

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

144

Gesetz: ZPO §§ 275, 308, 536, 538, 540, 554 Abs. 3 Nr. 2 b,
§ 565 Abs. 3; KO § 61 Nr. 1, §§ 138 ff., 146 Abs. 6, § 147;
ArbGG § 5.

Leitsätze:

1. Läßt ein Urteil die Zuständigkeit des Gerichts dahinstehen, entscheidet aber gleichwohl materiell über den geltend gemachten Anspruch, so ist die Entscheidung nicht der inneren Rechtskraft fähig. Ein derartiger Mangel ist auch im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten.
2. Wird gegen ein die Zuständigkeit bejahendes Zwischenurteil im Sinne des § 275 ZPO Berufung eingelegt, so erwächst der Rechtsstreit nur hinsichtlich dieses Zwischenstreites in die Berufungsinstanz (im Anschluß an BGHZ 27, 15 [26 - 27]).

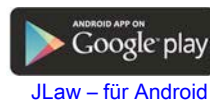
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen: 5 AZR 190/66
Urteil des BAG vom 28. November 1966

LAG Düsseldorf (Köln)



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



5 AZR 190/66

3 Sa 19/66 Düsseldorf (Kln)

Im Namen des Volkes!

Urteilsformel

zugestellt am 28. November 1966

gez. Weinrich,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 24. November 1966 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Wichmann und Dr. Auffarth sowie den Bundesarbeitsrichter von Oppen und die Bundesarbeitsrichterin Kempe für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 9. März 1966 - 3 Sa 19/66 - aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war vom Juni 1963 bis zum 25. September 1964 in der Lackschlammauswertung bei der Firma F AG in Köln tätig, und zwar zunächst auf Grund eines Vertrages, der zwischen dem Zeugen F und den F abgeschlossen wurde. Für seine Tätigkeit erhielt der Kläger wöchentlich 300,- DM netto. Abrechnungen wurden dem Kläger nicht erteilt, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt. Außer dem Kläger waren noch zwei Arbeiter zur Gewinnung des Lackschlammes beschäftigt. Der Zeuge F lieferte auf Grund eines weiteren Vertrages den Lackschlamm im wesentlichen an den späteren Gemeinschuldner Dr. C. In den Vertrag mit den F über die Lackschlammauswertung trat an Stelle des Zeugen F später der Zeuge T ein. Die für die Arbeitsstelle bei den F erforderlichen Geldbeträge erhielt der Kläger von dem Zeugen T oder auch von dem Gemeinschuldner Dr. C. Er zahlte hiervon den Lohn an die beiden Arbeiter, entnahm für sich wöchentlich 300,- DM und bestritt davon auch die übrigen Ausgaben. Am 25. September 1964 unterrichtete der Zeuge T den Kläger davon, daß der Gemeinschuldner kein Geld mehr für seine Tätigkeit gegeben und es auch abgelehnt habe, weiterhin Beträge dafür zur Verfügung zu stellen. Der Kläger möge sich deshalb nach einer neuen Tätigkeit umsehen.

Der Kläger hat daraufhin zunächst den Gemeinschuldner Dr. C verklagt. Er hat vorgetragen, er sei als kaufmännischer Angestellter bei der Lackschlammauswertung in den F für den Gemeinschuldner tätig geworden. Aus diesem Arbeitsverhältnis schulde ihm der Gemeinschuldner noch eine zugesicherte Überstundenvergütung in Höhe von 800,- DM, eine Urlaubsabgeltung für 1963 und 1964 in Höhe von 900,- DM, das Gehalt bis zum 31. Dezember 1964 wegen der unberechtigten Kündigung bewirkten Annahmeverzuges (3.900,- DM), als Auslagenersatz



218,03 DM und schließlich das versprochene 13. Monatsgehalt für das Kalenderjahr 1963 (1.200,- DM). Außerdem sei ihm noch kein Zeugnis erteilt worden. Der Kläger hat beantragt, den Gemeinschuldner Dr. C zu verurteilen, an ihn DM 2.218,03 sowie weitere 4.800,- DM zu zahlen und ihm ein Dienstzeugnis auszustellen.

Das Arbeitsgericht Köln hat antragsgemäß am 23. Februar 1965 gegen den Gemeinschuldner Dr. C ein Versäumnisurteil erlassen und dessen Einspruch gegen dieses Versäumnisurteil durch zweites Versäumnisurteil vom 27. April 1965 als unzulässig verworfen. Bereits vor Erlaß des zweiten Versäumnisurteils war am 13. April 1965 über das Vermögen des Gemeinschuldners Dr. C das Konkursverfahren eröffnet worden. Nachdem der Kläger seine Forderungen zur Konkurstabelle angemeldet und der Konkursverwalter diese bestritten hatte, nahm der Konkursverwalter das Verfahren auf und legte gegen das zweite Versäumnisurteil Berufung ein. Das Landesarbeitsgericht hat durch Urteil vom 29. Juli 1965 das zweite Versäumnisurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Arbeitsgericht zurückverwiesen.

In dem nunmehr gegen den Konkursverwalter als jetzigen Beklagten fortgesetzten Prozeß, den auch noch der Kläger aufgenommen hat, hat der Kläger vorgetragen, er sei von dem Gemeinschuldner mit allen bei der Arbeitsstelle der Lackschlammverwertung anfallenden Arbeiten betraut worden. Er habe insoweit allein die Weisungen des Gemeinschuldners befolgen dürfen und müssen. Er habe zudem die für die Lackschlammverwertung benötigten Arbeitskräfte eingestellt, die tägliche Ausbeute abfüllen lassen und sie an die vom Gemeinschuldner angegebenen Adressen versandt. Auch habe er die dort tätigen Arbeiter entlohnt. Der Kläger vertritt deshalb die Auffassung, seine Ansprüche seien bevorrechtigte Konkursforderungen gemäß § 61 Ziff. 1 KO. Er hat nunmehr beantragt, das Versäumnisurteil vom 23. Februar 1965 aufrechtzuerhalten, hilfsweise festzustellen, daß die unter dem 10. Mai 1965 erfolgte Anmeldung eines Anspruchs von



insgesamt 7.018,03 DM als bevorrechtigte Konkursforderung nach § 61 Ziff. 1 KO berechtigt sei und durch den Konkursverwalter anerkannt werde.

Der Beklagte hat beantragt, unter Aufhebung des Versäumnisurteils die Klage abzuweisen. Er bestreitet die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen und trägt vor, der Kläger habe zu keiner Zeit in einem abhängigen und weisungsgebundenen Arbeitsverhältnis zu dem Gemeinschuldner Dr. C gestanden. Der Kläger habe sich vielmehr mit allen Mitteln dagegen gewehrt, als Angestellter des Gemeinschuldners behandelt zu werden.

Das Arbeitsgericht hat abgesonderte Verhandlung über die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit angeordnet und nach Beweisaufnahme die Einrede durch Zwischenurteil zurückgewiesen.

Der Beklagte hat gegen dieses Zwischenurteil Berufung mit dem Antrag eingelegt, das angefochtene Zwischenurteil aufzuheben und die Klage in vollem Umfange abzuweisen.

Der Kläger hat beantragt, die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

Das Landesarbeitsgericht hat auf Grund weiterer Beweisaufnahme das Zwischenurteil des Arbeitsgerichts Köln aufgehoben und den Kläger unter Aufhebung des Versäumnisurteils vom 23. Februar 1965 mit der Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger das Ziel der Bestätigung des Zwischenurteils des Arbeitsgerichts Köln, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Die Parteien haben ihr Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt.

Entscheidungsgründe:

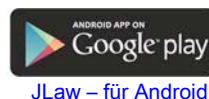
1) Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden, weil es an einem nicht behebbaren inneren Widerspruch leidet und deshalb weder in seinem prozessualen noch



in seinem sachlichen Teil in materielle Rechtskraft erwachsen kann.

Das Landesarbeitsgericht kommt bei der Prüfung der Zuständigkeit auf Grund einer Würdigung der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, der Kläger sei kein echter Arbeitnehmer des Gemeinschuldners gewesen. Es erwägt dann weiter, ob der Kläger nicht zumindest als arbeitnehmerähnliche Person im Sinne des § 5 ArbGG anzusehen sei und hält dies für zweifelhaft. Das angefochtene Urteil läßt dann die Frage der Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitsachen aus diesem Gesichtspunkt dahingestellt, weil auch im Fall ihrer Bejahung der Kläger jedenfalls keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung der bevorrechtigten Anerkennung seiner Konkursforderung gemäß § 61 Ziff. 1 KO habe. Die Kammer könne im Hinblick auf § 68 ArbGG von einer Zurückverweisung absehen und in der Sache selbst entscheiden.

Diese Begründung des angefochtenen Urteils kann nur dahin verstanden werden, daß das Landesarbeitsgericht trotz fortdauernder Zweifel an seiner Zuständigkeit und, ohne diese positiv zu klären, gleichwohl in der Sache selbst entscheidet. Eine derartige Verfahrensweise ist prozessual unmöglich. Die Bejahung der Zuständigkeit ist notwendige Voraussetzung für ein Sachurteil. Die Verneinung der Zuständigkeit, die vom Standpunkt des Landesarbeitsgerichts aus gesehen durchaus in Betracht kam, führt notwendig dazu, daß eine materielle Entscheidung nicht erlassen werden darf, sondern die Klage durch Prozeßurteil als unzulässig abgewiesen werden muß. Ergeht gleichwohl, wie hier, ein abweisendes Sachurteil, obwohl die Zuständigkeit des Gerichts nicht feststeht, so bleiben Gegenstand und Umfang der Rechtskraftwirkung einer derartigen Entscheidung im Ungewissen. Der Zweifel darüber, ob überhaupt eine materielle Entscheidung des Rechtsstreits vorliegt, ist unbehebbar. Er führt zur Unwirksamkeit der an einem grundlegenden inneren Widerspruch leidenden Entscheidung (RGZ 45, 379 [381]; RGZ 70, 179 [184, 187]; BGH LM Nr. 1 zu § 268 ZPO;



Jauernig, Das fehlerhafte Zivilurteil, S. 194; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 73 IV 1, 2 c, S. 339 f.; § 89 IV 1, S. 429).

Die aus dieser Unbestimmtheit folgende Unwirksamkeit des Urteils ist von Amts wegen zu berücksichtigen, so daß es der Erhebung prozessualer Rügen nicht bedarf (vgl. BGHZ 5, 240 [246]; RGZ 132, 305 [307]). Die Voraussetzungen für eine ersetzende Entscheidung des Revisionsgerichts auf Grund des § 565 Abs. 3 ZPO sind nicht gegeben. Insbesondere liegt nicht ein Fall des § 565 Abs. 3 Nr. 2 vor, weil das Berufungsgericht die Frage der Zuständigkeit nicht bejaht, sondern offen gelassen hat (Stein-Jonas-Schönke, ZPO, 18. Aufl., § 565 Anm. III 2; RGZ 45, 382). Der Bundesgerichtshof hat zwar in einem vergleichbaren Fall (IM Nr. 1 zu § 268 ZPO) es für möglich erachtet, daß das Revisionsgericht anstelle des die Frage unentschieden lassenden Berufungsgerichts abschließend über eine prozeßhindernde Einrede entscheidet und diese zurückweist, wenn der Sachverhalt unstreitig ist. Die letztere Voraussetzung liegt hier aber nicht vor, so daß der Senat über die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen nicht abschließend befinden kann. Das macht die Zurückverweisung des Rechtsstreits erforderlich.

2) Das Landesarbeitsgericht hat weiter übersehen, daß der Rechtsstreit überhaupt nur wegen des Zwischenstreites über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen an die Berufungsinstanz gelangt ist. Das Arbeitsgericht hatte zu dieser Frage die abgesonderte Verhandlung angeordnet und ein die prozeßhindernde Einrede verwerfendes Zwischenurteil gemäß § 275 ZPO erlassen. Nur über die Frage der Zuständigkeit hatte das Berufungsgericht zu befinden, was sich auch daraus ergibt, daß das Arbeitsgericht während des Berufungsverfahrens auf Antrag zur Hauptsache hätte weiter verhandeln können (§ 275 Abs. 2 Halbs. 2 ZPO). Eine materielle Entscheidung darf in dem Berufungsverfahren über das Zwischenurteil im Gegensatz zu dem Fall, daß das Arbeitsgericht in

einem Endurteil die Klage als unzulässig abgewiesen hätte (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 536 ZPO), nicht ergehen. Eine ausdrückliche Zurückverweisung des Rechtsstreits nach § 538 Nr. 2 ZPO ist überflüssig, da der Rechtsstreit in der Sache selbst in der Vorinstanz anhängig geblieben ist; auch nach § 540 ZPO hat das Rechtsmittelgericht nicht die Befugnis, über den Zwischenstreit hinaus in der Sache selbst zu entscheiden (RGZ 70, 184; BGHZ 27, 15 [26 - 27]; Bötticher, ZZP, Bd. 65 S. 464 [465]). Hieraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht in einem Zwischenstreit über das eine prozeßhindernde Einrede verwerfende erstinstanzliche Urteil nur zwei Möglichkeiten der Entscheidung hat, nämlich entweder die Berufung zurückzuweisen, oder aber unter Aufhebung des Zwischenurteils die Klage als unzulässig abzuweisen, sofern kein Verweisungsantrag gestellt wird (vgl. BAG 15, 292 [297] = AP Nr. 26 zu § 2 ArbGG Zuständigkeitsprüfung).

In Übereinstimmung mit der Prozeßlage hat der Kläger in der Berufungsinstanz auch lediglich beantragt, die Berufung des Beklagten gegen das Zwischenurteil zurückzuweisen, während der Beklagte die Abweisung der Klage unter Aufhebung des Zwischenurteils begehrte. Aus diesen Anträgen ergibt sich nicht, daß die Parteien über den Zwischenstreit hinaus in der Hauptsache haben verhandeln wollen. Wenn das Landesarbeitsgericht gleichwohl materiell entschieden hat, so liegt darin ein Verstoß gegen die §§ 308, 536 ZPO, der gleichfalls zur Aufhebung der Entscheidung nötigt. Die Revision erhebt zwar keine Prozeßrüge. Ein derartiger Mangel eines Urteils ist aber von Amts wegen zu berücksichtigen, da er nicht das Verfahren des Landesarbeitsgerichts betrifft (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO), sondern die zu erlassende Entscheidung unmittelbar (RGZ 156, 372 [376]; RGZ 157, 23; BGH LM Nr. 7 zu § 308 ZPO).

3) Bei der anderweitigen Verhandlung der Sache wird das Arbeitsgericht im Fall einer Bestätigung seines Zwischenurteils durch das Landesarbeitsgericht auf eine Klarstellung der Anträge hinzuwirken haben. Der bisher in erster Linie gestellte Sachantrag des Klägers, das auf



Zahlung und Zeugniserteilung gegen den Gemeinschuldner gerichtete Versäumnisurteil vom 23. Februar 1965 aufrechtzuerhalten, berücksichtigt nicht den Umstand, daß das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Der bisherige Leistungsantrag muß auf einen Feststellungsantrag gemäß den §§ 138 ff., 146 Abs. 6, 147 KO in dem Schuldenmassenstreit mit dem Vorrecht nach § 61 Nr. 1 KO umgestellt werden. Dem Antrag des Klägers festzustellen, daß der Widerspruch des Beklagten gegen die Anmeldung der Forderungen zur Konkurstabelle und deren Vorrecht unbegründet sei, hätte der Antrag des Beklagten auf Feststellung der Begründetheit seines Widerspruchs gegenüberzustehen (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 146 KO Ziff. I 2; BAG 7, 4 [11] = AP Nr. 1 zu § 15 KSchG Ziff. 3 c). Sofern die Gerichte für Arbeitssachen für die Ansprüche als solche zuständig sind, ist ihre Zuständigkeit nicht nur für die Anerkennung als Konkursforderung, sondern auch für den Streit über das begehrte Vorrecht gegeben (BAG 10, 310 [312] = AP Nr. 2 zu § 61 KO).

Dagegen kann der Antrag auf Erteilung eines Zeugnisses nicht gegen den Konkursverwalter verfolgt, sondern muß gegen den Gemeinschuldner weiterbetrieben werden (Mentzel-Kuhn, KO, 7. Aufl., § 22, Anm. 27; Böhle-Stam-schräder, KO, 8. Aufl., § 22, Anm. 14). Insoweit ist durch die Konkurseröffnung überhaupt keine Unterbrechung des Verfahrens eingetreten (Jaeger, KO, 8. Aufl., § 146, Anm. 25; Stein-Jonas-Schönke, 18. Aufl., § 240, Anm. I 2). Diese Rechtslage hat der Kläger auch erkannt. Denn er hat in seinem Schriftsatz über die Aufnahme des Verfahrens gegen den Konkursverwalter ausdrücklich erklärt, hinsichtlich der Zeugniserteilung das Verfahren gegen den Gemeinschuldner persönlich fortsetzen zu wollen. Dazu ist es bisher aber nicht gekommen. Wenn das angefochtene Urteil gleichwohl über den Zeugnisanspruch mitentschieden hat, so verstößt es auch insoweit gegen § 308 ZPO.

gez. Dr. Boldt

Dr. Auffarth

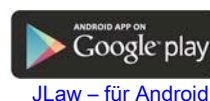
Wichmann

von Oppen

M. Kempe



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS