

**2 Ta 36/09**

3 Ca 1256/08

(Arbeitsgericht Weiden - Kammer Schwandorf -)



## **Landesarbeitsgericht Nürnberg**

### **BESCHLUSS**

In dem Rechtsstreit

**Dr. med. Dipl.-Ing. H... v... S...**

- Kläger und Beschwerdegegner -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt R... P...

**g e g e n**

**Firma St. B. Krankenhaus gGmbH**

vertreten durch den Geschäftsführer M... H...

- Beklagte und Beschwerdeführerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte P..., O... & Partner

- 2 -

hat das Landesarbeitsgericht Nürnberg durch den Vorsitzenden der Kammer 2, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht **Werner**, ohne mündliche Verhandlung am 8. Mai 2009

für Recht erkannt:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Weiden, Kammer Schwandorf, vom 28.01.2009, Az. 3 Ca 1256/08, wird auf Kosten der Beschwerdeführerin zurückgewiesen.

### **Gründe:**

Die Beschwerdeführerin stützt ihren Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung auf ihre Auffassung, dass das Versäumnisurteil in gesetzwidriger Weise ergangen sei.

Sie ist der Auffassung, eine Bestellsanzeige durch den Gegner reiche nach neuerer höchstrichterlicher Rechtsprechung als Bestellung aus und bezieht sich hierbei auf die bei Zöller/Stöber, ZPO, 26. u. 27. Aufl. zitierte Fundstelle NJW-RR 2000, 444. Die zitierte Entscheidung betrifft die Entscheidung des BGH vom 28.07.1999, Az. VIII ZB 3/99. Dort führt der BGH unter Ziffer 11 im JURIS-Ausdruck aus, zwar könne auch durch eine Anzeige des Prozessgegners ein Bevollmächtigter „bestellt“ werden, wenn die vertretene Partei oder ihr Vertreter dem Gegner von dem Bestehen einer Prozessvollmacht Kenntnis gegeben hat unter Bezugnahme auf den Bayerischen Verfassungsgerichtshof, NJW 1994, 2280 unter IV). In der Entscheidung vom 28.07.1999 führt der BGH weiter aus, in jedem Fall sei aber Voraussetzung einer Bestellung, die zur Entgegennahme einer von Amts wegen vorzunehmenden Zustellung berechtige, dass dem Gericht Mitteilung von einem Vertretungsverhältnis gemacht worden sei. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist die Rechtsprechung des BGH in MDR 1981, S. 126 noch nicht überholt. Zöller/Stöber verweisen in der 26. und 27. Aufl., § 172 Rz. 7, auf diese Entscheidung des BGH in MDR 1981, 126. Auf diese Entscheidung hat schon der Bayerische Verfassungsge-

richtshof abgestellt in der Entscheidung vom 29.10.1993 (Az. Vf. 128-VI-92 = NJW 1994, 2280). Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat in der zitierten Entscheidung es nicht als ausreichend angesehen, dass die Klagepartei als Prozessgegnerin durch einseitige Erklärung einen Prozessbevollmächtigten benannt hatte. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in der Entscheidung vom 07.08.2007, Az. 1 BvR 685/07 (zitiert nach JURIS) unter Rz. 22 ausgeführt, die Mitteilung von der Prozessvollmacht könne auch durch den Prozessgegner etwa durch die Bezeichnung des Beklagtenvertreters in der Klageschrift erfolgen, sofern die vertretene Partei oder ihr Bevollmächtigter dem Gegner das Bestehen der Prozessvollmacht angezeigt haben unter Hinweis auf BVerfGE 75, 183; BGH, NJW-RR 2000, S. 444/445, Stöber in Zöller/Stöber, 26. Aufl., § 172 Rz. 7. Das Verfassungsgericht hat ausgeführt, ein lediglich vorprozessuales Auftreten eines Anwalts für den späteren Prozessgegner genüge hierfür nicht. Benenne der Kläger den vorprozessualen Vertreter des Beklagten als Prozessbevollmächtigten, ohne dass dieser ihm die Prozessvollmacht angezeigt habe und erweise sich der Vorprozessualbevollmächtigte als nicht vertretungsbefugt im Prozess, so trage er das damit einhergehende Risiko nicht wirksamer Zustellung (unter Hinweis auf Bayerischer Verfassungsgerichtshof, NJW 1994, S. 2280 und wiederum auf Bezugnahme BGH, MDR 1981, S. 126). Auch das Bundesverfassungsgericht bezieht sich damit in der Entscheidung vom 07.08.2007 noch auf die Entscheidung des BGH vom 01.10.1980, Az. IV b ZR 613/80 = MDR 1981, 126.

Wenn die Beschwerdeführerin vorbringt, die Vorschriften des § 707 Abs. 1 ZPO, respektive des § 62 Abs. 1 Satz 3 ArbGG seien Ermessensvorschriften und somit vom konkreten Einzelfall geprägt, dann kann nicht außer Acht gelassen werden, dass die Prozessbevollmächtigten der Klagepartei durch die eidesstattliche Versicherung der Kanzleiangestellten glaubhaft gemacht haben, dass diese aus eigener Initiative die Prozessbevollmächtigten der Beklagten hinzugefügt hat und das Rubrum des Kündigungsschutzprozesses benutzt hat, um dieses nicht erneut schreiben zu müssen. Die Benennung der Prozessbevollmächtigten der Beklagten erfolgte somit weder durch die Partei selbst noch durch eine Weisung des Prozessbevollmächtigten des Klägers. Unabhängig davon, dass die Annahme der Kanzleiangestellten der Prozessbevollmächtigten der Klagepartei nicht gleichzusetzen ist mit einer Mitteilung durch die Partei selbst oder durch die Prozessbevollmächtigten, reicht eine bloße Benennung der Prozessbevollmächtigten der beklagten Par-

tei in der Klageschrift nicht aus (vgl. BVerfG vom 07.08.2007, a.a.O.; Bayer. Verfassungsgerichtshof; BGH vom 28.07.1999, a.a.O., Rz. 11).

Auch der Hinweis der Beschwerdeführerin auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum rechtlichen Gehör (NJW 1987, 2003) unter dem Gesichtspunkt des Gebots eines fairen Verfahrens führt im Ergebnis nicht zur Gesetzeswidrigkeit des erlassenen Versäumnisurteils. Das Bundesverfassungsgericht hat in der zitierten Entscheidung vom 14.04.1987, Az. 1 BvR 162/84, unter Rz. 18 im JURIS-Ausdruck ausgeführt, eine ordnungsgemäße Bearbeitung der Streitsache hätte es aber geboten, die Anwälte von der Tatsache der Klageerhebung zu unterrichten oder sich durch Rückfrage bei ihnen oder dem Beschwerdeführer zu vergewissern, ob ein Vertretungsverhältnis bestanden habe, was jedenfalls dann gelte, wenn eine die Präklusion auslösende Frist gesetzt werde und die in dieser Form dem rechtsunkundigen Beschwerdeführer zugestellte Klageschrift das Missverständnis hervorrufen könne, die Rechtsanwälte seien über die Klageerhebung informiert. Spätestens im Termin zur mündlichen Verhandlung, als der Beschwerdeführer nach seiner Anwältin gefragt und seine Verwunderung über deren Abwesenheit zum Ausdruck gebracht habe, hätte der Amtsrichter Veranlassung zur Sachverhaltsklärung gehabt. Eine Zurückweisung des Sachvortrags wegen Verspätung hätte deshalb nicht erfolgen dürfen. Eine dermaßen krasse Situation liegt dem Streitfall nicht zugrunde. Abgesehen davon, dass sich auch die Beschwerdeführerin selbst hätte vergewissern müssen, ob die Anwälte auf die Klage erwidern und den Termin wahrnehmen würden (vgl. Rz. 19 im JURIS-Ausdruck der Entscheidung der BVerfG vom 14.04.1987), ist das Versäumnisurteil auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines fairen Verfahrens gesetzeswidrig zustande gekommen, da schon ohne Abstellen auf die Eigeninitiative der Kanzleiangestellten durch die Benennung der Prozessbevollmächtigten der Beklagten keine wirksame Bestellung vorlag (vgl. oben Zöller/Stöber, 27. Aufl., § 172 Rz. 7; Bayer. Verfassungsgerichtshof vom 29.10.1993, a.a.O.; BVerfG vom 07.08.2007, a.a.O.; BGH vom 28.07.1999 = NJW-RR 2000, 444, 445). In der Entscheidung vom 28.07.1999 bezieht sich der BGH auf den Bayerischen Verfassungsgerichtshof vom 29.10.1993 (= NJW 1994, 2280). Dort stützt sich der Bayerische Verfassungsgerichtshof unter anderem auf BGH, MDR 1981, 126. Wenn Zöller/Stöber in der 27. Aufl. unter § 172 Rz. 7 die Entscheidung des BGH, MDR 1981, 126 im Gegensatz sehen zur Entscheidung des BGH vom 28.07.1999, dann erschließt sich dies nicht zwingend. Der BGH verweist in dieser Entscheidung auf den Bayerischen

Verfassungsgerichtshof, der sich auf die Entscheidung des BGH, MDR 1981, 126 stützt. Im Übrigen führt der BGH in der Entscheidung vom 28.07.1999 unter Rz. 11 ausdrücklich aus, in jedem Fall sei aber die Voraussetzung einer Bestellung, die zur Entgegennahme einer von Amts wegen vorzunehmenden Zustellung berechtigt, dass dem Gericht Mitteilung von einem Vertretungsverhältnis gemacht werde. Die Kommentierung bei Zöller/Stöber, a.a.O., ist missverständlich. Eine Abgrenzung zur Entscheidung BGH, MDR 1981, 126 erfolgte zur Bewertung einer Mitteilung über die Niederlegung in den Hausbriefkasten und nicht zur hier zu bewertenden einseitigen (in Eigeninitiative der Kanzleiangestellten erfolgten) Benennung der Prozessbevollmächtigten der Beklagten.

Die beantragte Einstellung der Zwangsvollstreckung kann auch deshalb nicht erfolgen, weil ein nicht zu ersetzender Nachteil (§ 62 Abs. 1 Satz 3 ArbGG) nicht dargestellt ist, was unstreitig ist. Die gesetzliche Regelung ist eindeutig. Ob die von der Beschwerdeführerin mitgeteilte Kritik an dieser gesetzlichen Regelung in Münchner Kommentar zur ZPO, § 707 Rz. 27, als „sehr streng, starr und nicht praxisgerecht“ berechtigt ist, kann unkommentiert bleiben. Auch die zitierte Fundstelle geht davon aus, dass die Besonderheit des Arbeitsrechts, nur bei einem solchen Nachteil eine Einstellung zu beschließen, der Gesetzeslage entspricht.

Ob die Erfolgsaussicht eines Rechtsmittels zu berücksichtigen ist, ist streitig (vgl. Germelmann in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG, 6. Aufl., § 62 Rz. 20 zum Abschnitt „Ausschluss der vorläufigen Vollstreckbarkeit gemäß § 62 Abs. 1 Satz 2 ArbGG). Die dortige Überlegung, dass der Begriff des nicht zu ersetzenden Nachteils grundsätzlich von Erfolg oder Misserfolg eines Rechtsmittels unabhängig ist, gilt jedoch auch im Verfahren der Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 62 Abs. 1 Satz 3 ArbGG.

Dem Hilfsantrag des Klägers, die Vollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung zuzulassen, kann nicht entsprochen werden. Eine Sicherheitsleistung kann auch dann nicht angeordnet werden, wenn das Sicherungsbedürfnis des Vollstreckungsgläubigers ähnlich zu bewerten ist wie das Sicherungsbedürfnis des Vollstreckungsschuldners (vgl. Germelmann, a.a.O., § 62 Rz. 46). Im Hinblick darauf, dass arbeitsgerichtliche Titel kraft Gesetzes ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind, besteht keine Möglichkeit, die vorläufige

Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Dies ist auch zu beachten im Falle des § 62 Abs. 1 Satz 3 ArbGG und entspricht auch der herrschenden Meinung (vgl. die Nachweise bei Beckers, NZA 1997, S. 1323 unter Rz. 13).

Die sofortige Beschwerde der Beklagten war damit als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Eine Anfechtung dieses Beschlusses findet nicht statt (§ 62 Abs. 1 Satz 5 ArbGG).

Werner  
Vorsitzender Richter  
am Landesarbeitsgericht