

# Bundesarbeitsgericht

## Beschluss

§ 39 ArbGG, § 72a ArbGG, § 547 Nr 1 ZPO

- 1. Ob ein Gericht iSd. § 547 Nr. 1 ZPO ordnungsgemäß besetzt war, beurteilt sich nach dem Inhalt des Geschäftsverteilungsplans, der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung galt.**
- 2. In einem fortgesetzten Berufungsverfahren hat ein Landesarbeitsgericht zu beachten, dass mit der Zurückverweisung kein neues Berufungsverfahren beginnt, sondern die Berufungsinstanz lediglich wieder eröffnet und das Verfahren in die Lage zurückversetzt wird, in der es sich zu der Zeit befand, als die Verhandlung vor Erlass des aufgehobenen Urteils geschlossen wurde.**

BAG, Beschluss vom 18.09.2019 Az.: 5 AZN 640/19

### **Tenor:**

1. Auf die Beschwerde der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 19. Dezember 2018 - 8 Sa 219/17 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

### **Gründe:**

1

I. Die Parteien streiten darüber, ob die beklagte Rechtsanwältin Forderungen gegen die Staatskasse aus einer Tätigkeit als Pflichtverteidigerin an die Klägerin, ihre vormalige Arbeitgeberin, abtreten muss.

2

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat in der Berufungsverhandlung am 7. Februar 2018, zu der die ehrenamtlichen Richter M und H herangezogen worden waren, Beweis erhoben zum Zeitpunkt des Einwurfs der Berufungsbegründung in den Nachtbriefkasten des Gerichts durch Zeugeneinvernahme und sodann mit - inzwischen rechtskräftigem - Zwischenurteil vom 2. März 2018 entschieden, dass die Berufung der Beklagten zulässig ist. Nach einer weiteren Berufungsverhandlung am 5. Dezember 2018 hat das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 19. Dezember 2018, das der Beklagten am 27. Mai 2019 zugestellt worden ist, deren Berufung zurückgewiesen. An dieser Entscheidung haben die ehrenamtlichen Richter F und P mitgewirkt. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Beklagten, die am 19. Juni 2019 beim Bundesarbeitsgericht eingegangen und „vorsorglich“ zusätzlich zu einer am 17. Juni 2019 anhängig gemachten sofortigen Beschwerde nach § 72b ArbGG eingelegt ist. Die sofortige

Beschwerde wegen verspäteter Absetzung des Berufungsurteils hat der Senat mit Beschluss vom heutigen Tag (- 5 AZB 20/19 -) zurückgewiesen.

3

II. Die Beschwerde ist zulässig und begründet, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1, § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG. Die anzufechtende Entscheidung beruht auf der von der Beklagten substantiiert dargelegten (zu den Anforderungen an die ordnungsgemäße Darlegung eines absoluten Revisionsgrundes sh. BAG 14. September 2016 - 4 AZN 540/16 - Rn. 3 mwN) nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts und damit auf dem absoluten Revisionsgrund des § 547 Nr. 1 ZPO. Die Achte Kammer des Landesarbeitsgerichts München war bei Erlass des anzufechtenden Urteils mit den ehrenamtlichen Richtern F und P nicht vorschriftsmäßig besetzt.

4

1. Ob das Gericht iSd. § 547 Nr. 1 ZPO ordnungsgemäß besetzt war, beurteilt sich nach dem Inhalt des Geschäftsverteilungsplans, der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung galt (BGH 12. März 2015 - VII ZR 173/13 - Rn. 27 mwN). Der Geschäftsverteilungsplan 2018 des Landesarbeitsgerichts München bestimmt unter dem Regelungspunkt „Gleiche Kammerbesetzung“ in Nr. 3.1 der Anlage 1 - wie schon wortgleich der Geschäftsverteilungsplan 2017 und nachfolgend derjenige für das Jahr 2019 - Folgendes: Wenn in einem Sa-Verfahren „nach Beginn einer Beweisaufnahme vor der Kammer durch Zeugen- oder Parteivernehmung, Augenschein oder mündliche Anhörung des Sachverständigen keine die Instanz vollständig beendende Entscheidung ergeht, (sind) für die weiteren Sitzungen diejenigen ehrenamtlichen Richterinnen/Richter heranzuziehen, die an der Beweisaufnahme mitgewirkt haben (gleiche Kammerbesetzung)“.

5

2. Danach hätte das Berufungsgericht bei der Fortsetzung der Berufungsverhandlung am 5. Dezember 2018 in der Besetzung mit den ehrenamtlichen Richtern, die schon an der (ersten) Berufungsverhandlung am 7. Februar 2018 teilgenommen hatten, verhandeln und entscheiden müssen. Denn in dieser wurde ausweislich des Protokolls Zeugenbeweis erhoben und ist in deren Anschluss mit dem Zwischenurteil vom 2. März 2018 über die Zulässigkeit der Berufung keine die Instanz „vollständig beendende Entscheidung“ ergangen. Mit Rechtskraft des Zwischenurteils stand lediglich die Zulässigkeit der Berufung bindend fest (§ 318 ZPO). Eine die Instanz - noch dazu „vollständig“ - beendende Entscheidung war mit dem Zwischenurteil indes nicht ergangen.

6

3. Die Regelungen zur gleichen Kammerbesetzung im Geschäftsverteilungsplan 2018 des Landesarbeitsgerichts München, der von allen Kammervorsitzenden des Gerichts unterschrieben ist, sind wirksam. Sollen - wie beim Landesarbeitsgericht München gemäß Nr. 1 der Anlage 1 zum Geschäftsverteilungsplan 2018 - die allen Kammern zugewiesenen ehrenamtlichen Richter nicht nach einer vom Kammervorsitzenden aufgestellten Liste (§ 39 Satz 1 ArbGG), sondern nach einer vom Präsidium mit ausdrücklicher oder stillschweigender Billigung der Vorsitzenden für sämtliche Kammern angefertigten Liste (zur Statthaftigkeit vgl. BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZN 427/08 - Rn. 9 mwN, BAGE 128, 130; ErfK/Koch 19. Aufl. ArbGG § 31 Rn. 2) herangezogen werden, steht Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG einer „gleichen Kammerbesetzung“ dann entgegen, wenn sie von einer Ad-hoc-Entscheidung des Spruchkörpers abhängig gemacht wird, nicht jedoch, wenn sie - wie im Streitfall - durch eine abstrakt-generelle, zu Beginn des Geschäftsjahrs aufgestellte, jedes Ermessen ausschließende Regelung erfolgt (vgl. BAG 26. September 1996 - 8 AZR 126/95 - zu A II der Gründe, BAGE 84, 189; 7. Mai 1998 - 2 AZR 344/97 - zu II 5 c

aa der Gründe, BAGE 88, 344 und - zu einer früheren Fassung des Geschäftsverteilungsplans des Berufungsgerichts - 2. Dezember 1999 - 2 AZR 843/98 - zu II 2 der Gründe, BAGE 93, 55).

7

4. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin lässt sich Nr. 3.1 der Anlage 1 des Geschäftsverteilungsplans 2018 des Landesarbeitsgerichts München nicht „nach Sinn und Zweck“ einschränkend dahingehend auslegen, in Fällen wie dem vorliegenden sei nicht die gleiche Kammerbesetzung heranzuziehen.

8

a) Dabei kann dahinstehen, in welchem Umfang Geschäftsverteilungspläne eines Gerichts angesichts von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, dessen Zweck verlangt, dass die Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, im Voraus so eindeutig wie möglich festlegen müssen, welches Gericht, welcher Spruchkörper und welcher Richter zur Entscheidung des Einzelfalls berufen sind (BVerfG 16. Januar 2017 - 2 BvR 2011/16, 2 BvR 2034/16 - Rn. 21 mwN), auslegbar sind (vgl. dazu etwa BAG 23. März 2010 - 9 AZN 1030/09 - Rn. 9; Kissel/Mayer GVG 9. Aufl. § 16 Rn. 9 f. und § 21e Rn. 95; MüKoZPO/Zimmermann 5. Aufl. § 21e GVG Rn. 15, jeweils mwN). Denn die entsprechende Regelung im Geschäftsverteilungsplan des Landesarbeitsgerichts München ist eindeutig: Ergeht nach Beginn einer Beweisaufnahme ua. durch Zeugenvernehmung keine die Instanz vollständig beendende Entscheidung, ist für alle weiteren Berufungsverhandlungen die gleiche Kammerbesetzung heranzuziehen, und zwar solange, bis eine die Instanz vollständig beendende Entscheidung ergeht.

9

b) Ob die gleiche Kammerbesetzung in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem das Berufungsverfahren durch eine im Ermessen der Kammer liegende Entscheidung gleichsam in zwei Abschnitte „aufgespalten“ wird und die Beweisaufnahme nur für den ersten Verfahrensabschnitt Belang hat, zweckmäßig ist, obliegt allein der Beurteilung des Präsidiums bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans (zur Gestaltungsfreiheit des Präsidiums sh. BVerfG 25. August 2016 - 2 BvR 877/16 - Rn. 18 mwN). Es wäre zudem mit Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbar, die Anwendung der eindeutigen Regelung in Nr. 3.1 der Anlage 1 zum Geschäftsverteilungsplan 2018 des Landesarbeitsgerichts München davon abhängig zu machen, ob etwa der Kammervorsitzende oder die Geschäftsstelle zu der Auffassung gelangen, durch ein vorangegangenes Zwischen- oder Teilurteil sei die Instanz „insoweit“ vollständig beendet (vgl. BVerfG 16. Januar 2017 - 2 BvR 2011/16, 2 BvR 2034/16 - Rn. 26).

10

5. Dass die ehrenamtlichen Richter aus der Berufungsverhandlung vom 7. Februar 2018 nicht an derjenigen vom 5. Dezember 2018 teilgenommen haben (zur Teilnahme an der mündlichen Verhandlung als Voraussetzung für die Mitwirkung am Urteil sh. BAG 23. Juni 2016 - 8 AZN 205/16 - Rn. 7 mwN), ist durch das Protokoll belegt (§ 165 ZPO). Für die Annahme, dass sie - beide - verhindert gewesen wären (Nr. 3.4 der Anlage 1 zum Geschäftsverteilungsplan 2018 des Landesarbeitsgerichts München), ergeben sich aus der Berufsakte keine Anhaltspunkte. Vielmehr wurden entgegen Nr. 3.1 der Anlage 1 zum Geschäftsverteilungsplan 2018 des Landesarbeitsgerichts München zur (weiteren) Berufungsverhandlung am 5. Dezember 2018 die ehrenamtlichen Richter aus der gemeinsamen allgemeinen Beisitzerliste (Nr. 1.1 der Anlage 1 zum Geschäftsverteilungsplan 2018 des Landesarbeitsgerichts München) herangezogen. Ihr dahingehendes Vorbringen hat die Beschwerdeführerin durch eine ihr unter dem Briefkopf des Präsidenten des Landesarbeitsgerichts München erteilte

Auskunft des Geschäftsleiters, die sich auch in der Berufungsakte findet, belegt. Damit im Einklang steht, dass nach Aktenlage die Terminsverfügung des Kammervorsitzenden keinen Hinweis auf das Erfordernis der Heranziehung der gleichen Kammerbesetzung enthält, obwohl ein solcher angesichts der seit Erlass des Zwischenurteils verstrichenen Zeitspanne als „Hilfestellung“ für die Geschäftsstelle durchaus nahegelegen hätte.

11

6. Weil bereits der absolute Revisionsgrund des § 547 Nr. 1 ZPO zur Zulassung der Revision führt, bedarf es keiner Entscheidung über die weitere Rüge, mit der die Beschwerdeführerin die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend macht. Somit kann dahingestellt bleiben, ob die Beschwerdebegründung mit der seitenlangen wörtlichen Wiedergabe von in den Vorinstanzen eingereichten Schriftsätzen den gesetzlichen Anforderungen an die Darlegung eines entscheidungserheblichen Gehörsverstoßes (vgl. BAG 1. September 2010 - 5 AZN 599/10 - Rn. 9 f. mwN) genügt und ob die Beschwerdeführerin im Gewande der Gehörsrüge nicht lediglich eine - aus ihrer Sicht - fehlerhafte Rechtsanwendung des Landesarbeitsgerichts moniert.

12

III. Zur Beschleunigung des Verfahrens und weil die Sache beim derzeitigen Verfahrensstand keine revisionsrechtlich bedeutsamen Rechtsfragen aufwirft, hat der Senat in analoger Anwendung des § 72a Abs. 7 ArbGG den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen (zur analogen Anwendung des § 72a Abs. 7 ArbGG bei Vorliegen eines absoluten Revisionsgrundes ausführlich BAG 5. Juni 2014 - 6 AZN 267/14 - Rn. 35 ff., BAGE 148, 206, seither st. Rspr.).

13

Im fortgesetzten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht zu beachten haben, dass mit der Zurückverweisung kein „neues“ Berufungsverfahren beginnt, sondern die Berufungsinstanz lediglich wieder eröffnet und das Verfahren in die Lage zurückversetzt wird, in der es sich zu der Zeit befand, als die Verhandlung vor Erlass des aufgehobenen Urteils geschlossen wurde (BAG 8. Mai 2014 - 2 AZR 75/13 - Rn. 23 mwN, BAGE 148, 129; BGH 13. Dezember 1962 - III ZR 89/62 -; GMP/Müller-Glöge ArbGG 9. Aufl. § 74 Rn. 141; vgl. auch MüKoZPO/Krüger 5. Aufl. § 563 Rn. 5 f.; Zöller/Heßler ZPO 32. Aufl. § 563 Rn. 2). Das aufgehobene Berufungsurteil stellt sich damit als keine die Instanz „endgültig“ beendende Entscheidung dar.

14

IV. Die Entscheidung des Senats ist unter Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter ergangen (§ 72a Abs. 5 Satz 2 ArbGG).