BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZN 281/10 (A)
6 (5) Sa 224/09
Sächsisches
Landesarbeitsgericht

BESCHLUSS

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Beschwerdegegner,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 19. Mai 2010 beschlossen:

Dem Kläger wird ein Notanwalt zur Fortführung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 11. Februar 2010 - 6 (5) Sa 224/09 - beigeordnet.

Gründe

Der Antrag ist begründet. 1

I. Die Beiordnung eines Notanwalts für die Einlegung und Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde kann nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. §§ 555, 78b ZPO erfolgen, wenn die Partei nachweist, keinen zur Vertretung bereiten Rechtsanwalt gefunden zu haben, und ein Zulassungsgrund iSv. § 72 Abs. 2 ArbGG in Betracht kommt. Die Rechtsverfolgung - hier also die Fortführung des Beschwerdeverfahrens - darf weder mutwillig noch aussichtslos erscheinen *(BAG 28. Dezember 2007 - 9 AS 5/07 - Rn. 2, BAGE 125, 230).* 2

II. Die danach maßgeblichen Voraussetzungen liegen vor. 3

1. Der Kläger hat nachgewiesen, dass er trotz mehrerer Anfragen keinen zur Vertretung bereiten Anwalt gefunden hat. 4

2. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht aussichtslos. Es ist denkbar, dass der Zulassungsgrund der Divergenz *(§ 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG)* vorliegt. 5

a) Ein Zulassungsgrund ist allerdings nicht erkennbar, soweit das Landesarbeitsgericht die Annahme eines Restitutionsgrundes nach § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO abgelehnt hat. Das anzufechtende Urteil wirft weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf *(§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG)* noch weicht es von einer Entscheidung eines divergenzfähigen Spruchkörpers iSd. § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG ab, noch verletzt es den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs *(§ 72 Abs. 2 Nr. 3 ArbGG).* Das Landesarbeitsgericht hat insoweit im Einklang mit dem Wortlaut von § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO und der ständigen Rechtsprechung angenommen, dass die Urkunde im Sinne dieser Vorschrift zu einem Zeitpunkt errichtet worden sein muss, in dem sie von der Partei im vorausgegangenen Verfahren noch hätte benutzt werden können. Im Streitfall ist das mit der Restitutionsklage angegriffene Urteil am 19. Januar 2005 verkündet worden. Die Urkunden, auf die sich der Kläger stützt, sind Strafurteile des Amtsgerichts vom 11. Januar 2008 und des Land- 6

gerichts vom 3. April 2009. Sie sind also deutlich nach der letzten mündlichen Verhandlung in dem Rechtsstreit ergangen, aufgrund dessen die angegriffene Entscheidung im Kündigungsschutzprozess erging. Richtig ist zwar, dass der Bundesgerichtshof ausnahmsweise auch später errichtete Urkunden als solche iSd. § 580 Nr. 7 Buchst. b ZPO anerkennt. Diese Ausnahmen gelten jedoch ausschließlich für Personenstandsurkunden *(BGH 6. Juli 1979 - I ZR 135/77 - zu III der Gründe, NJW 1980, 1000; vgl. MünchKommZPO/Braun 3. Aufl., § 580 Rn. 49).* Für Strafurteile ist eine Ausnahme nicht erörtert worden.

b) Ein Zulassungsgrund nach § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG *(Divergenz)* kann jedoch vorliegen. Das Landesarbeitsgericht hat im anzufechtenden Urteil ausgeführt, ein Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 6 ZPO scheide aus, weil das angegriffene Urteil *(also das Urteil des Landesarbeitsgerichts im Kündigungsschutzprozess vom 19. Januar 2005)* nicht durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben worden sei. Dem liegt der Rechtssatz zugrunde, eine Restitutionsklage nach § 580 Nr. 6 ZPO könne nur dann Erfolg haben, wenn das mit der Restitutionsklage angegriffene Urteil durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben worden sei. Dieser Rechtssatz widerspricht nicht nur dem eindeutigen Wortlaut des § 580 Nr. 6 ZPO, sondern auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach nicht das mit der Restitutionsklage angegriffene Urteil, sondern ein Urteil, auf das das angegriffene Urteil lediglich gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben worden sein muss *(vgl. etwa Senat 17. Juni 1998 - 2 AZR 519/97 - zu II 1 der Gründe; BAG 25. November 1980 - 6 AZR 210/80 - zu II 2 der Gründe, BAGE 34, 275).* Ob die danach bestehende Divergenz letztlich auch entscheidungserheblich war, mag dahinstehen. Die Bestellung eines Notanwalts hat nicht erst dann zu erfolgen, wenn der Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung schon sicher ist. Den Gerichten ist es verwehrt, durch übermäßig strenge Handhabung verfahrensrechtlicher Schranken den Anspruch auf gerichtliche Durchsetzung des materiellen Rechts unzumutbar zu verkürzen *(vgl. BVerfG 27. Dezember 2002 - 1 BvR 1710/02 - zu II 2 b der Gründe; 17. März 1988 - 2 BvR 233/84 - zu C 2 der Gründe, BVerfGE 78, 88).* Eine Entscheidungserheblichkeit der Divergenz und damit ein Erfolg des Klägers im 7

Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ist jedenfalls nicht von vornherein offenbar ausgeschlossen. Im vorliegenden Fall ist das mit der Restitutionsklage angegriffene Urteil zwar nicht auf ein später rechtskräftig aufgehobenes *Urteil* gestützt. Indes macht der Kläger zu Recht geltend, dass als „Urteil eines ordentlichen Gerichts…“ iSd. § 580 Nr. 6 ZPO auch andere formelle Entscheidungen wie zB Verwaltungsakte - etwa die Zustimmung des Integrationsamts zum Ausspruch der Kündigung gegenüber einem Schwerbehinderten *(vgl. Senat 17. Juni 1998 - 2 AZR 519/97 - zu II 1 der Gründe; BAG 25. November 1980 - 6 AZR 210/80 - zu II 2 der Gründe, aaO; weitere Fälle nennt MünchKommZPO/Braun 3. Aufl., § 580 Rn. 36)* - angesehen werden. Ob auch das Nichtbetreiben oder die Einstellung eines Strafverfahrens - oder die irrtümliche Annahme eines solchen Sachverhalts durch das Gericht - als „Urteil“ iSd. § 580 Nr. 6 ZPO anzusehen ist, wie der Kläger geltend macht, sowie etwa sich stellende weitere Fragen mögen im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde oder im Rahmen einer etwa zugelassenen Revision geklärt werden.

III. Nach § 78c Abs. 1 ZPO kommt es nunmehr dem Senatsvorsitzenden zu, einen Rechtsanwalt auszuwählen. 8

Kreft Berger Schmitz-Scholemann