

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

Gesetz: ZPO § 513 Abs. 2; § 233 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 5 AZR 599/73

Urteil des BAG vom 15. März 1974 LAG Baden-Württemberg
(Freiburg)



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



5 AZR 599/73

8 Sa 24/73 Baden-
Württemberg
(Freiburg)

Urteilstenor zugestellt
am 15. März 1974

gez. Weinrich,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 13. März 1974 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wolf und Weimer für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 10. Oktober 1973 - 8 Sa 24/73 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten 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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat mit ihrer beim Arbeitsgericht Lörrach erhobenen Klage Herausgabe von Arbeitspapieren, Gehaltsabrechnung und Zahlung von rückständigem Gehalt in Höhe von 2.600,-- DM und 6.407,50 DM brutto, abzüglich bereits erhaltener 3.000,-- DM netto verlangt. Sie war vom 1. August 1972 bis zu ihrer fristlosen Entlassung am 27. September 1972 als Krankenschwester bei dem Beklagten beschäftigt, der mehrere Pflegeheime betreibt,

Das Arbeitsgericht hat durch Versäumnis-Teilurteil vom 13. Dezember 1972 den Beklagten zur Herausgabe der Lohnsteuerkarte 1972 und der Angestelltenversicherungskarte sowie zur Erstellung und Herausgabe einer Gehaltsabrechnung für August und September 1972 verurteilt. Im Termin vom 10. Januar 1973 erging gegen den Beklagten Versäumnis-Schlußurteil bezüglich der Zahlungsansprüche und der Ausstellung und Herausgabe einer Arbeitsbescheinigung und eines Zeugnisses. Dem Versäumnisurteil vom 10. Januar 1973 war ein Verhandlungstermin vom 27. Dezember 1972 vorausgegangen, in dem der Beklagte ebenfalls nicht erschienen war. Der Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 10. Januar 1973 wurde durch ein Zweites Versäumnisurteil vom 24. Januar 1973 verworfen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung eingelegt. Er hat ausgeführt, ein Fall der Versäumung habe nicht vorgelegen, da er unverschuldet außerstande gewesen sei, am 24. Januar 1973 den Termin wahrzunehmen. Schon seit Kriegsende leide er an zunehmenden Bandscheibenbeschwerden im Lendenwirbelbereich. Am Terminstag habe er, nachdem seine Frau bereits vor 7.00 Uhr die Wohnung verlassen hatte, einen schmerzhaften Anfall gehabt. Wegen der großen Schmerzen habe er das Bett nicht verlassen können. Ihm sei es auch nicht möglich gewesen, das in der Diele befindliche Telefon zu erreichen, um seine Frau zu benachrichtigen oder eine Entschuldigung durchgeben zu können. Seine Frau sei erst gegen 12.30 Uhr



zurückgekehrt und habe ihm eine schmerzlindernde Spritze gegeben. Einen Arzt habe er deswegen allerdings weder rufen lassen noch aufgesucht.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, der Beklagte sei nicht durch einen unabwendbaren Zufall gehindert gewesen, für eine Wahrnehmung des Termins zu sorgen oder sich wenigstens rechtzeitig zu entschuldigen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er die Aufhebung des Zweiten Versäumnisurteils vom 24. Januar 1973 und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht zur Entscheidung über seinen Einspruch gegen das Versäumnisurteil vom 10. Januar 1973 erstrebt.

Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte sich gegen ein zweites Versäumnisurteil wehrt, ist seine Berufung nur begründet, wenn ein Fall der Säumnis nicht vorgelegen hat (§ 64 Abs. 2 ArbGG; § 513 Abs. 2 ZPO).

1. Das Landesarbeitsgericht geht mit Recht davon aus, daß die Berufung des Beklagten nur dann Erfolg haben kann, wenn er durch einen unabwendbaren Zufall i.S. von § 233 Abs. 1 ZPO gehindert war, am 24. Januar 1973 zum Termin vor dem Arbeitsgericht zu erscheinen oder sich wenigstens rechtzeitig zu entschuldigen (vgl. RAG 11, 210 [212]; RGZ 166, 246 [248 f.]; ferner BAG 23, 471 = AP Nr. 3 zu § 337 ZPO mit Anm. von Schumann).

Es ist auch richtig, daß eine plötzlich eintretende schwere Erkrankung der Partei ein solcher "unabwendbarer Zufall" sein kann (BAG AP Nr. 40 zu § 233 ZPO). Daß ein "unabwendbarer Zufall" die Partei am pünktlichen Erscheinen gehindert hat, muß diese in der Berufungsinstanz darlegen (BAG 23, 471 = AP Nr. 3 zu § 337 ZPO) und beweisen (Baumbach-Lauterbach-Albers, ZPO, 31. Aufl., § 513 Bem. 2); bloße Glaubhaftmachung genügt - anders als im Falle eines Wiederein-



setzungsantrages (§ 233, Abs. 1, § 236 Nr. 2 ZPO) - nicht.

2a) Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, der Beklagte leide nach seiner eigenen Einlassung seit Kriegsende an zunehmenden Beschwerden wegen eines Bandscheibenschadens im Lendenwirbelbereich. Es sei für ihn damit nicht der erste Schmerzanfall gewesen. Mit den zunehmenden Beschwerden habe der Beklagte infolgedessen auch mit häufiger auftretenden Schmerzanfällen rechnen müssen. Der Schmerzanfall am 24. Januar 1973 sei für den Beklagten daher kein unabwendbarer Zufall, sondern ein Ereignis, mit dessen Eintritt er bei der Art und Schwere seiner Erkrankung jederzeit habe rechnen können und müssen. Im Hinblick darauf hätte der Beklagte in zumutbarer Weise dafür Sorge tragen müssen, daß auch bei Eintritt derartiger Zwischenfälle die Wahrnehmung des Termins gewährleistet sei. Zumindest hätte der Beklagte sicherstellen können, daß er sich telefonisch mit seiner Ehefrau, dem Gericht oder dritten Personen in Verbindung setzen konnte, um gegebenenfalls für eine Terminvertretung zu sorgen oder um eine Terminverlegung nachsuchen zu können. Für derartige fürsorgliche Maßnahmen sei um so mehr Anlaß gewesen, als der Beklagte bereits in drei früheren Terminen säumig gewesen sei und er bei Versäumung des Termins am 24. Januar 1973 mit einem sogenannten zweiten Versäumnisurteil habe rechnen müssen.

b) Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Der Beklagte hatte nicht behauptet, schon früher derart heftige Schmerzanfälle gehabt zu haben. Aus dem Vortrag, er leide seit Kriegsende an zunehmenden Beschwerden wegen seines Bandscheibenschadens, kann dies nicht gefolgert werden. Es könnte auch der erste so schlimme Schmerzanfall gewesen sein. Die Begründung des Landesarbeitsgerichts würde zudem bedeuten, daß jemand, der infolge eines andauernden Leidens in der Vergangenheit bereits heftige Schmerzanfälle erlitten hat, jederzeit mit einer Wiederholung rechnen und sein Verhalten danach einrichten muß. Das ist aber auch bei der gebotenen Anlegung eines strengen Maßstabes nicht zumutbar. Dem mit einem solchen Leiden behafteten Menschen würde jede Unbefangenheit genommen; er würde geradezu in seine Krankheit hineingesteigert.



3. Der Senat kann somit nicht davon ausgehen, daß der Beklagte den Schmerzanfall voraussehen und entsprechende Vor-sorge treffen konnte. Dann hängt die Entscheidung davon ab, ob der Beklagte beweisen kann, daß er infolge eines heftigen Schmerzanfalls nicht aufstehen und nicht einmal das im Flur befindliche Telefon erreichen konnte.

a) Hierzu heißt es im angefochtenen Urteil, es sei auch unwahrscheinlich, daß es dem Beklagten durch den Schmerzanfall völlig unmöglich gewesen sei, aufzustehen und - wenn auch unter großen Schmerzen - in die Diele zum Telefon zu gehen, um mit seiner Frau Verbindung aufzunehmen oder um eine Entschuldigung an das Gericht durchzugeben. Erfahrungsgemäß seien - jedenfalls in der Regel - Patienten, die infolge eines Bandscheibenschadens einen akuten Anfall erleiden, nicht völlig bewegungsunfähig. Davon müsse auch hier ausgegangen werden. Das Gegenteil sei nicht bewiesen.

Die Rüge der Revision, mit der sie diesen vom Landesarbeitsgericht aufgestellten Erfahrungssatz bekämpft, ist begründet; denn das Landesarbeitsgericht hat seinen Erfahrungssatz nicht belegt. Das ist aber bei einem nicht allgemein bekannten Erfahrungssatz auf medizinischem Gebiet zu verlangen.

b) Der Beklagte hatte in der Berufungsbegründung Beweis dafür angeboten, daß es ihm wegen der anhaltenden Schmerzen unmöglich gewesen sei, aufzustehen und das Telefon zu erreichen, durch Vernehmung seiner Ehefrau.

Das Landesarbeitsgericht hat dieses Beweisangebot des Beklagten nicht für schlüssig gehalten. Die Ehefrau des Beklagten könne nämlich allenfalls beweisen, daß sie ihren Mann am 24. Januar 1973, als sie um 12.30 Uhr nach Hause kam, im Bett liegend angetroffen und ihm eine Spritze gegeben habe; sie könne dagegen nicht bezeugen, daß ihr Mann um 7.30 Uhr einen Schmerzanfall erlitten habe, der ihn völlig bewegungsunfähig gemacht habe. Gegen die Intensität des Schmerzanfalls

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



- 6 -

spreche auch, daß der Beklagte unstreitig keine ärztliche Hilfe in Anspruch genommen habe. Er habe sich auch nachher nicht in ärztliche Behandlung begeben. Ein derart schwerwiegender Krankheitsschub, wie ihn der Beklagte behauptete, werde aber in der Regel immer eine längere ärztliche Behandlung nach sich ziehen und lasse sich nicht durch eine Spritze beheben. Schließlich spreche gegen den Beklagten, daß er es mit der Wahrnehmung von Terminen, wie zumindest die Versäumung der Termine vom 13. und 27. Dezember 1972 zeige, offenbar nicht sehr genau nehme.

Die Revision rügt nicht, daß das Landesarbeitsgericht die Ehefrau des Beklagten nicht vernommen hat. Sie bezeichnet es als unstreitig, daß diese ihrem Mann am 24. Januar 1973 mittags eine schmerzlindernde Spritze gegeben hat, und ist offenbar selbst der Meinung, daß mehr nicht in ihr Wissen gestellt war.

c) Die Revision rügt aber mit Recht, daß das Landesarbeitsgericht kein ärztliches Gutachten eingeholt hat. Die vom Landesarbeitsgericht angeführten Umstände, daß der Beklagte anschließend keinen Arzt aufgesucht hat, und daß er schon am 13. und am 27. Dezember 1972 säumig war - für den 10. Januar 1973 hatte er sich mit Grippe entschuldigt - machen das Gutachten nicht entbehrlich. Diese Umstände mögen zwar für die Beweiswürdigung erhebliche Bedeutung haben. Sie schließen aber nicht aus, daß der Beklagte wegen eines heftigen Schmerzanfalls nicht zur Verhandlung kommen und nicht einmal das Telefon erreichen konnte. Es kann auch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, daß ein Arzt, etwa der Hausarzt, noch nachträglich ein Gutachten dahin erstattet, der Beklagte sei am 24. Januar 1973 wegen seines Gesundheitszustandes außerstande gewesen, zur Verhandlung zu erscheinen oder auch nur das Arbeitsgericht telefonisch zu verständigen.

Der Rechtsstreit mußte deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden, damit das Tatsachengericht aufgrund eines ärztlichen Sachverständigen-Gutachtens in Verbindung mit



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



- 7 -

allen sonstigen Umständen endgültig darüber befinden kann, ob der Beklagte wirklich durch einen unabwendbaren Zufall gehindert war, den Termin vom 24. Januar 1973 wahrzunehmen.

gez. Dr. Hilger

Heither

Bichler

Dr. U. Wolf

Weimer

