

1958

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

Gesetz: ZPO § 554 a; ArbGG § 74.

Leitsatz:

Im Falle einer Divergenzrevision kann die
Zulässigkeit der Revision nicht durch Beschluß
festgestellt werden.

Aktenzeichen: GS 2/57 (1 AZR 468/56)

Beschluß des BAG vom 18. April 1958

LAG Frankfurt/M.



GS 2/57
(1 AZR 468/56)
III LA 161/55 Frankfurt/Main

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts auf die ihm vom Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts vorgelegten Rechtsfragen in der Sitzung vom 18. April 1958 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts, Professor Dr.Dr. Nipperdey, der Senatspräsidenten Dr. Müller und Dr. König und der Bundesrichter Professor Dr.Dr. Boldt, Dr. Pecher und Wichmann sowie der Bundesarbeitsrichter Siebrecht, Dr. Reinecke, Bührig und Debus beschlossen:

Im Falle einer Divergenzrevision kann die Zulässigkeit der Revision nicht durch Beschluß festgestellt werden.



[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:

I. Dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts liegt der Rechtsstreit T ~~XXXXXX~~ ./.. Land Hessen, 1 AZR 468/56, zur Entscheidung vor. In dieser Sache beträgt der Wert des Streitgegenstandes 800,-- DM. Die Revision ist vom Landesarbeitsgericht nicht zugelassen worden.

Der Kläger hat gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Revision eingelegt und deren Statthaftigkeit damit begründet, daß eine Abweichung des angefochtenen Urteils von mehreren vom Kläger namhaft gemachten Urteilen des Bundesarbeitsgerichts, die vor Erlaß des angefochtenen Urteils ergangen sind, vorliege. Unter Berufung auf die Entscheidungen des Zweiten Senats BAG 2, 296 und AP Nr. 39 zu § 72 ArbGG hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts, dem seinerzeit die Sache zugeteilt war, durch Beschluß vom 20. November 1956 die Zulässigkeit der Revision wegen Vorliegens einer Divergenz im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG bejaht. In der Folgezeit hat der Dritte Senat die Sache infolge Änderung des Geschäftsverteilungsplanes an den Ersten Senat abgegeben. Dieser ist auf Grund der Verhandlung vom 29. November 1957 zu der Auffassung gekommen, daß eine Divergenz im Sinne des § 72 Abs. 1 Satz 2 ArbGG nicht vorliege, daß vielmehr die Frage der Statthaftigkeit der Revision zu verneinen und deshalb die Revision als unzulässig zu verwerfen sei. Er hat weiter die Ansicht vertreten, daß er an die Entscheidung, wie sie durch den Beschluß des Dritten Senats vom 20. November 1956 getroffen ist, nicht gebunden sei, da ein solcher Beschluß nach den Vorschriften des Arbeitsgerichtsgesetzes nicht habe ergehen dürfen, vor allem nicht, wie geschehen, ohne Hinzuziehung der Bundesarbeitsrichter. Der Erste Senat hat jedoch geglaubt, die Frage der Bindung an den Beschluß des Dritten Senats nicht selbst entscheiden zu können, da bereits ein Urteil des Dritten Senats (BAG 3, 193) vorliegt, in dem eine solche Bindung bejaht wird. Mit Rücksicht auf diese beabsichtigte Abweichung und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung hat der Erste Senat die Sache dem Großen Senat vorgelegt. Mit der Vorlage hat



der Erste Senat die Entscheidung folgender Rechtsfragen erbeten:

1. Kann im Falle einer Divergenzrevision auch die Zulässigkeit der Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß festgestellt werden?
2. Bindet ein solcher Beschluß den Senat, der diesen Beschluß gefaßt hat, und einen anderen Senat, an den die Sache abgegeben worden ist?
3. Kann ein solcher Beschluß ohne Mitwirkung der Bundesarbeitsrichter ergehen?
4. Bindet ein solcher ohne Mitwirkung der Bundesarbeitsrichter ergangener Beschluß den Senat, der diesen Beschluß gefaßt hat, sowie den Senat, an den die Sache abgegeben worden ist?

II. Soweit die Vorlage an den Großen Senat erfolgt ist, weil der Erste Senat beabsichtigt, von der Rechtsansicht des Zweiten und Dritten Senats abzuweichen, liegen die Voraussetzungen für eine solche Vorlage allerdings nicht vor. Der Erste Senat hat es unterlassen, gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 der Geschäftsordnung des Bundesarbeitsgerichts zunächst bei dem Zweiten und Dritten Senat anzufragen, ob diese bei ihrer früheren Rechtsansicht verbleiben wollen oder bereit sind, davon abzurücken. Nach der Geschäftsordnung bedarf es zunächst einer solchen Anfrage.

Dagegen ist die Vorlage nach dem Tenor und nach den Gründen des Vorlagebeschlusses auch auf § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG gestützt. Der Auffassung des vorlegenden Senats, daß es sich um eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung handelt, ist beizutreten; denn die in Rede stehende Streitfrage kann bei allen Senaten des Bundesarbeitsgerichts auftreten, nicht nur bei dem vorlegenden Senat



und bei den Senaten, von deren Entscheidungen der vorlegende Senat abweichen will. Im Fall des § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG bedarf es auch nach der Geschäftsordnung nicht der Einholung der Rechtsauffassungen der übrigen Senate. Die Vorlage ist somit gemäß § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG zulässig.

III. Die unter Ziffer 1) des Vorlagebeschlusses gestellte Frage, ob im Falle einer Divergenzrevision auch die Zulässigkeit der Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß festgestellt werden kann, läßt erkennen, daß an einen Beschluß gedacht ist, der sich nicht nur auf die Statthaftigkeit wegen Vorliegens der in der Revisionsbegründung behaupteten Divergenz bezieht, sondern in dem gleichzeitig über die Zulässigkeit überhaupt, also auch hinsichtlich der Einhaltung von Form und Frist, entschieden wird. Dies folgt auch daraus, daß der vom Ersten Senat beanstandete Beschluß des Dritten Senats die Revision im vorliegenden Fall nicht nur für statthaft, sondern auch für zulässig erklärt hatte.

Nach Ansicht des Großen Senats wäre ein Beschluß, der sich lediglich mit der Frage der Statthaftigkeit der Divergenzrevision, nicht aber mit der der Zulässigkeit des Rechtsmittels überhaupt beschäftigt, ein Teilbeschluß. Ein solcher Teilbeschluß aber wäre schon deshalb unzulässig, weil es im Rahmen des § 554 a ZPO eine teilbare Entscheidung nicht gibt. Nach § 554 a ZPO kann über die Frage der Zulässigkeit nur einheitlich entschieden werden. Eine Teilung der Entscheidung in eine solche über die Statthaftigkeit einerseits, über die Einhaltung von Form und Frist andererseits, ist gesetzlich nicht vorgesehen. Etwas anderes gilt nur für den Fall der Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Hier liegt der Fall insoweit besonders, als die Spezialvorschrift des § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO eingreift, nach der das Verfahren im Falle eines Wiedereinsetzungsantrags zunächst auf die Verhandlung und Entscheidung über diesen Antrag beschränkt werden kann. Außerhalb des Gebiets der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand fehlt es aber an einer



solchen Spezialvorschrift, so daß in anderen Fällen ein Teilbeschluß nicht möglich ist.

Die Frage, ob ein Beschluß erlassen werden kann, der die Zulässigkeit des Rechtsmittels - Zulässigkeit also die Statthaftigkeit und die Einhaltung von Form und Frist umfassend - feststellt, wird von der Rechtslehre allgemein bejaht (vgl. Baumbach-Lauterbach, ZPO, 25. Aufl., § 519 b Anm. 2 B; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, 18. Aufl., § 519 b Anm. III B 1 c; Rosenberg, Zivilprozeß, 7. Aufl., § 137 I 2 a; Wieczorek, ZPO, § 519 b Anm. B II b; Sydow-Busch, ZPO, 21. Aufl., § 554 a Anm. 3; Seuffert-Walsmann, ZPO, 12. Aufl., § 519 b Anm. 3). Allerdings wird hierzu eine eigene Begründung nicht gegeben. In der Rechtsprechung haben vor allem das Reichsgericht und der Bundesgerichtshof daraus, daß § 554 a ZPO die Verwerfung der Revision in einem besonderen zweiten Absatz regelt, den Schluß gezogen, daß auch ein die Zulässigkeit der Revision bejahender Beschluß erlassen werden kann. Zwar beziehen sich alle diese Entscheidungen (HRR 34, 133; 38, 1636; JW 25, 1370³; 30, 3312⁸; 31, 1759⁵; 34, 2617⁷; RGZ 125, 68 ff.; BGHZ 9, 22 ff.) auf den Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Es ist aber nicht zu verkennen, daß sich in den Begründungen des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs Argumente dafür finden lassen, daß der Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lediglich als Unterfall der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels erwähnt ist. Daraus könnte geschlossen werden, daß das Reichsgericht (vgl. insbesondere JW 25, 1370; RGZ 125, 68 ff.) und der Bundesgerichtshof (vgl. insbesondere BGHZ 9, 22 ff.) auch außerhalb des Gebiets der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einen die Zulässigkeit der Revision bejahenden Beschluß für möglich halten.

Nach Auffassung des Großen Senats ist es jedoch schon im ordentlichen Zivilprozeß - von dem Gebiet des Wiedereinsetzungsverfahrens, auf dem nach der positiven Regelung des § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO eine Zwischenentscheidung zulässig ist, einmal abgesehen - zweifelhaft, ob ein die Zulässigkeit der Revision bejahender Beschluß



nach dem Gesetz ergehen kann. Diese Zweifel ergeben sich, da die Vorschrift des § 554 a ZPO nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit der auf sie folgenden Vorschrift des § 555 ZPO betrachtet werden darf. Zwar schreibt § 554 a Abs. 1 Satz 1 die Prüfung der Frage vor, ob die Revision zulässig ist oder nicht. Ist sie nicht zulässig, so erfolgt ihre Verwerfung nach § 554 a Abs. 1 Satz 2. Ist sie jedoch zulässig, so liegt weder ein Fall des § 554 a Abs. 1 Satz 2 noch des § 554 a Abs. 2, sondern der Fall des § 555 ZPO vor. Daraus sollte entnommen werden, daß nunmehr Termin anzuberaumen wäre, ohne daß für einen Beschluß, der die Zulässigkeit der Revision bejaht, überhaupt noch Raum wäre.

Aber auch dann, wenn diese Bedenken als nicht durchschlagend anzusehen wären, ist von Bedeutung, daß ein Beschluß, der die Zulässigkeit eines Rechtsmittels bejaht, in seiner Wirkung einem Zwischenurteil gleichstünde. Würde man ihn zulassen, so würde das der Tendenz des Gesetzes widersprechen, das Zwischenentscheidungen nur da zulassen will, wo sie ausdrücklich gesetzlich vorgesehen sind. Diese Tendenz des Gesetzes trägt dem Gesichtspunkt Rechnung, daß die Verantwortung des den Prozeß entscheidenden Richters eine einheitliche sein soll und daß da, wo es sich um einen einheitlichen Fall handelt, nicht mehrere Entscheidungen desselben Gerichts, möglicherweise noch in verschiedener Besetzung, ergehen sollen, es sei denn, daß das Gesetz selbst ausdrücklich Ausnahmen zulässt.

Die Entwicklung des deutschen Zivilprozeßrechts beweist, daß der Gesetzgeber diese Tendenz in fortschreitendem Maße verfolgt hat. So ist, nachdem bereits das gemeinrechtliche Beweis-Interlokut nicht übernommen worden war, durch die Novelle 1924 die Möglichkeit, selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel durch Zwischenentscheidungen zu erledigen, beseitigt worden. Auch durch die Neuregelung des Prozeßrechts im Jahre 1933 ist ein weiterer Abbau von Zwischenentscheidungen erfolgt, wie sich aus der Abschaffung des bedingten Endurteils ergibt. Hieraus ist zu entnehmen, daß der



Gesetzgeber die ungeteilte Verantwortung für die Entscheidung, von gesetzlich geregelten Ausnahmefällen abgesehen, dem und nur dem Richter auferlegen wollte, der die endgültige Entscheidung zu treffen hat. Dieser Richter soll – jedenfalls in sachlicher Hinsicht – nicht durch Zwischenentscheidungen gebunden sein. Andernfalls wäre seine ungeteilte Verantwortung beeinträchtigt.

Für das Arbeitsgerichtsverfahren ergibt sich eine weitere Einschränkung der Zwischenentscheidungen aus § 61 Abs. 5 ArbGG insoweit, als ein über den Grund des Anspruchs vorab entscheidendes Zwischenurteil nicht selbständig anfechtbar ist. Dadurch wird die Bedeutung des Grundurteils gegenüber dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten weiter eingeschränkt, wenn damit auch der Erlass eines Grundurteils nicht ausgeschlossen ist. Da dieses jedoch nicht für sich durch Rechtsmittel anfechtbar ist, verliert es somit zu einem Teil seine praktische Bedeutung. Auch daraus ist zu schließen, daß insbesondere im Arbeitsgerichtsprozeß ein Abbau der Zwischenentscheidungen vom Gesetzgeber gewollt war.

Nun gilt diese das Grundurteil betreffende Regelung allerdings nicht im ordentlichen Zivilprozeß. In diesem ist der Abbau von Zwischenentscheidungen jedoch, wie gezeigt, ebenfalls in einem solchen Maße durchgeführt, daß daraus die Tendenz des Gesetzgebers gefolgert werden kann, Zwischenentscheidungen nur noch da zuzulassen, wo sie im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind. Aus diesen Gründen muß die Ansicht, daß im ordentlichen Zivilprozeß ein die Zulässigkeit eines Rechtsmittels bejahender Beschluß ergehen könnte, Bedenken erwecken.

Der Große Senat braucht diese Frage jedoch nicht abschließend zu entscheiden; denn die Fragestellung des vorliegenden Senats beschränkt sich auf den Fall der Divergenzrevision. Ein solcher Fall lag weder den Entscheidungen des Reichsgerichts noch denen des Bundesgerichtshofs zugrunde. Die Divergenzrevision ist, von den Verfahren nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen abgesehen, eine dem



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



Arbeitsgerichtsprozeß eigentümliche Besonderheit. Sie ist im Arbeitsgerichtsgesetz abschließend geregelt. Das Arbeitsgerichtsgesetz aber sieht lediglich einen die Frage der Divergenz verneinenden und aus diesem Grund die Revision verwerfenden Beschluß vor, nicht aber einen Beschluß, durch den das Vorliegen einer rechtserheblichen Divergenz bejaht wird.

Demgegenüber schlägt die Erwägung nicht durch, das Revisionsgericht könne einen (negativen) Beschluß nach § 74 Abs. 3 ArbGG erlassen und damit einen Prozeß endgültig zur Erledigung bringen; um so mehr müsse es dann aber berechtigt sein, einen weniger weittragenden Beschluß zu erlassen, der nur die Vorfrage der Divergenz zu Gunsten des Revisionsklägers klärt, ohne den Rechtsstreit abschließend zu entscheiden. Dem steht gerade der Gesichtspunkt entgegen, daß durch einen Beschluß nach § 74 Abs. 3 ArbGG eine endgültige Entscheidung getroffen wird. Damit ist der Prozeß beendet. So erklärt sich diese gesetzliche Sonderregelung. Der Gesetzgeber hat es im Interesse der Entlastung des Gerichts für zweckmäßig gehalten, in solchen Fällen im Wege eines beschleunigten Verfahrens die Behandlung einer Sache abzuschließen. Dagegen fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift, die einen positiven Divergenzbeschluß zuläßt. Eine solche Vorschrift könnte weder zur Beschleunigung des Prozesses noch zur Entlastung des Gerichts führen. Mit Recht hat deshalb der Gesetzgeber davon abgesehen, eine solche Vorschrift zu erlassen. Es besteht für sie auch kein echtes Bedürfnis. Vielmehr überwiegen die gegen eine solche Regelung sprechenden Gesichtspunkte derart, daß diese nach Auffassung des Großen Senats dazu führen müssen, einen positiven Divergenzbeschluß als unzulässig anzusehen.

Für diese Ansicht spricht auch, daß gerade bei der Divergenzrevision Fragen zur Beurteilung stehen, die von der Sachentscheidung nicht zu trennen sind. Es handelt sich hier abweichend von dem Fall der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht nur um Fragen des formellen Prozeßrechts; bei der Prüfung, ob eine rechtserhebliche Divergenz vorliegt, ist vielmehr der mit der Sache



befasste Senat gezwungen, in die Prüfung materiell-rechtlicher Fragen einzutreten. Ein das Vorliegen einer Divergenz bejahender Beschluß würde also einem Zwischenurteil gleichstehen, das sich nicht nur auf die Entscheidung über einen Zwischenstreit beschränkt, sondern Punkte der Sachentscheidung berührt. Über solche Punkte der Sachentscheidung kann aber ein Zwischenurteil nicht ergehen, ein solches wäre ohne Wirkung (vgl. Stein-Jonas-Schönke-Pohle, aaO, § 303 Anm. III 2; Baumbach-Lauterbach, aaO, § 303 Anm. 3, beide mit Zitaten aus der Rechtsprechung).

Als weiteres Argument für die Unzulässigkeit eines das Vorliegen einer Divergenz bejahenden Beschlusses kommt hinzu, daß im Zivilprozeß und damit auch im Arbeitsgerichtsprozeß die Entscheidungen grundsätzlich auf Grund mündlicher Verhandlung gefällt werden. Das Gericht kann sich bei der Beantwortung der Frage, ob eine rechtserhebliche Divergenz vorliegt oder nicht, wie betont, nicht auf die Prüfung rein prozeßrechtlicher Vorschriften beschränken. Falls nicht das Nichtvorliegen einer rechtserheblichen Divergenz klar zutage liegt, so daß die Verwerfung der Revision durch Beschluß gemäß § 74 Abs. 3 ArbGG in Frage kommt, sind die mit der Divergenz zusammenhängenden Fragen keineswegs so einfach, daß über sie, von den Fällen des § 128 Abs. 2 ZPO abgesehen, ohne mündliche Verhandlung entschieden werden sollte. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß der Revisionsbeklagte nicht hinreichend Gelegenheit erhalten würde, seinerseits zur Frage des Vorliegens einer rechtserheblichen Divergenz Stellung zu nehmen, daß er sich also in seinem rechtlichen Gehör beschränkt fühlen könnte. Diese Gefahr taucht im Falle eines Beschlusses nach § 74 Abs. 3 ArbGG dagegen nicht auf, da der Revisionsbeklagte durch die Verwerfung der Revision in seinen Rechten nicht beeinträchtigt wird.

Es ist zwar richtig, daß durch einen das Vorliegen einer Divergenz bejahenden Beschluß eine gewisse Klarheit herbeigeführt würde, indem ein Streitpunkt - jeden-



falls bei Annahme einer bindenden Wirkung eines solchen Beschlusses - aus der weiteren Diskussion ausgeschieden würde. Dieser Gesichtspunkt ist jedoch nicht von so großer Bedeutung, daß er die gegen die Zulässigkeit eines solchen Beschlusses sprechenden Argumente entkräften könnte; denn die Klarheit, die durch einen solchen Beschluß herbeigeführt würde, wäre stets nur eine relative. Denn das Hauptinteresse der Prozeßpartei richtet sich verständlicherweise auf die endgültige Entscheidung, nicht auf eine Zwischenentscheidung, in der nur eine Vorfrage entschieden wird, ohne daß damit hinsichtlich des endgültigen Ausgangs des Prozesses schon etwas Bindendes gesagt ist. Auch Pohle, der in der Anmerkung zu AP Nr. 37 zu § 72 ArbGG die Zulässigkeit eines positiven Divergenzbeschlusses bejaht, gibt zu, daß hinsichtlich der Zweckmäßigkeit eines solchen Beschlusses im Einzelfall Zweifel bestehen können.

Dagegen könnte die Zulassung eines positiven Divergenzbeschlusses zu nicht unerheblichen Schwierigkeiten führen: Wollte man eine die Divergenz bejahende Zwischenentscheidung zulassen, so müßte diese für das Revisionsgericht auch bindend sein. Das folgt allein schon aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, der es nicht duldet, daß ein und dasselbe Gericht in demselben Verfahren eine Rechtsfrage in verschiedener Weise beantwortet. Aber gerade diese Bindungswirkung könnte zu unerwünschten Ergebnissen führen. Sie müßte sich auch auf die Richter erstrecken, die an dem Divergenzbeschluß nicht beteiligt gewesen sind, und auch auf einen Senat, der - etwa infolge einer Änderung der Geschäftsverteilung - mit der Sache erst befaßt worden ist, nachdem ein anderer Senat einen Beschluß erlassen hatte, in dem das Vorliegen einer rechtserheblichen Divergenz bejaht worden ist. Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen der alsdann mit der Sache befaßte Senat, der an die Divergenzentscheidung des abgebenden Senats gebunden ist, mit dieser sich bei Prüfung der materiell-rechtlichen Seite des Falles in Widerspruch setzen muß, wenn er bei dieser Prüfung nämlich zu der Auffassung kommt, daß eine Abweichung des



angefochtenen Urteils von dem angezogenen Urteil in Wirklichkeit nicht vorlag. Diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn, falls nicht eine Verwerfung der Revision nach § 74 Abs. 2 ArbGG erfolgt ist, die Prüfung der Frage des Vorliegens einer rechtserheblichen Divergenz dem Endurteil vorbehalten wird.

Da hiernach ein positiver Divergenzbeschuß nicht zulässig ist, erübrigt sich eine Beantwortung der unter Ziffer 2) bis 4) des Vorlagebeschlusses vom vorlegenden Senat gestellten Fragen. Ein gleichwohl erlassener positiver Divergenzbeschuß kann, da unzulässig, eine Bindungswirkung nicht hervorrufen. Er ist vielmehr ebenso unbeachtlich, wie es Zwischenurteile sind, die sich nicht auf die Erledigung eines echten Zwischenstreits beschränken.

gez.: Nipperdey Dr. Müller Dr. König Dr. Boldt

Dr. Pecher

Wichmann

Siebrecht

Dr. Reinecke

E. Bührig

Debus



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)