief, der die Berufungsbegründung nebst 2 Durchschlägen enthielt am 12. Mai 1974 zwischen 9.15 Uhr und 9.20 Uhr in den Briefkasten an der Ecke Spiegelstraße/Eichhornstraße geworfen worden. An dem Briefkasten war zu lesen "Nächste Leerung 10.00 Uhr", so daß ich davon ausging, daß dies noch an diesem Sonntag der Fall ist. Aufgrund der in der heutigen Verhandlung getroffenen Feststellungen habe ich den Briefkasten genau überprüft und festgestellt, daß einerseits dort verzeichnet ist: Leerung sonntags 9 3/4 Uhr und 21.00 Uhr, andererseits aber auch zu lesen ist "Nächster Briefkasten mit Nacht- und Sonntagsleerung ....". Somit dürfte feststehen, daß tatsächliche Leerung erst am 13. Mai 1974 nach 10.00 Uhr erfolgt ist und der Poststempel vom selben Tag um 13.00 Uhr damit erklärt ist."

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht hat er ergänzend ausgeführt, die Aufschriften auf dem Briefkasten, die er am 26. September 1974 gelesen habe, dürften dieselben gewesen sein wie am Sonntag, dem 12. Mai 1974, also an dem Tag, an dem er den Brief in den Briefkasten geworfen habe.

II.1. Das Landesarbeitsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Habe der Briefkasten Ecke Spiegelstraße/Eichhornstraße am Sonntag, dem 12. Mai 1974, Aufschriften getragen, wie sie

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



- 4 -

vom Klägervertreter nach dem Verhandlungstermin vom 26. September 1974 festgestellt wurden, so habe dieser damit rechnen müssen, die Berufungsbegründung werde nicht mehr rechtzeitig, d.h. nicht mehr am Montag, dem 13. Mai 1974, beim Landesarbeitsgericht ankommen. Für eine Leerung erst wieder am Montag, dem 13. Mai 1974, spreche, daß das Kuvert mit der Berufungsbegründung den postalischen Stempel "Würzburg ... 13.5.1974 bis 14" trage.

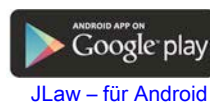
Auch wenn Rechtsanwalt E davon habe ausgehen können, daß der Briefkasten noch am Sonntag, dem 12. Mai 1974, um 10.00 Uhr geleert werde, habe er wegen der allgemein und damit nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts auch ihm bekannten Verzögerung im Postbeförderungsdienst am Wochenende damit rechnen müssen, daß die aus den Briefkästen am Sonntag geholte Post nicht mehr so rechtzeitig sortiert und in Würzburg zur Verschickung gebracht werde, daß ein einfacher Brief am Montag, dem 13. Mai 1974, beim Landesarbeitsgericht in Nürnberg eingehen werde. Deshalb hätte sich Rechtsanwalt E am Montag beim Landesarbeitsgericht Nürnberg fernmündlich vergewissern müssen, ob die Berufungsbegründung eingegangen war, und bei negativer Auskunft die Rechtsmittelbe gründungsschrift etwa durch einen Kanzleiboten nach Nürnberg bringen lassen müssen.

2. Diese Begründung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Das Gesetz läßt in § 233 Abs. 1 ZPO eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Fällen wie dem vorliegenden nur zu, wenn die Partei "durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle" verhindert worden ist, die Frist zu wahren. Ein solcher die Wiedereinsetzung rechtfertigender unabwendbarer Zufall ist ein Ereignis, das auch durch die äußerste, verständigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abgewehrt noch in seinen schädlichen Folgen verhindert werden konnte (BAG AP Nr. 62 zu § 233 ZPO [zu I der Gründe] mit weiteren Nachweisen; BAG AP Nr. 65 zu § 233 ZPO [zu 3 a der Gründe]). Jedes, auch ein leichtes Verschulden schließt die Annahme eines unabwendbaren Zufalls aus, wobei eine Prozeßpartei für ein Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten einzustehen hat (§ 232 Abs. 2 ZPO).



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

b) Das Landesarbeitsgericht hat mit Recht angenommen, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers diese bei allen Frist-sachen gebotene äußerste Vorsicht nicht gewahrt hat.

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers mußte wissen, was allgemein bekannt ist, daß an Sonntagen nur wenige besonders gekennzeichnete Briefkästen geleert werden. Er mußte deshalb den Briefkasten genau prüfen, bevor er den Brief mit der Berufungsbegründungsschrift dort einwarf. Hätte er das getan, hätte ihm der Hinweis auf den nächsten Briefkasten mit Nacht- und Sonntagsleerung auffallen müssen; daraus war deutlich, daß bei dem von ihm benutzten Briefkasten Spiegelstraße/Eichhornstraße mit einer Leerung noch am Sonntag nicht gerechnet werden konnte.

Wenn der Prozeßbevollmächtigte des Klägers es aber darauf ankommen ließ und den Brief mit der Berufungsbegründung ohne sorgfältige Prüfung in diesen Briefkasten warf, mußte er sich mindestens - wie das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat - am Montag, dem 13. Mai 1974, durch Anruf beim Landesarbeitsgericht vergewissern, ob er die Frist gewahrt hatte, und notfalls dafür Sorge tragen, daß ein weiteres Exemplar seiner Rechtsmittelbegründung noch rechtzeitig bei Gericht einging.

III. Die Revision nimmt auch gar nicht für sich in Anspruch, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers den strengen Anforderungen des § 233 Abs. 1 ZPO genügt habe. Sie rügt lediglich, daß das Landesarbeitsgericht den verspäteten Eingang der Berufungsbegründung erst in der mündlichen Verhandlung vom 26. September 1974 und nicht bereits vorher festgestellt hat.

1. Dies ist indessen kein Wiedereinsetzungsgrund. Das Berufungsgericht ist nicht verpflichtet, die Zulässigkeit der Berufung, insbesondere die Fristwahrung, vor der mündlichen Verhandlung zu prüfen. § 519 b ZPO, der über § 64 Abs. 2 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren gilt, schreibt nur die Prüfung von Amts wegen vor, bindet diese Prüfung jedoch an keinen Termin. Im übrigen hatte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers Gelegenheit, die Formalien der Berufung



- 6 -

selbst zu prüfen; die Akten standen ihm auf seinen Antrag in der Zeit vom 28. August bis 6. September 1974 im Arbeitsgericht Würzburg zur Einsicht zur Verfügung.

2. Die Revision rügt weiter, daß das Landesarbeitsgericht auf den Anwaltsschriftsatz vom 26. September 1974 die mündliche Verhandlung durch Beschluß vom 29. November 1974 wieder eröffnet und am 19. Dezember 1974 einen zweiten Verhandlungstermin abgehalten hat. Dies war jedoch nach § 238 Abs. 2 ZPO geboten. Nur so erhielt der Prozeßbevollmächtigte des Klägers Gelegenheit, für seinen Wiedereinsetzungsantrag sprechende Erwägungen vorzutragen.

IV. Da mithin die Voraussetzungen des § 233 Abs. 1 ZPO nicht vorliegen, hat das Landesarbeitsgericht die Berufung nach § 64 Abs. 2, § 66 Abs. 2 ArbGG, § 519 b ZPO mit Recht als unzulässig verworfen, so daß die Revision zurückzuweisen war.

gez.: Dr. Hilger

Siara

Hillebrecht

Dr. Eck

E. Schleinkofer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)