

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts
3. Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel
4. Die Wirkung der Berufung
5. Rechtsprechungs-ABC
  - 5.1 Aufhebung
  - 5.2 Berufungsbegründung - 1
  - 5.3 Berufungsbegründung - 2
  - 5.4 Berufungsbegründung - 3
  - 5.5 Berufungsbegründung - 4
  - 5.6 Berufungsurteil
  - 5.7 Beweisfehler
  - 5.8 Entscheidungserheblichkeit
  - 5.9 Klageänderung - 1
  - 5.10 Klageänderung - 2
  - 5.11 Klageerweiterung
  - 5.12 Mandanteninformation
  - 5.13 Neues Vorbringen - 1
  - 5.14 Neues Vorbringen - 2
  - 5.15 Postweg
  - 5.16 Prozesskostenhilfe - 1
  - 5.17 Prozesskostenhilfe - 2
  - 5.18 Prozesskostenhilfe - 3
  - 5.19 Prozesskostenhilfe - 4
  - 5.20 Prozesskostenhilfe - 5
  - 5.21 Prozessvergleich
  - 5.22 Rechtliches Gehör
  - 5.23 Rechtsanwaltskosten
  - 5.24 Rechtsmittelverzicht
  - 5.25 Revisionsfrist
  - 5.26 Revisionsrichterliche Überprüfung
  - 5.27 Richterliche Hinweispflicht
  - 5.28 Rücknahme
  - 5.29 Tatsachenvortrag
  - 5.30 Unstreitiges Vorbringen
  - 5.31 Übergangener Berufungsantrag
  - 5.32 Versäumnisurteil
  - 5.33 Verspätete Urteilsabsetzung
  - 5.34 Vertrauen auf höchstrichterliche Rechtsprechung - 1
  - 5.35 Vertrauen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung - 2
  - 5.36 Verwerfungsbeschluss
  - 5.37 Verzicht auf Entscheidungsgründe
  - 5.38 Wider-Widerklage

## Information

### 1. Allgemeines

Die Berufung ist ein sogenanntes **Rechtsmittel**. Kennzeichnend für Rechtsmittel ist, dass sie einen Rechtsstreit in die höhere Instanz bringen. Im arbeitsgerichtlichen Verfahren gibt es insgesamt **drei Instanzen**:

1. Instanz: das **Arbeitsgericht** ( §§ 2 ff. , §§ 14 ff. , §§ 46 ArbGG )
2. Instanz: das **Landesarbeitsgericht** ( §§ 2 ff. , 33 ff. , 64 ff. ArbGG )
3. Instanz: das **Bundesarbeitsgericht** ( §§ 2 ff. , 40 ff. , 72 ff. ArbGG ).

Sinn und Zweck der Berufung ist es, die **Entscheidung** des Arbeitsgerichts **noch einmal überprüfen** zu lassen. Die 2. Instanz steht dafür jedoch nicht grenzenlos offen. Es gibt in § 64 ArbGG **besondere Voraussetzungen**.

### 2. Die Prüfungskompetenz des Berufungsgerichts

Das mit der Berufung befasste Landesarbeitsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil des Arbeitsgerichts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht. Die Berufung eröffnet damit also eine **echte zweite Tatsacheninstanz**, die im Ergebnis dazu führt, dass der Rechtsstreit u.U. völlig neu aufgerollt und entschieden wird.

Die **Prüfungskompetenz** des Berufungsgerichts ist in einigen Fällen allerdings gesetzlich **eingeschränkt**: So prüft es beispielsweise nicht, ob

- der beschrittene Rechtsweg und die Verfahrensart zulässig sind,
- bei der Berufung der ehrenamtlichen Richter Verfahrensmängel unterlaufen sind,
- Umstände vorgelegen haben, die die Berufung eines ehrenamtlichen Richters in sein Amt ausschließen ( § 65 ArbGG ).

Eine Zurückverweisung an das Arbeitsgericht wegen dort begangener **Verfahrensmängel** ist unzulässig ( § 68 ArbGG ).

### 3. Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel

**Angriffs- und Verteidigungsmittel**, die im ersten Rechtszug **zu Recht zurückgewiesen** worden sind, bleiben **ausgeschlossen** ( § 67 Abs. 1 ArbGG ).

Werden im ersten Rechtszug entgegen einer dafür nach §§ 56 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 , 61a Abs. 3 oder Abs. 4 ArbGG gesetzten **Frist** neue Angriffs- oder Verteidigungsmittel **nicht rechtzeitig vorgebracht**, sind sie im Berufungsrechtsstreit **nur zuzulassen**, wenn

- nach der freien Überzeugung des Berufungsgerichts ihre Zulassung die Erledigung des **Rechtsstreits nicht verzögern** würde oder
- die Partei die **Verspätung genügend entschuldigt** ( § 67 Abs. 2 Satz 1 ArbGG ).

Der **Entschuldigungsgrund** ist auf Verlangen des Berufungsgerichts glaubhaft zu machen ( § 67 Abs. 2 Satz 3 ArbGG ). Ansonsten gilt für die Zulassung § 531 Abs. 2 ZPO entsprechend.

### Praxistipp:

Wer nicht riskieren will, in der 2. Instanz mit Sachvortrag zurückgewiesen zu werden, sollte das erstinstanzliche Verfahren bereits umfassend vorbereiten und die nach dem jeweiligen Prozessstand

erforderlichen Behauptungen, Einwendungen und Einreden rechtzeitig und umfassend substantiiert und unter Beweisantritt darlegen.

**Neue Angriffs- und Verteidigungsmittel**, die im ersten Rechtszug entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht rechtzeitig vorgebracht oder entgegen § 282 Abs. 1 ZPO nicht rechtzeitig mitgeteilt worden sind, sind nur zuzulassen, wenn

- ihre Zulassung nach der freien Überzeugung des Landesarbeitsgerichts die **Erledigung des Rechtsstreits** nicht verzögern würde oder
- wenn die Partei das Vorbringen im ersten Rechtszug nicht **aus grober Nachlässigkeit unterlassen** hatte § 67 Abs. 3 ArbGG .

Sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 67 Abs. 1 ArbGG zulässig, muss

- der **Berufungskläger** sie in der Berufungsbegründung,
- der **Berufungsbeklagte** sie in der Berufungserwiderung

vorbringen ( § 67 Abs. 2 Satz 1 ArbGG ). **Später vorgebrachte Angriffs- und Verteidigungsmittel** sind nur zuzulassen, wenn

- sie **nach der Berufungsbegründung** oder der **Berufungserwiderung entstanden** sind,
- das verspätete Vorbringen die **Erledigung** des Rechtsstreits nach freier Überzeugung des Berufungsgerichts **nicht verzögern** würde oder
- das verspätete Vorbringen nicht auf **Verschulden** einer Partei beruht ( § 67 Abs. 4 Satz 2 ArbGG ).

Die sogenannte **Präklusionswirkung** von § 67 ArbGG und § 531 Abs. 2 ZPO soll u.a. sicherstellen, dass die Parteien sorgfältig mit dem Gebrauch von Rechtsmitteln umgehen. Darüber hinaus heißt es in § 282 Abs. 2 ZPO : *"Anträge sowie Angriffs- und Verteidigungsmittel, auf die der Gegner voraussichtlich ohne vorhergehende Erkundigung keine Erklärung abgeben kann, sind vor der mündlichen Verhandlung durch vorbereitenden Schriftsatz so zeitig mitzuteilen, dass der Gegner die erforderliche Erkundigung noch einzuziehen vermag."*

#### 4. Die Wirkung der Berufung

Mit Einlegung der Berufung wird der Rechtsstreit zwischen den **Parteien** fortgesetzt. Der Kläger bleibt Kläger, der Beklagte Beklagter. Im Berufungsrechtsstreit heißt derjenige, der die Berufung eingelegt hat, dann **Berufungskläger**, derjenige, gegen den sich die Berufung richtet, **Berufungsbeklagter**.

Wird die Berufung ordnungsgemäß eingelegt, tritt der sogenannte **Suspensiv**effekt ein: Die Rechtskraft der erstinstanzlichen Entscheidung wird gehemmt. Gleichzeitig wird das Verfahren in der im Rechtszug nächst höheren Instanz anhängig (**Devolutiv**effekt). Hier soll dann von einem neuen Richterorgnium, der Kammer des Landesarbeitsgerichts, noch einmal über den Rechtsstreit entschieden werden.

Der Suspensiv

effekt führt zwar dazu, dass das Urteil des Arbeitsgerichts **nicht rechtskräftig** wird. Auf der anderen Seite sind Urteile der Arbeitsgerichte, gegen die Einspruch oder Berufung zulässig sind, vorläufig vollstreckbar ( § 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ). Diese **vorläufige Vollstreckbarkeit** wird durch die Berufung nicht aufgehoben. Der Beklagte hat die Möglichkeit, die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteil des Arbeitsgerichts nach § 62 Abs. 1 Satz 2 ArbGG ausschließen zu lassen, wenn er glaubhaft macht, dass ihm die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden **Nachteil** bringt. Nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens kann der Beklagte über § 62 Abs. 1 Satz 3 und §§ 707 Abs. 1 und 719 Abs. 1 ZPO nur noch beim Berufungsgericht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragen.

#### 5. Rechtsprechungs-ABC

Nachfolgend werden **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet einige der wichtigsten **Entscheidungen der letzten Jahre** zum Thema Berufung - Allgemeines vorgestellt:

## 5.1 Aufhebung

Die Aufhebung **eines Berufungsurteils** kommt in Betracht, wenn es entgegen § 543 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 313 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 Satz 1 ZPO keinen Tatbestand enthält, der den gesetzlichen Bestimmungen entspricht. Nimmt das LAG an, sein Urteil unterliege nicht der Revision und verzichtet es deswegen auf den Tatbestand, kann man darin keine Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Tatbestand i.S.d. § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO sehen ( BAG, 15.08.2002 - 2AZR 386/01 ).

## 5.2 Berufungsbegründung - 1

Die Berufungsbegründung muss nach § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO die **Bezeichnung der Umstände** enthalten, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Rechtsstreit für die Berufungsinstanz ausreichend vorbereitet wird, indem sie den Rechtsmittelführer anhält, die **Beurteilung des Streitfalls durch den Erstrichter** zu überprüfen und darauf hinzuweisen, in welchen Punkten und mit welchen Gründen das angefochtene Urteil für falsch gehalten wird. Dadurch soll bloß formelhaften Berufungsbegründungen entgegengewirkt und eine **Beschränkung des Rechtsstoffs** im Berufungsverfahren erreicht werden ( BAG, 08.10.2008 - 5 AZR 526/07 ).

## 5.3 Berufungsbegründung - 2

§ 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO sieht i.V.m § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG vor, dass der Berufungskläger in seiner Berufungsbegründung die **Umstände** angibt, die auf eine **Rechtsverletzung** durch das angefochtene Urteil und ihre Auswirkung auf das Ergebnis der Entscheidung hindeuten. Eine bloß formelhafte Begründung reicht nicht - die Ausführungen des Berufungsklägers müssen **auf den Streitfall zugeschnitten** sein. *"Für die erforderliche Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen der angefochtenen Entscheidung reicht es nicht aus, die tatsächliche oder rechtliche Würdigung durch das Arbeitsgericht mit formelhaften Wendungen zu rügen und lediglich auf das erstinstanzliche Vorbringen zu verweisen oder dieses zu wiederholen"* ( BAG, 19.02.2013 - 9 AZR 543/11 ).

## 5.4 Berufungsbegründung - 3

"1. Zur **Wahrung des Justizgewährungsanspruchs** (Art. 2 Abs. 1 LV und Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem **Rechtsstaatsprinzip** aus Art. 23 Abs. 1 LV) dürfen keine unzumutbaren Anforderungen an den Inhalt von Berufungsbegründungen gestellt werden. Die Gerichte dürfen ein von der Verfahrensordnung eröffnetes Rechtsmittel nicht durch eine zu enge **Handhabung der Vorschriften** über dessen Begründung ineffektiv machen."

"2. Im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren erhalten diese Anforderungen eine besondere Tragweite, weil dort der Vorsitzende die Entscheidung über die **Zurückweisung der Berufung** gemäß § 66 Abs. 2 Satz 2 ArbGG allein treffen kann. Kommt es bei der Prüfung der Zulässigkeit der Berufung nicht auf die **Erfüllung formaler Kriterien** an, sondern stehen materielle Rechtsfragen im Vordergrund, ist für die Verwerfung einer Berufung nach § 66 Abs. 2 Satz 2 ArbGG kein Raum. 3. Eine offensichtlich **unrichtige Anwendung von Präklusionsvorschriften** kann eine Verletzung des Grundrechts auf rechtliches Gehör (Art. 2 Abs. 1 LV in Verbindung mit Art. 103 Abs. 1 GG ) darstellen. Diese ist etwa dann anzunehmen, wenn im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren unabhängig von dem in § 67 Abs. 2 Satz 1 ArbGG genannten Kriterium der Verzögerung zusätzliche Anforderungen für die Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel aufgestellt werden" ( StGH Bad.-Württ., 03.11.2014 - 1 VB 8/14 - Leitsätze).

## 5.5 Berufungsbegründung - 4

Das Revisionsgericht muss **von Amts wegen prüfen**, ob nach Einlegen der Berufung deren Zulässigkeit als Prozessvoraussetzung während des gesamten weiteren Verfahrens vorgelegen hat (s. dazu BAG, 26.04.2017 - 10 AZR 275/16 ). Die **Berufungsbegründung** muss nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO "die Umstände bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung durch das angefochtene Urteil und deren Erheblichkeit für das Ergebnis der Entscheidung ergeben." Liegen mehrere Streitgegenstände vor, muss die Begründung **für jeden dieser Streitgegenstände** gegeben werden. "Fehlt sie zu einem Streitgegenstand, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Begründetheit des einen Anspruchs

denknotwendig von der des anderen abhängt" ( BAG, 23.08.2017 - 10 AZR 376/16 - mit Hinweis auf BAG, 19.07.2016 - 3 AZR 88/15 ).

## 5.6 Berufungsurteil

Das Berufungsgericht kann nach § 69 Abs. 2 ArbGG in Verbindung mit § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO nur dann komplett von der **Darstellung des Tatbestands** im Berufungsurteil absehen, wenn ein Rechtsmittelverzicht erklärt worden ist. § 69 Abs. 3 ArbGG verlangt für Urteile, gegen die die Revision statthaft ist, eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstands auf der Grundlage des mündlichen **Vortrags beider Parteien**. Einem **Urteil ohne Tatbestand** kann in der Regel nicht entnommen werden, welchen Streitstoff das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, sodass dem Revisionsgericht eine abschließende Überprüfung verwehrt ist ( BAG, 19.06.2007 - 2 AZR 599/06 ).

## 5.7 Beweisfehler

**Entscheidungserhebliche Beweise**, die das erstinstanzliche Gericht fehlerhaft ermittelt hat, muss das Berufungsgericht **selbst erheben**, wenn es den Rechtsstreit nicht zurückverweist ( BGH, 15.03.2000 - VIII ZR 31/99 ).

## 5.8 Entscheidungserheblichkeit

Das Gericht verletzt den **Anspruch auf rechtliches Gehör** nach Art. 103 Abs. 1 GG , wenn es entscheidungserhebliches Vorbringen einer Partei nicht berücksichtigt. Ob das übergangene Vorbringen entscheidungserheblich ist, richtet sich nach den vom LAG getroffenen **Feststellungen** und seinen rechtlichen Ausführungen. Dabei reicht es aus, dass der Schluss gerechtfertigt ist, dass das Berufungsgericht bei richtigem Verfahren möglicherweise anders entschieden habe ( BAG, 18.11.2008 - 9 AZN 836/08 ).

## 5.9 Klageänderung - 1

Das alleinige **Ziel einer Berufung** kann nicht die Änderung der Klage sein. Insoweit setzt eine zulässige Klageänderung im Berufungsverfahren ganz selbstverständlich voraus, dass die **Berufung zulässig** ist. Dazu gehört es, dass der Berufungskläger bei Schluss der mündlichen Verhandlung in der zweiten Instanz einen beim Arbeitsgericht erhobenen Anspruch mindestens zum Teil weiter verfolgt und eine aus dem erstinstanzlichen Urteil folgende **Beschwer** beseitigen will ( BAG, 10.02.2005 - 6 AZR 183/04 - mit dem Hinweis, dass die bloße Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens dabei nicht ausreicht).

## 5.10 Klageänderung - 2

Eine Klageänderung ist im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig. Was bedeutet das für einen Fall, in dem der Arbeitgeber während des laufenden Rechtsmittelverfahrens eine **weitere Kündigung** ausspricht? "Führt der Arbeitnehmer eine ihm **im Laufe des Berufungsverfahrens** zugegangene Kündigung dadurch in das Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht ein, dass er einen Kündigungsschutzantrag gemäß § 4 Satz 1 KSchG stellt und damit zugleich einen im Berufungsverfahren angefallenen allgemeinen **Feststellungsantrag punktualisiert**, stellt dies gemäß § 264 Nr. 2 ZPO keine Klageänderung dar. § 533 ZPO findet deshalb keine Anwendung" ( BAG, 16.12.2021 - 6 AZR 154/21 – Leitsatz).

## 5.11 Klageerweiterung

Eine Klageerweiterung ist im Berufungsverfahren nach Maßgabe der §§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG und 533 ZPO zulässig. Das Gesetz sieht für Kündigungsschutzklagen **keine abweichenden Sonderbestimmungen** vor. So kann selbst in der Berufungsinstanz noch eine Klageerweiterung erfolgen, wenn der Gegner eine darauf zielende **Einwilligung erklärt** "oder das Gericht die Klageerweiterung für **sachdienlich** hält und diese auf Tatsachen gestützt ist, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin zugrunde zu legen hat" ( BAG, 14.12.2017 - 2 AZR 86/17 - mit dem Hinweis, dass der zweitinstanzlichen Klageerweiterung - hier: hilfsweise Kündigungsschutzklage für den Fall, dass das Gericht den Auflösungs-Hauptantrag abweist - keine schutzwürdigen Interessen der Arbeitsvertragsparteien entgegenstehen).

## 5.12 Mandanteninformation

Ein Prozessbevollmächtigter ist verpflichtet, seinen Mandanten so **rechtzeitig** über den Zeitpunkt der Zustellung der rechtsmittelfähigen Entscheidung und über die daraus folgenden Umstände der Rechtsmittelinlegung zu unterrichten, dass der Mandant den Auftrag zur Einlegung des Rechtsmittels selbst unter Berücksichtigung einer angemessenen **Überlegungsfrist** noch erteilen kann. Am zweckmäßigsten erfolgt die Unterrichtung sofort nach Eingang des Urteils. Eine Information **eine Woche vor Fristablauf** ist auch in einfachen Fällen nicht mehr rechtzeitig, wenn der Prozessbevollmächtigte Anhaltspunkte dafür hat, dass sein Mandant nicht erreichbar sein könnte ( BGH, 23.05.2007 - IV ZB 48/05 ).

## 5.13 Neues Vorbringen - 1

Die Berufungsinstanz ist zwar eine **weitere Tatsacheninstanz**, neues Vorbringen ist dennoch nur begrenzt zulässig. So schließt beispielsweise § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO die Berücksichtigung von tatsächlichen Umständen in der Berufungsinstanz aus, die **erstinstanzlich nicht vorgebracht** wurden, obwohl sie und ihre **Bedeutung für den Ausgang des Rechtsstreits** der Partei bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen ( BGH, 19.03.2004 - V ZR 104/03 ).

## 5.14 Neues Vorbringen - 2

Die **Berufungsbegründung** muss nach § 520 Abs. 3 ZPO u.a. "1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge)" (...) sowie "die Bezeichnung der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie der **Tatsachen**, auf Grund derer die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 531 Abs. 2 zuzulassen sind", enthalten. "Begründet der Berufungskläger seine Berufung ausschließlich mit neuen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln, hat er diese zu bezeichnen und grundsätzlich darzulegen, warum sie das angefochtene **Urteil im Ergebnis infrage stellen** sollen" ( BAG, 21.05.2019 - 2 AZR 574/18 - Leitsatz ).

## 5.15 Postweg

Wenn ein Anwalt einen **Berufungsschriftsatz** an das zweitinstanzliche Gericht schickt, muss er sicherstellen, dass seine Post auch dort ankommt. Früher verließ man sich auf die Deutsche Bundespost, heute kommen mehr und mehr private **Kurier-, Post- und Zustelldienste** auf den Markt. Und trotzdem: Die Gewähr des zuverlässigen Wegs für Berufungsschriftsätze ist auch dann gegeben, wenn ein von der Gerichtsverwaltung vorgehaltenes **gesondertes Fach** mit einem privaten Botendienst genutzt wird, an dem sich der örtliche Anwaltsverein finanziell beteiligt ( BGH, 09.10.2007 - XI ZB 4/07 ).

## 5.16 Prozesskostenhilfe - 1

So die gesetzlichen **Voraussetzungen** für die Gewährung von Prozesskostenhilfe vorliegen, gibt es sie auch im Berufs- und Revisionsverfahren. Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe erfolgt nach § 119 Abs. 1 Satz 1 ZPO für jeden Rechtszug gesondert. Was durch "PKH" nicht abgedeckt wird: die außergerichtliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts zwischen den Instanzen, wenn er die **Erfolgsaussichten** eines Rechtsmittels prüfen soll ( BGH, 25.04.2007 - XII ZB 179/06 ).

## 5.17 Prozesskostenhilfe - 2

Die Berufung ist auch dann wirksam eingelegt, wenn ihre Durchführung von der Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) abhängig gemacht wird. In diesem Fall wird regelmäßig nicht die **Einlegung der Berufung** unter den Vorbehalt der PKH-Bewilligung gestellt, sondern der Berufungskläger behält sich die **Rücknahme der Berufung** vor, wenn ihm die Prozesskostenhilfe verweigert wird. Selbst wenn das Rechtsmittel nur durch **Bewilligung von Prozesskostenhilfe** bedingt und daher noch nicht wirksam erhoben war, kann der Berufungsführer die Bedingung nach der Entscheidung über den PKH-Antrag innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO durch auslegungsbedürftige Erklärung gegenüber dem Berufungsgericht zurücknehmen ( BGH, 18.07.2007 - XII ZB 31/07 ).

## 5.18 Prozesskostenhilfe - 3

*"Einer Partei, die vor Ablauf der Rechtsmittelfrist zur Durchführung des Rechtsmittels Prozesskostenhilfe beantragt hat, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn sie vernünftigerweise nicht mit der Verweigerung der Prozesskostenhilfe wegen nicht hinreichend nachgewiesener Bedürftigkeit rechnen musste. Das ist der Fall, wenn dem Antrag innerhalb der Rechtsmittelfrist eine vollständig ausgefüllte Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nebst den erforderlichen Anlagen beigefügt war. Enthalten die Angaben in dem Vordruck über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse einzelne Lücken, kann die Partei unter Umständen gleichwohl darauf vertrauen, die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung der Prozesskostenhilfe genügend dargetan zu haben.*

*Solches kommt in Betracht, wenn diese Lücken oder Zweifel auf andere Weise ohne Weiteres, etwa anhand der beigefügten Unterlagen, geschlossen bzw. ausgeräumt werden können oder wenn sich aufgrund der sonstigen Angaben und Belege aufdrängt, dass Einnahmen oder Vermögenswerte nicht vorhanden sind. Hatte der Antragsteller seinen Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe nebst ausgefüllter Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und Anlagen innerhalb der Rechtsmittelfrist eingereicht und hat das Gericht ihm zur Vervollständigung der Angaben eine Frist gesetzt, darf er jedenfalls bis zum Fristablauf weiterhin auf Bewilligung der beantragten Prozesskostenhilfe vertrauen" ( BGH, 13.02.2008 - XII ZB 151/07 Leitsätze).*

#### 5.19 Prozesskostenhilfe - 4

Reicht eine mittellose Partei **innerhalb der Rechtsmittelfrist** ein Prozesskostenhilfegesuch zusammen mit der ausgefüllten Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und den dazu gehörenden Belegen ein, ist sie grundsätzlich bis zur Entscheidung über den PKH-Antrag wegen Mittellosigkeit als unverschuldet gehindert anzusehen, ihr Rechtsmittel wirksam einzulegen. Setzt das Gericht einer Prozesskostenhilfe beantragenden Partei eine Frist zur Vervollständigung ihrer Angaben und werden diese Angaben innerhalb der gesetzten Frist gemacht, endet ihr schutzwürdiges **Vertrauen auf PKH-Bewilligung** erst in dem Zeitpunkt, in dem ihr der das PKH-Gesuch ablehnende Beschluss bekannt gemacht worden ist. Das hat wiederum zur Folge, dass die zweiwöchige **Wiedereinsetzungsfrist** des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO erst zu diesem Zeitpunkt zu laufen beginnt ( BGH, 26.05.2008 - II ZB 19/07 ).

#### 5.20 Prozesskostenhilfe - 5

Eine bedürftige Partei kann in der Form Berufung einlegen, dass sie Prozesskostenhilfe für die Berufung beantragt, aber zunächst von der Einlegung des Rechtsmittels Abstand nimmt und erst **nach der Entscheidung über die Prozesskostenhilfe Berufung** einlegt - verbunden mit dem **Antrag auf Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand. Parallel dazu kann der Berufungskläger die Berufung bereits mit dem Prozesskostenhilfeantrag einlegen. Auch in diesem Fall kann **für die Berufungsbegründungsfrist eine Wiedereinsetzung** verlangt werden. Zum Beispiel dann, wenn der Bevollmächtigte des Rechtsmittelführers in seiner Berufungsschrift eindeutig zum Ausdruck gebracht hat, dass er sein weiteres Tätigwerden für den Berufungskläger in dem Berufungsverfahren und insbesondere die Fertigung der Berufungsbegründung von der Bewilligung der Prozesskostenhilfe abhängig macht ( BVerfG, 11.03.2010 - 1 BvR 290/10 ).

#### 5.21 Prozessvergleich

Vergleiche sind **nichttypische Verträge**. Ihre **Auslegung** durch das Berufungsgericht ist im Revisionsverfahren nur **beschränkt überprüfbar**. Das gilt auch für die Auslegung des materiell-rechtlichen Inhalts eines als Prozessvergleich zu Protokoll des Gerichts abgeschlossenen Vergleichs ( BAG, 15.09.2004 - 4 AZR 9/04 ).

#### 5.22 Rechtliches Gehör

Stützt der Berufungskläger seinen prozessualen Anspruch bei gleich bleibendem Sachantrag im Berufungsverfahren auf einen anderen Lebenssachverhalt, ist das ein selbstständiger Angriff und damit eine **Klageänderung** nach § 533 ZPO . § 139 Abs. 1 ZPO verlangt vom Gericht nicht, die Klagepartei, die ihren Anspruch auf einen bestimmten Lebenssachverhalt stützt, darauf hinzuweisen, dass ein anderer, noch vorzutragender Sachverhalt die gewünschte Rechtsfolge rechtfertigen könnte. Erteilt es doch einen entsprechenden Hinweis, verstößt eine klageabweisende Entscheidung wegen nicht ausreichender Substanziierung gegen den **Grundsatz des fairen Verfahrens**, wenn es der Partei trotz Beantragung einer

Schriftsatzfrist keine Gelegenheit gibt, den neuen Lebenssachverhalt durch Tatsachenvortrag zu untermauern ( BAG, 11.04.2006 - 9 AZN 892/05 ).

### 5.23 Rechtsanwaltskosten

Der **Rechtsmittelgegner** darf bei einer Berufung schon dann einen Prozessbevollmächtigten einschalten, wenn ein Rechtsmittel eingelegt ist. Eine Notwendigkeit, bereits auf Kosten des Gegners einen Anwalt einzuschalten, besteht nicht, wenn der Rechtsmittelgegner erst einen **schriftlichen Hinweis** des Vorsitzenden der Berufungskammer des LAG bekommen hat, dass die eingelegte Berufung schon wegen nicht ordnungsgemäßer Vertretung im Berufungsverfahren unzulässig ist. Die Weiterleitung des Schreibens durch den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten ist bloß eine mit der erstinstanzlichen Vertretung zusammenhängende **Neben- oder Abwicklungstätigkeit** ( BAG, 14.11.2007 - 3 AZB 36/07 - mit dem Hinweis, dass jede Prozesspartei aus dem Prozessrechtsverhältnis verpflichtet ist, die Kosten ihrer Prozessführung, die sie im Fall ihres Siegs vom Gegner erstattet verlangen will, so niedrig zu halten, wie es sich mit der Wahrung ihrer rechtlichen Belange vereinbaren lässt):

### 5.24 Rechtsmittelverzicht

Wenn die unterliegende Partei der obsiegenden mitteilt, es sei ein "*abschließender Vergleich*" beabsichtigt, deutet das nicht auf einen gleichzeitigen Rechtsmittelverzicht hin. Schon gar nicht kann ein **unabhängig vom Zustandekommen des Vergleichs** gemeinter Rechtsmittelverzicht angenommen werden. Die spätere **Rechtsmittelbegründung** kann sich bei zwei rechtlich selbstständigen Ansprüchen allein mit dem vom Gericht behandelten **Streitgegenstand** befassen, wenn das Gericht angenommen hat, sie seien voneinander abhängig ( BAG, 16.03.2004 - 9 AZR 323/03 ).

### 5.25 Revisionsfrist

Die Revisionsfrist **beginnt** nach § 74 Abs. 1 ArbGG mit Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils des LAG, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. In **vollständiger Form abgefasst** ist ein LAG-Urteil erst dann, wenn es von sämtlichen Mitgliedern der Kammer unterschrieben der Geschäftsstelle übergeben wurde ( § 69 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ). Ein LAG **erschwert den Zugang** zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz für die unterlegene Partei in unzumutbarer Weise, wenn es sein Urteil, in dem es die Revision nicht zugelassen hat, erst mehr als fünf Monate nach Verkündung unterschrieben der Geschäftsstelle übergibt ( BVerfG, 27.04.2005 - 1 BvR 2674/04 ).

### 5.26 Revisionsrichterliche Überprüfung

Hat das Berufungsgericht seine **Beweiswürdigung** im Rahmen des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO - "Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme **nach freier Überzeugung** zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei" - vorgenommen, ist diese Beweiswürdigung revisionsrichterlich **nur eingeschränkt** überprüfbar. Das Revisionsgericht prüft nur, ob das Berufungsgericht von § 286 ZPO aufgestellten Voraussetzungen und gezogenen Grenzen beachtet hat. Die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts muss "in sich widerspruchsfrei, ohne Verletzung von Denkgesetzen sowie allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt und rechtlich möglich sein" ( BAG, 19.11.2015 - 2 AZR 217/15 mit Hinweis auf BAG, 23.10.2014 - 2 AZR 865/13 und BAG, 08.05.2014 - 2 AZR 1005/12 ).

### 5.27 Richterliche Hinweispflicht

Im Prozessrecht verankerte richterliche Hinweispflichten haben u.a. den **Zweck**, a) Überraschungsentscheidungen zu vermeiden und b) den Anspruch der Parteien auf **rechtliches Gehör** zu konkretisieren. Meint ein Rechtsmittelgericht beispielsweise anders als die Vorinstanz, dass ein gestellter **Antrag nicht sachdienlich** ist, muss es die Parteien rechtzeitig darauf hinweisen. "Hält ein Gericht einen Antrag abweichend vom Ausspruch der Vorinstanz für unzulässig, weil er seines Erachtens dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht genügt, so muss es auf eine Heilung dieses Mangels hinwirken." Das Gericht hat der betroffenen Partei Gelegenheit zu geben, ihren Sachvortrag entsprechend nachzubessern (BAG, 27.07.2016 - 7 ABR 16/14) .



## 5.28 Rücknahme

Der Rechtsmittelführer kann die Rücknahme seines Rechtsmittels nicht von einer innerprozessualen **Bedingung** abhängig machen. Die Rücknahme eines Rechtsmittels ist **bedingungsfeindlich**, unwiderruflich und unanfechtbar. Und das gilt sogar in Fällen, in denen sie aufgrund eines für das Gericht und den Gegner **offensichtlichen Irrtums** des Rechtsmittelführers über tatsächliche oder rechtliche Umstände erklärt wurde ( BGH, 26.09.2007 - XII ZB 80/07 ).

## 5.29 Tatsachenvortrag

Der Berufungskläger kann die erstinstanzliche Entscheidung nicht mit der Berufung anfechten, wenn er die **Weiterverfolgung seines Anspruchs** auf **völlig neue Tatsachen** stützt und **erstinstanzliches Vorbringen** nur noch hilfsweise geltend macht ( BGH, 06.05.1999 - IX ZR 250/98 ).

## 5.30 Unstreitiges Vorbringen

Ein **neuer, unstreitiger Tatsachenvortrag** ist auch in der Berufungsinstanz noch zu berücksichtigen. Das gilt selbst für den Fall, dass dadurch eine **weiter gehende Beweisaufnahme** erforderlich wird ( BGH 18.11.2004 - IX ZR 229/03 ).

## 5.31 Übergangener Berufungsantrag

Übergeht das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung einen Antrag, kann dieses **Versehen** durch eine Urteilsergänzung nach § 321 ZPO korrigiert werden. Weiter vorausgesetzt: die nachträgliche Entscheidung muss binnen einer **zweiwöchigen Frist**, die mit der Zustellung des Urteils beginnt, durch Einreichung eines Schriftsatzes beantragt werden ( § 321 Abs. 2 ZPO ). Über eine **Klageerweiterung** in der 2. Instanz kann der übergangene Antrag nur zum Prozessstoff gemacht werden, wenn der Rechtsstreit hier wegen anderer Teile des Streitgegenstands noch anhängig ist ( BGH, 16.02.2005 - VIII ZR 133/04 ).

## 5.32 Versäumnisurteil

Erscheint der Berufungsbeklagte nicht zur Verhandlung und beantragt der Berufungskläger dann ein Versäumnisurteil, ist **das zulässige tatsächliche Vorbringen** des Berufungsklägers über § 539 Abs. 2 Satz 1 ZPO als **zugestanden** anzusehen. Soweit der Berufungsantrag es rechtfertigt, ist nach diesem Antrag zu erkennen. Tatsachen, die für die **Unrichtigkeit des Vorbringens** des Berufungsklägers sprechen, sind dabei nicht zu berücksichtigen ( BAG, 18.08.2004 - 5 AZR 623/03 - mit dem Hinweis, dass das auch für den Fall gilt, dass eine durchgeführte Beweisaufnahme das Gegenteil des Vorbringens der Berufungsklägers festgestellt hat).

## 5.33 Verspätete Urteilsabsetzung

Das Berufungsurteil eines LAG ist vollständig abgefasst im Sinn des § 72b Abs. 1 ArbGG , wenn es den formalen **Anforderungen** der §§ 313 bis 313b ZPO , § 69 ArbGG entspricht. Genügen die tatsächlich vorhandenen Entscheidungsgründe nicht den inhaltlichen **Mindestanforderungen** des § 547 Nr. 6 ZPO , kann dieser Mangel nicht mit der sofortigen Beschwerde nach § 72b ArbGG geltend gemacht werden ( BAG, 20.12.2006 - 5 AZB 35/06 - mit dem Hinweis, dass die sofortige Beschwerde für **lückenhafte Entscheidungsgründe** nicht der geeignete Rechtsbehelf ist).

## 5.34 Vertrauen auf höchstrichterliche Rechtsprechung - 1

Selbst die höchstrichterliche Rechtsprechung bewirkt keine dem Gesetzesrecht entsprechende Rechtsbindung. Das führt dazu, dass ein schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Entscheidungen regelmäßig bloß bei **Hinzutreten weiterer Umstände** entstehen kann (s. dazu BVerfG, 02.05.2012 - 2 BvL 5/10 ). Zudem gilt: "Das Vertrauen auf die geltende Rechtslage ist ohnehin **nur schutzwürdig**, wenn sie generell geeignet ist, ein Vertrauen auf ihr Fortbestehen zu begründen und darauf gegründete Entscheidungen - insbesondere **Vermögensdispositionen** - herbeizuführen, die sich bei einer Änderung der Rechtslage als nachteilig erweisen" ( BAG, 20.11.2018 - 10 AZR 121/18 - mit Hinweis auf BVerfG, 02.05.2012 - 2 BvL 5/10 ).

### 5.35 Vertrauen auf die höchstrichterliche Rechtsprechung - 2

Gibt es für eine bestimmte Rechtsfrage eine langjährige, gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung, scheidet bei einem Betroffenen, der eine davon **abweichende Rechtsansicht** vertritt und seine betrieblichen Dispositionen daran ausrichtet, die Annahme eines schützenswerten Vertrauens aus, wenn es nachträglich zu einer rückwirkenden gesetzlichen Festschreibung dieser Rechtsanwendungspraxis kommt (s. dazu BVerfG, 15.10.2008 - 1 BvR 1138/06 ). Selbst mit Blick auf den von einer letztlich als ungültig erkannten Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) gesetzten **Rechtsschein** und mit Rücksicht auf den in der AVE zum Ausdruck gekommenen Rechtssetzungswillen des Normgebers können sich nicht tarifgebundene Arbeitgeber **"nicht darauf verlassen**, von einer entsprechenden Regelung jedenfalls für den Zeitraum dieses Rechtsscheins verschont zu bleiben" ( BAG, 20.11.2018 - 10 AZR 121/18 - mit Hinweis auf BVerfG, 03.09.2009 - 1 BvR 2384/08 ).

### 5.36 Verwerfungsbeschluss

Verwirft das Berufungsgericht die Berufung **wegen Nichterreichens der erforderlichen Beschwer**, muss der Verwerfungsbeschluss den maßgeblichen **Sachverhalt**, über den entschieden wird, wiedergeben und den **Streitgegenstand** und die Anträge der Parteien in beiden Instanzen erkennen lassen ( BGH, 28.04.2008 - II ZB 27/07 ).

### 5.37 Verzicht auf Entscheidungsgründe

Ein Verzicht auf Tatbestand und/oder Entscheidungsgründe nach § 313a Abs. 1 u. 2 ZPO kann schon **vor der Urteilsverkündung** erfolgen. Er muss allerdings spätestens innerhalb einer Woche nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Gericht erklärt werden ( § 313a Abs. 3 ZPO ). Aber: Erfolgt die Erklärung eines Rechtsmittelverzichts erst **nach Ablauf der Wochenfrist**, kann das Gericht dennoch ohne Tatbestand und Entscheidungsgründe absetzen ( LAG Köln, 08.04.2005 - 4 Sa 828/04 ).

### 5.38 Wider-Widerklage

Das Berufungsgericht darf die Sache, soweit ihre weitere Verhandlung erforderlich ist, unter Aufhebung des Urteils und des Verfahrens an das Gericht des ersten Rechtszuges unter anderem dann **zurückverweisen**, wenn durch das angefochtene Urteil nur über die Zulässigkeit der Klage entschieden ist ( § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO ). "Eine Wider-Widerklage kann in einem Rechtsstreit, in dem über eine Widerklage bereits rechtskräftig entschieden worden ist, nicht mehr erhoben werden. Auch zum Zwecke der Korrektur des Verfahrensfehlers kann durch eine Verfahrensweise nach § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO eine Verfahrenssituation, die bestanden hat, solange über die Widerklage noch nicht rechtskräftig entschieden worden war, nicht wiederhergestellt werden" ( BGH, 16.10.2008 - III ZR 253/07 ).

### 5.39 Zustellung

Die **Fristen für Einlegung und Begründung der Revision** beginnen eigentlich erst mit Zustellung des Berufungsurteils, § 74 Abs. 1 Satz 2 ArbGG . Trotzdem ist es zulässig, die Revision bereits **vor der Zustellung** zu begründen. Das verlangt allerdings eine hinreichende Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen des angefochtenen Urteils, für die sich aus dem Prozessverlauf und besonders aus der mündlichen Verhandlung hinreichend verlässliche Anhaltspunkte ergeben können ( BAG, 16.04.2003 - 4 AZR 367/02 ).