Landesarbeitsgericht Köln, 4 Sa 22/07

Datum:	20.04.2007
Gericht:	Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper:	4. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 Sa 22/07
ECLI:	ECLI:DE:LAGK:2007:0420.4SA22.07.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Köln, 22 Ca 1623/06
Schlagworte:	Zweites Versäumnisurteil trotz zwischenzeitlicher Verhandlung in einem weiteren Gütetermin und trotz Unterbrechung durch Insolvenz
Normen:	§§ 240, 249, 345, 514, 538 ZPO; §§ 54, 68 ArbGG; §§ 80, 117 InsO
Sachgebiet:	Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. Zu den Korrekturmöglichkeiten bei einem trotz Insolvenz verkündeten Zweiten Versäumnisurteil.

2. Zu der bislang vom BAG und BGH nicht geklärten Frage, wie der Gemeinschuldner das Rechtsmittel der Berufung einlegen und durchführen kann, wenn gemäß § 117 InsO die Prozessvollmacht erloschen ist.

3. Zu der Frage, ob nach einem Versäumnisurteil in der Güteverhandlung und zwischenzeitlicher Verhandlung beider Parteien in einer auf den Einspruch hin anberaumten weiteren Güteverhandlung im darauf folgenden Kammertermin bei erneuter Säumnis ein Zweites Versäumnisurteil ergehen darf.

4. Zur notwendigen Zurückverweisung trotz § 68 ArbGG, wenn das angefochtene Urteil trotz Verfahrensunterbrechung ergangen ist.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 23.11.2006 verkündete Zweite Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Köln – 22 Ca 1623/06 – aufgehoben und der Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung an das Arbeitsgericht Köln zurückverwiesen.

Das Arbeitsgericht hat auch über die Kosten der Berufungsinstanz zu entscheiden.

Die Revision wird zugelassen.

T a t b e s t a n d : 1

Die Parteien streiten in der Sache darum, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht, ob dieses beendet ist, um Entgeltzahlung für die Zeit vom 02.01.2006 – 23.01.2006, in der der Kläger Arbeit als Lkw-Fahrer geleistet hat, und um Annahmeverzugsansprüche für die Folgezeit. 2

Nachdem der Beklagte in der Güteverhandlung vom 12.06.2006 nicht erschienen war, erging ein erstes, der Klage stattgebendes Versäumnisurteil (Bl. 37 – 40 d. A.). 3

Nachdem der Beklagte durch seinen inzwischen bevollmächtigten Prozessbevollmächtigten Einspruch eingelegt hatte (Bl. 45 f. d. A.), beraumte das Arbeitsgericht erneut Gütetermin – zunächst auf den 14.08.2006, sodann verlegt auf den 28.08.2006 – an. Im Gütetermin am 28.08.2006 erschienen beide Parteien persönlich und die Prozessbevollmächtigten. Es fand eine Güteverhandlung statt. Die Sach- und Rechtslage wurde ausführlich erörtert. Sodann wurde der Beschluss verkündet, dass Kammertermin auf den 23.11.2006 bestimmt werde. Das persönliche Erscheinen der Parteien wurde angeordnet. 4

Am 23.11.2006 erschien für den Beklagten niemand. Es wurde sodann ein Zweites Versäumnisurteil verkündet, mit dem der Einspruch gegen das erste Versäumnisurteil verworfen wurde. Gegen dieses dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 19.12.2006 zugestellte Urteil legte der Beklagte durch seinen Prozessbevollmächtigten am 08.01.2007 Berufung ein und begründete diese am 06.02.2007. 5

Am 09.11.2006 war durch Beschluss des Amtsgerichts Köln über das Vermögen des Beklagten das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr. C N als Insolvenzverwalter ernannt worden. Dieses war ersichtlich dem Arbeitsgericht nicht bekannt und wurde erst mit Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Beklagen vom 18.04.2007 dem erkennenden Gericht und dem Prozessbevollmächtigten des Klägers mitgeteilt. 6

Der Beklagte beruft sich in seiner Berufungsbegründung zum einen darauf, dass die Voraussetzungen zum Erlass eines Zweiten Versäumnisurteils nicht vorgelegen hätten, weil am 28.08.2006 in der Güteverhandlung verhandelt worden sei. 7

Im Übrigen trägt der Beklagte vor, dass eine schuldhafte Säumnis nicht vorgelegen habe. Dazu ist Folgendes unstreitig: 8

9

Dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten wurde das Protokoll der Sitzung vom 28.08.2006 am 08.09.2006 zugestellt. Nach Erhalt des Protokolls wies dieser seine Büroangestellte, Frau A D am 08.09.2006 an, den Kammertermin im Terminkalender zu notieren.

Die Überwachung der Termine ist im Büro des Prozessbevollmächtigten so organisiert, dass die Rechtsanwälte vor Ausstellung des Empfangsbekenntnisses die Handakte vorgelegt bekommen, den Termin sodann im Computer vermerken und die Handakte mit einer gesonderten Anweisung, den Termin im Terminkalender zu notieren, an die zuständige Büroangestellte zurückreichen. Diese notiert den Termin in einem besonderen Terminkalender und trägt zusätzlich eine Woche vor dem Termin eine Vorfrist ein. Außerdem wird die Eintragung im Terminkalender in den Handakten vermerkt. Vor Ablauf der Vorfrist wird die Sache dem sachbearbeitenden Anwalt als Wiedervorlage vorgelegt. Am Tag vor dem Termin wird die Sache mit einem besonders auffälligen Aufkleber dem Sachbearbeiter mit dem Vermerk "Gerichtstermin" vorgelegt. Zu Büroschluss wird vorsorgehalber nochmals kontrolliert, ob alle Terminsakten vorgelegt wurden. 10

Die Eintragung und die Kontrolle der Termine oblag der Büroangestellten Frau A D . Frau A D führte bislang, wie regelmäßige Kontrollen des Prozessbevollmächtigten ergeben hatten, den Terminkalender während ihrer einjährigen Tätigkeit in der Kanzlei fehlerlos. 11

Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten wird im normalen Kanzleibetrieb zusätzlich durch ein Kalenderprogramm eines Computers an den Termin erinnert. In der Nacht vom 13.11.2006 auf den 14.11.2006 wurde jedoch in der Kanzlei eingebrochen. U. a. wurden der Computer des Prozessbevollmächtigten sowie der Kanzleiserver entwendet, so dass eine Fristenkontrolle mittels Computer der zuvor gespeicherten Termine für die Folgezeit nicht mehr möglich war. 12

Der Beklagte behauptet unter Verweis auf eine eidesstattliche Versicherung Frau D , dass diese im vorliegenden Fall versäumt habe, sowohl die Vorfrist als auch die Terminsfrist einzutragen. Daher sei der Vorgang als gewöhnliche Akte ohne Wiedervorlagefrist behandelt worden. Dieses habe dazu geführt, dass sie dem Prozessbevollmächtigten weder bei Ablauf der Vorfrist noch einen Tag vor dem Termin vorgelegt worden sei. Erst am 19.12.2006, dem Tag der Urteilszustellung, sei der versäumte Termin aufgefallen. 13

Der Beklagte beantragt, 14

> das am 23.11.2006 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Köln – 22 Ca 1623/06 – aufzuheben und den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung an das Arbeitsgericht Köln zurückzuverweisen. 15

Der Kläger beantragt, 16

1. die Berufung des Beklagten und Berufungsklägers als unzulässig zu verwerfen; 17

2. hilfsweise, die Berufung des Beklagten und Berufungsklägers als unbegründet zurückzuweisen. 18

Der Kläger ist der Auffassung, dass kein Fall schuldhafter Säumnis vorgelegen habe. Er bestreitet mit Nichtwissen, dass die Büroangestellte D versehentlich versäumt habe, sowohl die Vorfrist als auch die Terminsfrist einzutragen. Er bestreitet ferner, dass deshalb der Vorgang als gewöhnliche Akte ohne Wiedervorlagefrist behandelt worden sei und erst am 19

19.12. aufgefallen sei, dass der Termin versäumt wurde.

Auch seien auf Seiten des Prozessbevollmächtigten des Beklagten keine hinreichenden Sorgfaltsvorkehrungen getroffen worden, um die Wahrnehmung des Kammertermins am 23.11.2006 sicherzustellen. 20

Dieses gelte umso mehr, als noch mit Schriftsatz des Klägers vom 18.10.2006 der A GmbH der Streit verkündet worden sei und bei normalen Post- und Arbeitszeiten davon auszugehen sei, dass dieser Schriftsatz Ende Oktober zugestellt worden sei, so dass hierdurch eine weitere Erinnerung an den Kammertermin erfolgt sei. Spätestens bei dieser Gelegenheit – so der Kläger – hätte sowohl dem Beklagtenvertreter als auch dessen Büropersonal auffallen müssen, wenn der Kammertermin nicht korrekt in der Akte vermerkt gewesen wäre. 21

Im Übrigen verweist der Kläger darauf, dass der Termin bereits in der Sitzung vom 28.08. verkündet worden sei. Der Beklagte habe deshalb die Möglichkeit gehabt, in diesem Termin den auf den 23.11.2006 anberaumten Kammertermin in seiner Handakte zu vermerken. Er habe ferner die Möglichkeit gehabt, das Büropersonal bereits an diesem Tag anzuweisen, den Kammertermin derart zu vermerken, dass eine Terminswahrnehmung gewährleistet sei. 22

Darüber hinaus aber sei das Nichterscheinen schon deswegen nicht schuldlos, weil im Gütetermin vom 28.08.2006 auch das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet worden sei. Der Kläger verweist darauf, dass der Beklagte persönlich anwesend gewesen sei. Der Kläger ist der Auffassung, dass wegen des Nichterscheinens der Partei – bei fehlendem Anwaltszwang im arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz – auch im Falle entschuldigter Säumnis des Prozessbevollmächtigten keine insgesamt schuldlose Säumnis vorgelegen habe. 23

Er meint, die Gesamtzusammenhänge deuteten darauf hin, dass bewusst durch Nichterscheinen der Rechtsstreit habe erneut verzögert werden sollen. 24

Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die zwischen diesen gewechselten Schriftsätze Bezug genommen. 25

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 26

Die zulässige, form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache Erfolg: Das Zweite Versäumnisurteil des Arbeitsgerichts Köln vom 23.11.2006 war aufzuheben und die Sache an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen. 27

A. Die Berufung ist statthaft und zulässig. 28

I. Das Berufungsverfahren kann trotz der Insolvenz des Beklagten durchgeführt werden. Zwar ist das Verfahren gemäß § 240 ZPO seit der Insolvenzeröffnung unterbrochen. Dennoch steht § 249 Abs. 2 ZPO der Einlegung der Berufung nicht entgegen. Nach Rechtsprechung des BGH (BGH NJW 1969, 48; BGH 16.01.1997, NJW 1997, 1445 m. w. N.) und des BAG (24.01.2001 – 5 AZR 228/00) beschränkt sich die durch § 249 Abs. 2 ZPO angeordnete Unwirksamkeit auf Prozesshandlungen, die dem Gegner gegenüber vorzunehmen sind. Rechtsmittel sind jedoch bei Gericht einzulegen. Ebenfalls nach der zitierten Rechtsprechung des BGH und des BAG können sowohl der Insolvenzverwalter als auch der Schuldner ein gegen § 240 ZPO verstoßendes Urteil anfechten und aufheben lassen. Ein Urteil, dass aufgrund einer mündlichen Verhandlung nach Verhandlungsunterbrechung ergangen ist, ist fehlerhaft und anfechtbar (BGH 21.06.1995, WM 1995, 1607). Die Einlegung des 29

Rechtsmittels setzt die Beendigung der Unterbrechung nicht voraus, da der unterbrochene Rechtsstreit sachlich nicht weiter betrieben wird (BGH 16.01.1997 a. a. O.).

Die Prozessführungsbefugnis beschränkt sich dabei unter Einschränkung des § 80 InsO nicht nur auf den Insolvenzverwalter. Insoweit, als es um die Aufhebung eines unter Verstoß gegen § 240 ZPO ergangenen Urteils geht, ist auch der Gemeinschuldner weiterhin prozessführungsbefugt (BGH 16.01.1997 a. a. O.; BAG 24.01.2001 a. a. O.). Auch der Schuldner ist nämlich durch ein ihm gegenüber ergangenes Urteil formell und materiell beschwert. Ihm ist deshalb die Befugnis einzuräumen, eine solche Entscheidung mit Hilfe des gesetzlichen Rechtsmittels zu beseitigen und auf diese Weise den gesetzmäßigen Zustand wieder herzustellen (BAG a. a. O.). 30

II. Die vorgenannten Entscheidungen – und soweit ersichtlich überhaupt die einschlägigen Urteile des BGH und des BAG – setzen sich jedoch nicht mit der Frage auseinander, wie der Gemeinschuldner das Rechtsmittel der Berufung einlegen und durchführen lassen soll, wenn gemäß § 117 InsO die Prozessvollmacht seines Prozessbevollmächtigten erloschen ist. 31

Um dem Insolvenzschuldner überhaupt die Möglichkeit zu geben, von der ihm in höchstrichterlicher Rechtsprechung einhellig zugestandenen Prozessführungsbefugnis für ein Rechtsmittelverfahren zur Aufhebung des trotz Unterbrechung ergangenen Urteils Gebrauch zu machen, muss ebenso wie der § 80 InsO auch § 117 InsO dahingehend eingeschränkt werden, dass, soweit es nur um die Aufhebung des gegen § 240 ZPO verstoßenden Urteils geht, die Prozessvollmacht des vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzschuldner beauftragten Prozessbevollmächtigten fortbesteht. Dieses Ergebnis lässt sich mit einer analogen Anwendung des § 117 Abs. 2 InsO begründen. 32

III. Soweit für die Statthaftigkeit der Berufung außer dem Verstoß des erstinstanzlichen Urteils gegen § 240 ZPO, gegen den sich die Partei nur mit einer Berufung wehren kann, noch die allgemeinen Statthaftigkeitsvoraussetzungen für die jeweilige Urteilsart zu fordern wären, so sind diese im vorliegenden Fall ebenfalls gegeben: 33

1. Die Voraussetzungen des § 514 ZPO Abs. sind erfüllt, weil die Berufung darauf gestützt wurde, dass ein Fall der Versäumung nicht vorgelegen habe. Ob tatsächlich ein Fall der unverschuldeten Versäumung vorgelegen hat, ist für die Statthaftigkeit nicht erheblich. 34

2. Die Berufung wäre – unabhängig von der vor dem Urteil eingetretenen Unterbrechung durch die Insolvenz – im Übrigen deshalb statthaft, da in der mündlichen Verhandlung am 23.11.2006 ein Zweites Versäumnisurteil nicht hätte ergehen dürfen, weil zwischenzeitlich mündlich verhandelt worden war. Ein Zweites Versäunmisurteil darf nach § 345 ZPO nur dann ergehen, wenn die Partei, die Einspruch eingelegt hat, in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung oder derjenigen Sitzung, auf welche die Verhandlung vertagt ist, nicht erscheint oder nicht zur Hauptsache verhandelt. 35

Im vorliegenden Fall hat das Arbeitsgericht auf den Einspruch des Beklagten gegen das erste Versäumnisurteil hin eine neue Güteverhandlung anberaumt. In dieser, am 28.08.2006, waren sowohl der Beklagte persönlich als auch sein Prozessbevollmächtigter anwesend. Es fand laut Protokoll auch eine Güteverhandlung statt. Die Sach- und Rechtslage wurde ausführlich erörtert. Damit hat der Beklagte verhandelt. Die Güteverhandlung ist auch bereits als mündliche Verhandlung anzusehen, wie sich aus § 54 Abs. 1 S. 1 ArbGG ergibt. Es hätte bei Säumnis des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2006 mithin wieder nur ein weiteres, erstes Versäumnisurteil erlassen werden dürfen. 36

37

Aufgrund des sog. Meistbegünstigungsgrundsatzes kann die beschwerte Partei in einem solchen Fall das Versäumnisurteil mit dem Einspruch und/oder mit der Berufung angreifen (vgl. schon BGH 07.12.1978 BGHZ 73,87; BGH 08.02.1984 VersR 1984, 287 sowie Sächsisches Landesarbeitsgericht 24.11.2004 – 2 Sa 263/04 – LAGE § 86 ArbGG 1979, Nr. 8), wobei für die Berufung die einschränkenden Voraussetzungen des § 514 Abs. 2 ZPO nicht gelten. Denn der ebenfalls statthafte Einspruch hätte dieser Beschränkung nicht unterlegen. Wählt der Betroffenen eines der beiden möglichen Rechtsmittel, würde es keine Meistbegünstigung mehr darstellen, wenn bereits der Zugang zu einer gerichtlichen Kontrollinstanz durch Voraussetzungen behindert würde, die bei Eingreifen des wahlweise statthaften Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs nicht gefordert werden (Sächsisches LAG a. a. O.).

IV. Die Berufung ist auch begründet. Das Zweite Versäumnisurteil verstößt gegen § 240 ZPO. Es hätte wegen der Unterbrechung nicht ergehen dürfen. Aus demselben Grund lag eine Säumnis nicht vor. 38

V. Wie das LAG Berlin im Urteil vom 15.08.2003 (2 Sa 917/03 – MDR 2003, 1437 f.) zu Recht ausgeführt hat, war trotz des § 68 ArbGG unter Aufhebung des Urteils der Rechtsstreit an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen. Eine Zurückverweisung wegen eines Verfahrensmangels muss dann erfolgen, wenn das Verfahren an einem Mangel leidet, der in der Berufungsinstanz nicht korrigiert werden kann (vgl. z. B. Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG § 68 Rn. 5). Ein solcher Verfahrensfehler ist vorliegend gegeben. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens konnten wirksam Anträge in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht nicht mehr gestellt werden. Ein Urteil hätte nicht verkündet werden dürfen. Das Urteil konnte auch nicht wirksam zugestellt werden können. Das Verfahren ist in der ersten Instanz nach wie vor unterbrochen und dort noch nicht abgeschlossen. 39

Da ein Antrag auf Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 ZPO gestellt worden ist, kann dahinstehen, ob aus diesem Grunde nicht auch ohne Antrag einer Partei analog § 538 Abs. 2 S. 3 ZPO eine Zurückverweisung zwingend erfolgen muss. 40

VI. Das Arbeitsgericht hat bei Fortsetzung des Verfahrens auch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden. Eine solche Entscheidung kann vom Berufungsgericht nicht getroffen werden, da allein aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens lediglich nach § 97 ZPO - bei einem ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittel - entschieden werden kann. Im Übrigen kommt es nach § 91 und § 92 ZPO auf den Ausgang des Rechtsstreits an. Bei Zurückverweisung bleibt der Erfolg letztlich offen, deshalb ist die Kostenentscheidung des Rechtsmittelverfahrens dem erstinstanzlichen Gericht zu übertragen, das nach § 91 f. ZPO und nicht nach § 97 ZPO darüber zu entscheiden hat (vgl. Zöller/Herget § 97 ZPO, Rn. 7). 41

VII. Die Kammer hat die Revision zugelassen, weil in der höchstrichterlichen Rechtsprechung bislang nicht die Frage geklärt ist, ob und wie sich die von ihr anerkannte fortbestehende Prozessführungsbefugnis des Insolvenzschuldners zur Korrektur des Verstoßes gegen § 240 ZPO durch Berufung gegen das trotz Unterbrechung ergangene Urteils mit dem Erlöschen der Vollmacht gemäß § 117 InsO vereinbaren lässt. 42

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g : 43

Gegen dieses Urteil kann von 44

R E V I S I O N 45

46

eingelegt werden.

Die Revision muss

innerhalb einer Notfrist* von einem Monat

schriftlich beim

Bundesarbeitsgericht

Hugo-Preuß-Platz 1

99084 Erfurt

Fax: (0361) 2636 - 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift muss von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

(Dr. Backhaus) (Bierhoff) (Göbel)

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE