

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

Gesetz: ArbGG § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 68; BGB
§§ 138, 242, 497 ff., 620 Kündigungerschwerung,
§§ 883, 888; ZPO §§ 256, 538 Abs. 1 Nr. 2, § 540

Leitsätze:

1. Ein Arbeitgeber hatte einer Heimstätte GmbH ein Grundstück verkauft und übereignet, damit sein Arbeitnehmer es von der Heimstätte zu Eigentum erwerbe. Der Arbeitnehmer hat das Grundstück dann von der Heimstätte GmbH gekauft und bebaut. Der Arbeitgeber behielt sich gegenüber der Heimstätte GmbH ein durch eine Vormerkung gesichertes Wiederkaufsrecht für die Dauer von zehn Jahren vor für den Fall, daß der Arbeitnehmer vorher das Arbeitsverhältnis kündigt.
Entsteht im Falle der vorzeitigen Kündigung des Arbeitnehmers zwischen ihm und dem Arbeitgeber Streit darüber, ob der Arbeitgeber sein der Heimstätte GmbH gegenüber ausgeübtes Wiederkaufsrecht dem Arbeitnehmer gegenüber realisieren darf, und erhebt der Arbeitnehmer eine entsprechende negative Feststellungsklage gegenüber dem Arbeitgeber, so sind dafür die Gerichte für Arbeitssachen sachlich zuständig.
2. Verneint die erste Instanz für eine Feststellungsklage im Sinne von Leitsatz 1 unzutreffend das Feststellungsinteresse, so kann die Berufungsinstanz den Rechtsstreit in entsprechender Anwendung von § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO an die erste Instanz zurückverweisen. § 68 ArbGG verbietet eine entsprechende Anwendung von § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO nicht.

Aktenzeichen: 5 AZR 68/63

Urteil des BAG vom 28. November 1963

LAG Baden-Württemberg
(Stuttgart)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZH 68/63

5 Sa 35/62 Baden-Württemberg
(Stuttgart)

156

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. November 1963

gez. Heinrich,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. November 1963 durch den Senatspräsidenten Professor Dr. Dr. Boldt, die Bundesrichter Dr. Stumpf und Dr. Auffarth sowie die Bundesarbeitsrichter Röglin und Seiler für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Außenkammer Stuttgart - vom 7. November 1962 - 5 Sa 35/62 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

V o n R e c h t s w e g e n !



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

1. Der Kläger zu 1) war bei der Beklagten, die in S eine Lederfabrik betreibt, in der Zeit vom 6. September 1954 bis zum 11. August 1961 als Spritzlackierer beschäftigt. Die Klägerin zu 2) ist die Ehefrau des Klägers zu 1) und stand nie in einem Arbeitsverhältnis zu der Beklagten.

2. Im Jahre 1955 sagte die Beklagte dem Kläger zu 1) - ebenso wie anderen Arbeitnehmern - ein Grundstück für die Behausung mit einem Eigenheim zu. Diese Zusage wurde in der Folgezeit wie folgt verwirklicht:

a) Die Beklagte verkaufte das für das Eigenheim des Klägers vorgesehene 348 qm große Grundstück in G durch notariell beurkundeten Vertrag vom 23. Oktober 1956 an die W H GmbH in S. In diesem Kaufvertrag wurde folgendes vereinbart:

"§ 2

Die Käuferin errichtet auf dem Kaufgrundstück für den Verksangehörigen H P ein Eigenheim.....

§ 9

Die Verkäuferin behält sich das Recht des Wiederkaufs des Kaufgrundstücks samt dem auf dem Kaufgrundstück zu erstellenden Eigenheim vor.

Für den Wiederkauf gelten folgende Bestimmungen:

1. Die Erklärung des Wiederkaufs bedarf der Schriftform.
2. Der Wiederkaufpreis ist der durch die örtliche Schätzungsbehörde festgestellte Schätzwert im Zeitpunkt des Wiederkaufs.

Der Wiederkaufpreis ist bei der Erklärung des Wiederkaufs sofort zu entrichten.

4 ...

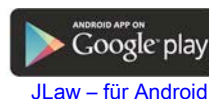
5. Das Wiederkaufsrecht kann von der Berechtigten nur ausgeübt werden, wenn der in § 2 genannte Siedler H P aus dem Dienstverhältnis mit der Verkäuferin aus irgend einem Grunde ausscheidet. Erfolgt die Lösung des Dienstverhältnisses wegen Invalidität oder Tod des Siedlers, so entfällt der Anspruch der Berechtigten auf Ausübung des Wiederkaufsrechts.

6. Das Wiederkaufsrecht erlischt am 31. Dezember 1966.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung aus dem bedingten Wiederkaufsrecht bewilligen die Beteiligten die Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 BGB zu Lasten des Verkaufsgrundstücks und zu Gunsten der Verkäuferin."

In § 7 des Vertrages wurde zugunsten der Beklagten ein Vorkaufsrecht für die Dauer von zehn Jahren ab 23. Oktober 1956 bestellt und in § 10 des Vertrags ein Recht zur Belegung der Wohnungen mit Betriebsangehörigen für die Dauer von zehn Jahren ab Abnahme des Eigenheims festgelegt. Beide Rechte sollten dinglich gesichert werden.

Am 4. Januar 1957 erfolgte die Eintragung der Heimstätte als Eigentümerin, wie auch die Eintragung des Vorkaufsrechts, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit und der Vormerkung zur Sicherung des Wiederkaufsrechts.

b) Die Kläger hatten schon auf Grund der im Jahre 1955 gemachten Zusage der Beklagten am 31. Januar 1956 der W

H GmbH schriftlich den Auftrag zur Erstellung des Eigenheims erteilt und am 3./19. April 1956 mit der W H GmbH einen sogenannten Bauhilfvertrag abgeschlossen. Das Eigenheim wurde am 1. Mai 1957 bezugsfertig. Die Kläger bewohnen es seitdem zusammen mit zwei weiteren Familien, deren Familienväter in einem Arbeitsverhältnis bei der Beklagten stehen.

c) Am 13. Januar 1961 schlossen dann die Kläger mit der W H GmbH den Kaufvertrag über das von der Beklagten zur Verfügung gestellte und inzwischen bebaute Grundstück und Eigenheim. Der Kaufpreis betrug 56.471,10 DM, wovon den Klägern an eingezahltem Kapital und erbrachten Eigenleistungen 20.083,10 DM gutgeschrieben wurden. Der Kaufvertrag enthält folgende Bestimmungen:

"§ 8 Abs. 2: Zur Sicherung des Anspruchs der Verkäuferin auf Auflassung im Falle der Ausübung des Wiederkaufsrechts bewilligen die Erwerber die Eintragung einer Vormerkung gemäß § 883 BGB zu Gunsten der Verkäuferin und zu Lasten des Kaufgrundstücks. Die Stellung des Antrags auf Eintragung der Vormerkung bleibt der Verkäuferin überlassen.

- 4 -

§ Abs. 2: Der Inhalt des Kaufvertrags zwischen der Firma . . . R GmbH in S und der W . . . H GmbH vom 23.10.1956 ist den Erwerbern bekannt. Die Erwerber übernehmen diese Verpflichtungen und verpflichten sich, diese auch ihren Rechtsnachfolgern aufzuerlegen."

In dem Kaufvertrag wurde auch die Auflassung des Grundstücks durch die W . . . H GmbH an die Kläger erklärt. Die Eintragung der Kläger als Eigentümer im Grundbuch ist jedoch bisher noch nicht erfolgt.

3. Der Kläger zu 1) kündigte am 31. Juli 1961 sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten fristgerecht zum 11. August 1961 mit der Begründung, die Kündigung geschehe aus gesundheitlichen und sozialen Gründen und auf Anraten seiner Ärzte. Daraufhin zeigte die Beklagte mit Schreiben vom 2. August 1961 dem Kläger zu 1) an, sie werde wegen seiner Kündigung das mit der W . . . H GmbH vereinbarte Wiederkaufsrecht ausüben. Im gleichen Sinne trat die Beklagte auch an die W . . . H GmbH heran.

4. Die Kläger sind insgesamt der Ansicht, die Beklagte sei zur Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht berechtigt.

a) Sie haben behauptet, bei der Zusage der Beklagten über die Bereitstellung des Grundstücks sei nur von einem Vorkaufsrecht für die Dauer von zehn Jahren und nicht von einem Wiederkaufsrecht der Beklagten die Rede gewesen. Bei einem anderen Arbeitnehmer habe sich die Beklagte ebenfalls nur ein Vorkaufsrecht, jedoch kein Wiederkaufsrecht, einräumen lassen. Von einem Wiederkaufsrecht der Beklagten hätten sie erst Ende 1960 erfahren. Der Kaufvertrag der Beklagten mit der W . . . H GmbH vom 23. Oktober 1956 sei ihnen bei Abschluß ihres Kaufvertrages mit der W . . . H GmbH weder vorgelesen noch erläutert worden. Es sei aber möglich, daß ihnen von der W . . . H GmbH am 22. Dezember 1960 eine Abschrift des Vertrages vom 23. Oktober 1956 übersandt worden sei. Jedenfalls sei den Klägern bis kurz vor Prozeßbeginn die Bedeutung eines Wiederkaufsrechtes in seinen rechtlichen Auswirkungen nicht klar gewesen.

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



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



b) Die Kläger haben weiter behauptet, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten durch den Kläger zu 1) sei aus dringenden gesundheitlichen Gründen erfolgt. Unter diesen Umständen, so haben sie ausgeführt, dürfe die Beklagte ihr Wiederkaufsrecht schon deshalb nicht ausüben, weil bei Lösung des Arbeitsverhältnisses "wegen Invalidität" gemäß § 9 Ziffer 5 des Vertrages vom 23. Oktober 1956 ein Wiederkaufsrecht der Beklagten nicht zum Zuge komme.

c) Die Kläger haben die Ansicht vertreten, die Geltendmachung eines etwaigen wirksam bestellten Wiederkaufsrechtes durch die Beklagte enthalte jedenfalls eine nach § 624 BGB unzulässige Erschwerung der Kündigungsfreiheit; sie verstoße gegen § 138 Abs. 1 BGB und stelle auch eine unzulässige Rechtsausübung im Sinne von § 242 BGB dar. Dies gelte um so mehr, als der Kläger zu 1), wie die Kläger im einzelnen behauptet haben, auch aus triftigen und wichtigem Grund im Sinne von § 124 Abs. 1 Nr. 1 und 5 GewO das Arbeitsverhältnis gekündigt habe und die Kläger erhebliche Kapitalien und Eigenleistungen auf die Erstellung des Eigenheimes verwendet hätten.

d) In der ersten Instanz haben die Kläger beantragt, festzustellen, daß die Beklagte zur Ausübung des im Grundstückskaufvertrag vom 23.10.1956 zwischen der Beklagten und der W . H GmbH vereinbarten Wiederkaufsrechts nicht berechtigt ist;

hilfsweise:

festzustellen, daß das im Grundstückskaufvertrag vom 23.10.1956 zwischen der Beklagten und der W H GmbH vereinbarte Wiederkaufsrecht unwirksam ist;

hilfsweise:

festzustellen, daß der Beklagten weder gegen die Kläger noch gegen die W . H GmbH ein Anspruch auf Ausübung des zwischen der Beklagten und W . H im Grundstückskaufvertrag vom 23.10.1956 vereinbarten Wiederkaufsrechts zusteht.

e) Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag geltend gemacht, für den Rechtsstreit seien die ordentlichen Gerichte zuständig. Sie hat ferner das Feststellungsinteresse und die Begründetheit der Klage im einzelnen in Abrede gestellt.



- 6 -

f) Die W H GmbH, der die Kläger den Streit verkündet haben, ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten.

5. Das Arbeitsgericht hat seine sachliche Zuständigkeit nur für die Klage des Klägers zu 1) bejaht, im übrigen verneint; es hat weiter das Feststellungsinteresse für die Klagen insgesamt mit der Begründung verneint, die Kläger könnten eine Leistungsklage gegen die W H GmbH erheben; es hat deshalb die Klagen als unzulässig abgewiesen.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht beantragt:

Es wird festgestellt, daß die Beklagte einen Anspruch aus dem zwischen der Beklagten und der W H vereinbarten Wiederkaufsrecht nach dem Ausscheiden des Klägers zu 1) aus dem Arbeitsverhältnis bei der Beklagten durch seine Kündigung vom 31.7.1961 gegenüber den Klägern nicht geltend machen kann.

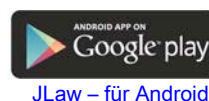
6. Das Landesarbeitsgericht hat das Urteil des Arbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückverwiesen. In den Gründen hat das Landesarbeitsgericht im einzelnen ausgeführt, die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen ergebe sich aus § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG für den Kläger zu 1) und aus § 3 Abs. 1 ArbGG für die Klägerin zu 2); auch das Feststellungsinteresse sei für die Klagen zu bejahen. Für die geschehene Zurückverweisung der Sache hat es sich auf eine entsprechende Anwendung von § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO berufen.

7. Mit der Revision verfolgt die Beklagte das Ziel der Klageabweisung weiter mit der Begründung, die Gerichte für Arbeitssachen seien sachlich nicht zuständig. Außerdem fehle das Feststellungsinteresse und habe das Landesarbeitsgericht den Rechtsstreit nicht an das Arbeitsgericht zurückverweisen dürfen. Die Kläger beantragen, die Revision der Beklagten zurückzuweisen; vorsorglich beantragen sie, den Rechtsstreit zuständigkeitshalber an das Landgericht in Stuttgart zu verweisen.

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

I. Zur Frage der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für die vom Kläger zu 1) erhobene Klage ergibt sich folgendes:

1. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen sachlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Nachwirkungen.

2. Der vorliegende Rechtsstreit ist – soweit die Klägerin zu 2) zunächst außer Betracht bleibt – ein bürgerlicher Rechtsstreit zwischen ehemaligen Arbeitsvertragsparteien. Er verhält sich auch über Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis, das zwischen den Parteien einmal bestanden hat. Denn der Kläger zu 1) will nach dem Gesamtsinn seines in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrages geltend machen, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch ihn gebe der Beklagten in ihrem Verhältnis zu den Klägern diesen gegenüber nicht das Recht, dem Kläger zu 1) und seiner Ehefrau den – noch nicht geschehenen – Eigentumserwerb an dem bebauten Grundstück unmöglich zu machen, und die Beklagte sei verpflichtet, die Kläger nicht daran zu hindern, und ihnen zu erlauben, von der W

H

GmbH das Eigentum an dem den Klägern bereits aufgelassenen Grundstück endgültig durch Eintragung im Grundbuch zu erwerben. Dieses Recht leitet der Kläger zu 1) aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis ebenso her, wie auch die Beklagte ihr Recht zur Ausübung des Wiederkaufs gegenüber der W

H

GmbH im Verhältnis zum Kläger zu 1) ausschließlich aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis bzw. aus dessen Beendigung durch den Kläger zu 1) durch eigene Kündigung folgert.

3. Die Beklagte meint, falls sie selbst im Klagewege die Wirkungen ihres durch Vormerkung gesicherten und ausgeübten Wiederkaufsrechtes gegenüber den Klägern geltend machen würde (vgl. dazu statt aller: Bayer. ObLG, Bd. 11 [1961], 63 [69]), würden die ordentlichen Gerichte zuständig sein; deshalb könnten auch für die vorliegende Klage nur die ordentlichen Gerichte zustän-



- 8 -

dig sein, weil eine negative Feststellungsklage der Kläger vorliege, die derselben Zuständigkeit folge wie eine etwaige Leistungsklage der Beklagten.

a) Das würde indessen nur zutreffen, wenn die Kläger bereits als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen wären und die Beklagte die Kläger im Wege der Klage auf Zustimmung zu ihrer Löschung und zur Eintragung der Beklagten im Grundbuch kraft des § 888 Abs. 1 BGB in Anspruch nehmen würde. Dann wären für eine solche dingliche Klage der Beklagten die ordentlichen Gerichte zuständig. Aber auch in einem solchen Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten könnten die Kläger vor den ordentlichen Gerichten zu ihrer Verteidigung gegenüber der Beklagten geltend machen, sie seien zur Bewilligung ihrer Löschung und der Eintragung der Beklagten als Eigentümer im Grundbuch deshalb nicht verpflichtet, weil die Beklagte ihrerseits ihnen gegenüber aus dem Arbeitsverhältnis schuldrechtlich verpflichtet sei, ihnen das Eigentum nicht zu entziehen, sondern es ihnen zu belassen. Über eine solche - arbeitsrechtliche - Verteidigung hätten dann die ordentlichen Gerichte in dem bei ihnen dann anhängigen Rechtsstreit mit zu entscheiden. Denn es ist anerkannt, daß die ordentlichen Gerichte über arbeitsrechtlich fundierte Verteidigungsgründe der beklagten Partei mit befinden müssen. Das hat der Bundesgerichtshof in AP Nr. 1 zu § 390 BGB für den Fall einer Aufrechnung der dortigen beklagten Partei mit einer Arbeitnehmerforderung gegenüber der bei einem ordentlichen Gericht eingeklagten - nicht arbeitsrechtlich fundierten - Klageforderung ausgesprochen. Das gilt aber auch für sonstige Verteidigungen eines Beklagten mit arbeitsrechtlich fundierten Ansprüchen und Rechten gegenüber Klageforderungen, die bei einem ordentlichen Gericht eingeklagt werden müssen.

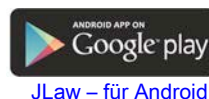
b) Im vorliegenden Fall hat aber die Beklagte gegen die Kläger noch keine dingliche Klage bei den ordentlichen Gerichten erhoben. Würde die Beklagte ihrerseits lediglich klären wollen, ob sie in ihrem Verhältnis zum Kläger zu 1) berechtigt ist, ihr Wiederkaufsrecht gegenüber der W

H GmbH auszuüben, oder ob sie verpflichtet ist,

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

das insoweit zu unterlassen, als dadurch den Klägern der Eigentumserwerb unmöglich gemacht wird, so müßte aber auch die Beklagte diese Frage vor den Gerichten für Arbeitssachen austragen. Denn bei einer solchen Klage würde es sich im Verhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger zu 1) ebenfalls um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit aus einem Arbeitsverhältnis und dessen Nachwirkungen handeln. Das sind – soweit ersichtlich – sogar die einzigen schuldrechtlichen Beziehungen, die zwischen der Beklagten und dem Kläger zu 1) überhaupt bestehen. Es trifft daher die Ansicht der Revision nicht zu, daß die Klage des Klägers zu 1) eine negative Feststellungsklage solcher Art sei, für die im Falle der Leistungs- oder positiven Feststellungsklage durch die Beklagte stets die ordentlichen Gerichte zuständig wären.

4. Insgesamt ergeben sich somit gegen die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen insoweit keine Bedenken, als es um die Klage des Klägers zu 1) geht.

II. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen für die von der Klägerin zu 2) erhobene Klage folgt aus § 3 Abs. 1 ArbGG. Diese Klage steht mit der vom Kläger zu 1) erhobenen Klage in einem rechtlichen und auch in einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang. Für sie ist auch keine ausschließliche Zuständigkeit eines anderen Gerichts gegeben.

III. Für die erhobenen Klagen ist auch das Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 ZPO gegeben. Wenn die Klagen als unbegründet abgewiesen würden, stände zwischen den Parteien rechtskräftig fest, daß die Kläger sich einer Realisierung des von der Beklagten ausgeübten Wiederkaufsrechts nicht mit der Begründung widersetzen könnten, die Beklagte sei aus dem Arbeitsvertrag mit dem Kläger zu 1) verpflichtet, ihnen den Eigentumserwerb zu ermöglichen und ihnen das Eigentum endgültig zu belassen. Würde den Klagen dagegen entsprochen, so stände zwischen den Parteien rechtskräftig fest, daß die Beklagte nicht berechtigt ist, den Klägern den endgültigen Eigentumserwerb zu verwehren und ihnen das Eigentum zu entziehen. Das rechtfertigt die Bejahung des Rechtsschutzinteresses.



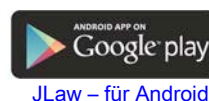
IV. Auch die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Zurückverweisung des Rechtsstreites in entsprechender Anwendung des § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO ist entgegen der Annahme der Revision nicht zu beanstanden:

1. In Rechtsprechung und Lehre wird die Frage unterschiedlich beurteilt, ob das fehlerhafte Verneinen des Feststellungsinteresses durch die erste Instanz die zweite Instanz in entsprechender Anwendung von § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO zu einer Zurückverweisung berechtigt.

2. a) Diese Frage wird bejaht von BGHZ 14, 11 147; KG MdR 1961, 328 Nr. 82; Paumbach-Lauterbach, ZPO, 27. Aufl., 1963, § 538 Anm. 3 B; Rosenberg, Lehrbuch des DZPR, 9. Aufl., 1961, § 86 II 3 S. 409, 410. Sie wird verneint von Stein-Jonas, ZPO, 18. Aufl., § 537 Anm. I 2 zu N. 18; RGZ 158, 145 1527; RG LZ 1914, 1373.

b) Das Bundesarbeitsgericht hat zu dieser Streitfrage bisher noch keine Stellung genommen. Sie ist aber in dem Sinne zu beantworten, daß § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO sinnentsprechend dann anzuwenden ist, wenn - wie das vorliegend für die Klage des Klägers zu 1) der Fall ist - die erste Instanz die Klage wegen Fehlers des Feststellungsinteresses als unzulässig abgewiesen hat. Denn der Sinn des § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO geht dahin, einen durch zwei Tatsacheninstanzen reichenden Rechtszug zu erhalten, wenn die fehlerhafte Verneinung einer Prozeßvoraussetzung dazu führt, daß sich die erste Instanz mit der Sache selbst nicht befaßt hat (so zutreffend BGHZ 14, 11 147). Ein solcher Anlaß ist aber nicht nur für die Fälle gegeben, die in § 274 Abs. 2 ZPO als prozeßhindernde Einreden vom Gesetz ausdrücklich genannt sind. Mit den dort genannten prozeßhindernden Einreden ist die Prozeßvoraussetzung des Feststellungsinteresses nach Gewicht und Wirkung vielmehr durchaus vergleichbar, weil auch bei ihr eine fehlerhafte Verneinung einen zweitinstanzlichen Instanzenzug unmöglich macht.

3. Da auch kein Anlaß besteht, gemäß § 540 ZPO zu verfahren (vgl. dazu BAG AP Nr. 1 zu § 183 ZPO), und § 68 ArbGG die - hier: entsprechende - Anwendung von § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO



ebenfalls nicht verbietet (vgl. BAG 5, 139 /143/ = AP Nr. 47 zu § 2 ArbGG), ist somit auch die vom Landesarbeitsgericht ausgesprochene Zurückverweisung an das Arbeitsgericht zu billigen.

V. Nach allem ist somit das Urteil des Landesarbeitsgerichtes rechtsfehlerfrei. Das führt zur Zurückweisung der Revision.

gez. Dr. Boldt

Dr. Stumpf

Dr. Auffarth

Röglin

Seiler

