

**3 Sa 52/18**  
6 Ca 268/17  
(ArbG Regensburg)

Verkündet am: 19.04.2018

Gapp  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **URTEIL**

In dem Rechtsstreit

A.  
A-Straße, A-Stadt

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

C.  
C-Straße, C-Stadt

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt D.  
D-Straße, C-Stadt

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 19. April 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Dr. Eulers und die ehrenamtlichen Richter Amtmann und Brandhuber

für Recht erkannt:

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 19.12.2017 – 6 Ca 268/17 – aufgehoben. Die Sache wird an das Arbeitsgericht Regensburg zurückverwiesen.
2. Die Kostenentscheidung – auch über die Kosten des Berufungsverfahrens – bleibt der arbeitsgerichtlichen Entscheidung vorbehalten.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Der Kläger begehrt vom Beklagten Zahlung ausstehender Vergütung für Juli 2016 bis Oktober 2016 sowie eines einbehaltenen Nettobetrags.

Das Arbeitsgericht Regensburg hat durch Versäumnisurteil vom 08.11.2017 – 6 Ca 268/17 – die Klage abgewiesen. Das Versäumnisurteil wurde dem Kläger am 13.11.2017 zugestellt. Am 20.11.2017 legte der Kläger durch den Bevollmächtigten Herr N. „i.A.“ Einspruch gegen das Versäumnisurteil beim Arbeitsgericht Regensburg ein.

Durch Beschluss vom 30.11.2017 wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass kein ordnungs- und fristgemäßer Einspruch vorliege. Es sei nicht erkennbar, dass es sich beim Unterzeichner des Einspruchs um eine Person handele, durch die sich eine Partei vor den Gerichten für Arbeitsachen vertreten lassen könne. Wegen des weiteren Inhalts des Beschlusses wird auf Bl. 142 d. A. Bezug genommen. Mithin sei beabsichtigt, den Einspruch

kostenpflichtig als unzulässig zu verwerfen. Der Kläger erhalte bis zum 14.12.2017 Gelegenheit zur Stellungnahme.

Der Kläger erklärte mit Schreiben vom 10.12.2017, Herrn N. unter einer mündlichen Vollmacht beauftragt zu haben, den Widerspruch (richtig: Einspruch) in seinem Namen bzw. „i.A.“ einzulegen. Dadurch sei der Einspruch fristgerecht eingereicht. Vorsorglich beantrage er die Wiedereinsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand, §§ 233 ff. ZPO.

Durch Endurteil vom 19.12.2017 – 6 Ca 298/17 – hat das Arbeitsgericht Regensburg den Einspruch des Klägers vom 20.11.2017 gegen das Versäumnisurteil vom 08.11.2017 (als unzulässig) verworfen und den Antrag des Klägers vom 10.12.2017 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Der Einspruch sei unzulässig, da innerhalb der Einspruchsfrist keine postulationsfähige Person Einspruch eingelegt habe. Die Einspruchsfrist habe eine Woche nach Zustellung des Versäumnisurteils, mithin mit Ablauf des (richtig:) 20.11.2017 geendet. Innerhalb dieser Frist habe lediglich Herr N. für den Kläger Einspruch eingelegt. Auch wenn Herr N. durch den Kläger hierzu ermächtigt gewesen sei, sei dieser Einspruch zwar nicht nichtig, jedoch unzulässig. Herr N. falle nicht unter den in § 11 Abs. 2 ArbGG genannten Kreis der vor den Gerichten für Arbeitssachen Vertretungsberechtigten und habe daher auch nicht wirksam bevollmächtigt werden können.

Gegen dieses, ihm am 22.12.2017 zugestellte Urteil hat der Kläger am 19.01.2018 beim Landesarbeitsgericht München Berufung eingelegt und diese am 22.01.2018 begründet. Der gegen das Versäumnisurteil vom 08.11.2017 am 20.11.2017 eingegangene Einspruch sei fristgerecht erfolgt. Zwar sei Herr N. sog. unbefugter Bevollmächtigter gemäß § 11 Abs. 2 ArbGG gewesen, jedoch liege der gemäß § 11 Abs. 3 Satz 2 ArbGG erforderliche, konstitutiv wirkende Zurückweisungsbeschluss nicht vor. Da ein Zurückweisungsbeschluss nur Wirkung ex tunc habe, seien Prozesshandlungen eines nicht vertretungsbefugten Bevollmächtigten bis zu seiner Zurückweisung wirksam. Im vorliegenden Fall sei der Einspruch durch Herrn N. als Vertreter des Klägers eingelegt worden.

Der Kläger beantragt sinngemäß:

1. Unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Regensburg vom 19.12.2017, Az.: 6 Ca 268/17, ist das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 08.11.2017, Az.: 6 Ca 268/17, abzuändern und der Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 2.876,72 € brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.12.2016 sowie 250,00 € netto zu zahlen.
2. Hilfsweise wird beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 19.12.2017, Az.: 6 Ca 268/17, aufzuheben und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht Regensburg zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen,

und verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Im unanfechtbaren Beschluss vom 30.11.2017 sei Herr N. als Vertreter incidenter zurückgewiesen worden. Damit sei der Einspruch spätestens mit Beschluss vom 30.11.2017 unzulässig geworden. Im Übrigen sei im Schreiben des Klägers vom 27.11.2017 nicht enthalten, dass der Kläger Herrn N. überhaupt beauftragt habe, Einspruch gegen das Versäumnisurteil einzulegen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Schriftsatz des Klägers vom 20.01.2018 (Bl. 183 – 185 d. A.) und des Beklagten vom 19.02.2018 (Bl. 194 – 196 d. A.) sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 19.04.2018 (Bl. 197 – 199 d. A.) Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe:**

Die Berufung des Klägers ist zulässig und begründet.

### **I.**

Die nach § 64 Abs. 2 lit. b) ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, §§ 519, 520 ZPO.

### **II.**

Die Berufung ist auch begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg war aufzuheben und das Verfahren an das Arbeitsgericht Regensburg zurückzuverweisen, § 538 Abs. 2 Nr. 2 ZPO i.V.m. § 64 Abs. 6 ArbGG.

1. Nach § 538 Abs. 2 Satz 1 ZPO darf das Berufungsgericht die Sache, soweit ihre weitere Verhandlung erforderlich ist, unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszugs nur zurückverweisen, wenn durch das angefochtene Urteil ein Einspruch als unzulässig verworfen ist und eine Partei die Zurückverweisung beantragt. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

2. Das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 19.12.2017 – 6 Ca 268/17 – hat zu Unrecht den Einspruch des Klägers vom 20.11.2017 als unzulässig verworfen. Herr N. war mangels Zurückweisungsbeschluss im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 1 ArbGG befugt, am 20.11.2017 den Einspruch gegen das Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Regensburg vom 08.11.2017 – 6 Ca 268/17 – einzulegen. Der Einspruch ist auch form- und fristgerecht eingelegt worden.

a) Eine Partei kann sich vor den Arbeitsgerichten durch einen Rechtsanwalt, § 11 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, oder andere Bevollmächtigte im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG vertreten lassen. Hierzu gehören nach § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ArbGG insbesondere volljährige Familienangehörige (§ 15 AO, § 11 LebenspartnerschaftsG), Personen mit Befähigung zum Richteramt und Streitgenossen, wenn die Vertretung nicht im Zusam-

menhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit steht. Der Katalog des § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG ist abschließend (vgl. GK-ArbGG/Bader, Stand Dezember 2015, § 11 Rn. 62; LAG Hamm, Beschluss vom 08.08.2011 – 1 Ta 374/11 – unter II. 1. der Gründe m.w.N.).

Allerdings ist ein Bevollmächtigter, der die Voraussetzung des § 11 Abs. 2 ArbGG nicht erfüllt, nach der seit 01.07.2008 geltenden Rechtslage nicht schon kraft Gesetzes ausgeschlossen. Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 ArbGG bedarf es hierfür – nach Anhörung der betroffenen Partei – eines (unanfechtbaren) Beschlusses, mit dem die Bevollmächtigten zurückgewiesen werden (vgl. Germelmann/Künzl in Germelmann/Matthes/Prütting, 9. Aufl. 2017, § 11 Rn. 108; ErfK/Koch, 18. Aufl. 2018, § 11 Rn. 11; Ostrowicz/Künzl/Scholz, Handbuch des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl. 2014, Rn. 146; LAG Hamm, a.a.O., unter II. 2. der Gründe). Prozesshandlungen eines nicht vertretungsbefugten Bevollmächtigten bleiben nach der ausdrücklichen Regelung des § 11 Abs. 3 Satz 2 ArbGG bis zu seiner Zurückweisung wirksam (vgl. Germelmann/Künzl, a.a.O., Rn. 110; ErfK/Koch, a.a.O.; GK-ArbGG/Bader, a.a.O., Rn. 112). Erst mit dem Beschluss im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 1 ArbGG verliert der Bevollmächtigte deshalb seine Befugnis, für die Partei tätig zu werden (deutlich: Germelmann/Künzl, a.a.O., Rn. 110).

**b)** Danach war Herr N. bei Einlegung des Einspruchs zur Vertretung des Klägers befugt.

**aa)** Unstreitig gehört Herr N. nicht zu den in § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG abschließend aufgeführten Bevollmächtigten, die zur Prozessvertretung befugt sind. Er ist insbesondere kein Familienmitglied im Sinne des § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ArbGG, sondern nach Angaben des Klägers sein neuer Arbeitgeber.

**bb)** Das Arbeitsgericht Regensburg hat die Bevollmächtigung des Herrn N. vor Einlegung des Einspruchs am 20.11.2017 nicht durch einen Beschluss im Sinne des § 11 Abs. 3 Satz 1 ArbGG zurückgewiesen.

Der Beschluss vom 30.11.2017 diene lediglich der Anhörung des Klägers. Dies folgt aus seinem Eingangssatz („Der Kläger wird darauf hingewiesen, ...“) und aus dem letzten Satz, dem Kläger werde bis zum 14.12.2017 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Im

Übrigen würde der Beschluss vom 30.11.2017 Herrn N. die Bevollmächtigung erst mit seiner Zustellung für die Zukunft entziehen. § 11 Abs. 3 Satz 2 ArbGG bestimmt ausdrücklich, dass ein Zurückweisungsbeschluss Wirkung erst ab seinem Erlass entfaltet: Die bis dahin vorgenommenen Prozesshandlungen eines Bevollmächtigten „sind bis zu seiner Zurückweisung wirksam“.

**cc)** Entgegen der Auffassung des Beklagten ist Herr N. auch Vertreter des Klägers gewesen. Der Kläger hat mit dem Hinweis, dass es ihm nicht möglich sei, zeitlich und fristgerecht den Einspruch zu erbringen, im Schreiben vom 27.11.2017 nach §§ 133, 157 BGB konkludent zum Ausdruck gebracht, dass Herr N. sein Vertreter für die Einlegung des Einspruchs gewesen sei. Ausweislich des Inhalts des Beschlusses vom 30.11.2017 hat das Arbeitsgericht Regensburg dies auch entsprechend verstanden.

**c)** Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der am 20.11.2017 eingelegte Einspruch die einwöchige Einspruchsfrist, die mit Zustellung des Versäumnisurteils vom 08.11.2017 am 13.11.2017 begann und am 20.11.2017 ablief, gewahrt hat, §§ 59 Satz 2, 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 222 Abs. 1 ZPO, 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB.

**d)** Der Einspruch ist auch formgerecht im Sinne des § 59 Satz 2 ArbGG, § 340 Abs. 1 ZPO eingelegt worden.

**3.** Mit dem Hilfsantrag liegt ein Antrag auf Zurückverweisung im Sinne des § 538 Abs. 2 Satz 1 ZPO vor (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl. 2018, § 538 Rn. 56).

**4.** Das Verfahren war an das Arbeitsgericht Regensburg zurückzuverweisen. Die Zurückverweisung führt im vorliegenden Fall nicht zu einer Verzögerung des Rechtsstreits. Es bedarf noch eine Beweisaufnahme über die Behauptung des Beklagten, er habe dem Kläger 1.200,00 € in bar in Erfüllung seiner (Netto-)Vergütungsansprüche gezahlt. Im Übrigen ist unter konkreter Auflagenerteilung zu klären, welche Ansprüche seitens des nunmehr anwaltlich vertretenen Beklagten bestritten werden. Eine Stellungnahme des Beklagten auf die Schriftsätze des Klägers vom 28.07.2017 und 11.08.2017 ist bislang nicht erfolgt. Der Beklagte ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass es für die Erfüllung einer Bruttovergütungsklage nicht genügt, zu behaupten und unter Beweis zu stellen,

- 8 -

dass dem Arbeitnehmer ein bestimmter Nettobetrag in bar ausgezahlt worden ist. Dabei wird das Interesse des Klägers, in angemessener Zeit einen Titel zu erlangen, nicht beeinträchtigt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der Kläger durch seine Säumnis im Termin vom 08.11.2017 die Verzögerung im Rechtsstreit verursacht hat.

### III.

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, weil mit der Zurückverweisung das erstinstanzliche Verfahren fortgesetzt wird, §§ 35, 37 GKG (vgl. Zöller/Heßler, a.a.O., § 538 Rn. 58).

### IV.

Es bestand kein Grund, die Revision zum Bundesarbeitsgericht gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen.

## **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Dr. Eulers

Amtmann

Brandhuber