

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Beschluss vom 9. Juni 2011
- 2 ABR 35/10 -

I. Arbeitsgericht Lübeck

Beschluss vom 24. April 2009
- 3 BV 116 c/08 -

II. Landesarbeitsgericht Schleswig-
Holstein

Beschluss vom 24. November 2009
- 2 TaBV 29/09 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Absoluter Rechtsbeschwerdegrund - nicht vorschriftsmäßige Besetzung
des Gerichts

Gesetze:

ZPO § 547 Nr. 1; ArbGG § 92 Abs. 1 Satz 2, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 ABR 35/10
2 TaBV 29/09
Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Juni 2011

BESCHLUSS

Schmidt,
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

2.

Rechtsbeschwerdeführer,

3.

Rechtsbeschwerdeführer,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 9. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Falke für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerden des Betriebsrats und des Beteiligten zu 3. wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 24. November 2009 - 2 TaBV 29/09 - aufgehoben.
2. Das Verfahren wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Betriebsrat der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3. hätte zustimmen müssen. 1
- Die Arbeitgeberin betreibt ein Fährunternehmen auf der Ostsee. Nicht festgestellt ist, ob es sich bei ihr um ein Seeschiffahrtsunternehmen iSv. § 114 Abs. 2 BetrVG handelt. Der Beteiligte zu 3. ist bei der Arbeitgeberin seit dem 15. Mai 1982 als Hotelmanager-Assistent beschäftigt und Mitglied des in einem ihrer Betriebe gebildeten Betriebsrats. 2
- Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat mit Schreiben vom 17. Oktober 2008 um Zustimmung zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3. ersucht. Dieser habe entgegen ihrer Anweisung zollpflichtige Ware vom Schiff verbracht. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2008 hat der Betriebsrat die Zustimmung verweigert. Am 22. Oktober 2008 hat die Arbeitgeberin das vorliegende Verfahren eingeleitet. Mit Schriftsatz vom 20. Februar 2009 hat sie weitere Vorwürfe in das Verfahren eingeführt, nachdem der Be- 3



triebsrat auch auf ein weiteres Ersuchen die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung verweigert hatte.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 4
die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen
Kündigung des Beteiligten zu 3. zu ersetzen.

Der Betriebsrat und der Beteiligte zu 3. haben beantragt, den Antrag 5
abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag der Arbeitgeberin abgewiesen. Auf 6
deren Beschwerde hat das Landesarbeitsgericht die Zustimmung des Betriebs-
rats ersetzt. Das Beschwerdeverfahren ist beim Landesarbeitsgericht am
23. Juli 2009 nicht zusammen mit den übrigen an diesem Tage eingegangenen
Verfahren in einem Turnus, sondern nach vorheriger Absonderung von diesen
verteilt worden. Nr. 2.1 des am 24. November 2008 vom Präsidium des Lan-
desarbeitsgerichts beschlossenen Geschäftsverteilungsplans für das Jahr 2009
(GVPI. 2009) lautete auszugsweise:

„Sa-, SaGa und SHa-Sachen, Ta-, TaBV-, TaBVGa und
TaBVHa-Sachen:

Die in die Zuständigkeit der allgemeinen Kammer und der
Fachkammer für den öffentlichen Dienst fallenden Sachen
werden in der Reihenfolge ihres Eingangs auf die Kam-
mern I. - VI. aufgeteilt.“

In Nr. 1.2 GVPI. 2009 war im Hinblick auf die Vertretung der nicht be- 7
setzten 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts folgende Regelung enthalten:

„Für die Dauer der Vakanz der 1. Kammer erfolgt die
Vertretung dieser Kammer wie folgt:

Die am 01.01.2009 anhängigen und noch bis zum
31.12.2008 eingehenden Sa-, SaGa-, Ta-, TaBV, TaB-
VGa- und TaBVHa-Verfahren werden jeweils, getrennt
nach Verfahrensart, fortlaufend manuell mit den Zusatz-
buchstaben a bis e versehen ... [und] wie folgt vertreten:“



- Mit ihren vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerden begehren der Betriebsrat und der Beteiligte zu 3., den erstinstanzlichen Beschluss wiederherzustellen. 8
- B. Die Rechtsbeschwerden sind begründet. Es liegt der absolute Rechtsbeschwerdegrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts vor (§ 547 Nr. 1 ZPO iVm. § 92 Abs. 1 Satz 2, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG). Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung an das Landesarbeitsgericht. 9
- I. Der Betriebsrat und der Beteiligte zu 3. haben die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Landesarbeitsgerichts auch im Rechtsbeschwerdeverfahren ordnungsgemäß nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gerügt. 10
- II. Der absolute Rechtsbeschwerdegrund des § 547 Nr. 1 ZPO iVm. § 92 Abs. 1 Satz 2, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG ist gegeben. 11
1. Dies folgt nicht bereits daraus, dass der erkennende Senat gem. § 318 ZPO an die Begründung des Zulassungsbeschlusses des Dritten Senats vom 18. Mai 2010 - 3 ABN 7/10 - gebunden wäre. 12
- a) Nach § 318 ZPO ist das Gericht an die Entscheidung, die in den von ihm erlassenen End- und Zwischenurteilen enthalten ist, gebunden. Dies gilt zwar grundsätzlich nicht für die Beschlüsse und Verfügungen eines Gerichts. Bindungswirkung nach § 318 ZPO entfalten aber ua. Beschlüsse im Verfahren um die Zulassung eines Rechtsmittels (vgl. *Zöller/Vollkommer ZPO 28. Aufl. § 318 Rn. 9 mwN*). Die Bindung nach § 318 ZPO führt zu einem Abänderungs- und Abweichungsverbot (*Zöller/Vollkommer aaO Rn. 10, 11*). 13
- b) Gegenstand der Bindung nach § 318 ZPO ist jedoch lediglich der aus der Urteils- bzw. Beschlussformel und den Gründen zu ersehende Ausspruch des Gerichts, nicht die rechtliche Begründung oder eine tatsächliche Feststellung (*BGH 13. Oktober 2000 - V ZR 356/99 - zu II 3 der Gründe, NJW 2001, 78; 11. Juli 1994 - II ZB 13/93 - zu II 1 der Gründe, NJW 1994, 1222; Musielak/Musielak ZPO 8. Aufl. § 318 Rn. 2; Zöller/Vollkommer ZPO 28. Aufl. § 318* 14



Rn. 11). Damit ist der Senat zwar an die Beschlussformel - die Zulassung der Rechtsbeschwerde - gebunden, nicht aber an die Begründung, es liege der absolute Zulassungsgrund des § 547 Nr. 1 ZPO vor.

2. Der Betriebsrat und der Beteiligte zu 3. rügen auch im Rechtsbeschwerdeverfahren mit Erfolg, die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts sei nach § 547 Nr. 1 ZPO iVm. § 92 Abs. 1 Satz 2, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG als auf einer Verletzung des Rechts beruhend anzusehen. Das erkennende Gericht war nicht vorschriftsmäßig besetzt. Der Zuteilung der Beschwerde gegen die erstinstanzliche Entscheidung lag eine objektiv willkürliche Anwendung von Nr. 2.1 GVPI. 2009 zugrunde.

a) § 547 Nr. 1 ZPO erfasst ua. diejenigen Fälle, in denen die Entscheidung durch andere als die gesetzlich berufenen Richter ergeht (vgl. BAG 26. September 2007 - 10 AZR 35/07 - Rn. 11, AP ZPO § 547 Nr. 7). Aus dem verfassungsrechtlichen Verbot, einem Verfahrensbeteiligten den gesetzlichen Richter zu entziehen (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) folgt, dass die Rechtsprechungsorgane nicht anders besetzt werden dürfen als es in den allgemeinen Normen der Gesetze und der Geschäftsverteilungspläne vorgesehen ist (BAG 16. Mai 2002 - 8 AZR 412/01 - zu II 3 der Gründe, BAGE 101, 145). Zwar ist nicht jeder Fehler bei der Geschäftsverteilung ein absoluter Revisionsgrund (vgl. BAG 23. März 2010 - 9 AZN 1030/09 - Rn. 13, AP GG Art. 101 Nr. 63 = EzA ArbGG 1979 § 72a Nr. 122). Eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts iSv. § 547 Nr. 1 ZPO liegt aber dann vor, wenn die Anwendung der Geschäftsverteilung auf den Einzelfall willkürlich erfolgt (vgl. Zöller/Heßler ZPO 28. Aufl. § 547 Rn. 2). Dabei ist auf einen objektiven Willkürmaßstab abzustellen (vgl. BVerwG 15. Mai 2008 - 2 B 77/07 - Rn. 6, NVwZ 2008, 1025; Musielak/Ball ZPO 8. Aufl. § 547 Rn. 4). Maßgeblich ist, ob sich das Gericht bei der Auslegung und Anwendung des Geschäftsverteilungsplans so weit vom Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, dass dies nicht mehr zu rechtfertigen ist (vgl. BGH 9. März 1976 - X ZB 17/74 - zu II 2 der Gründe, NJW 1976, 1688), dh. bei verständiger Würdigung dieses Grundsatzes nicht mehr ver-

15

16



ständig erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BGH 5. Oktober 1982 - X ZB 4/82 - zu 3 b der Gründe, BGHZ 85, 116).

b) Danach war die Anwendung von Nr. 2.1 GVPI. 2009 bei der Zuteilung des Beschwerdeverfahrens willkürlich. 17

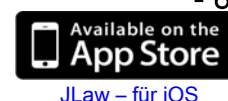
aa) Nach dem Wortlaut von Nr. 2.1 GVPI. 2009 waren die eingehenden Verfahren ohne Rücksicht auf die Verfahrensart allein ihrem Eingang entsprechend auf die Kammern zu verteilen. Dies ergibt sich auch aus dem systematischen Zusammenhang. In Nr. 2.1 GVPI. 2009 ist - anders als bei der Regelung zur Vertretung der 1. Kammer in Nr. 1.2 GVPI. 2009 - eine jeweils nach Verfahrensart getrennte Verteilung gerade nicht angeordnet (so auch BAG 18. Mai 2010 - 3 ABN 7/10 - zu II 3 der Gründe). Aus dem Eingangssatz in Nr. 2.1 GVPI. 2009 ergibt sich nichts Anderes. Der dort enthaltenen Aufzählung der verschiedenen Verfahrensarten lässt sich nicht entnehmen, die Verteilung habe nach den einzelnen Verfahrensarten getrennt zu erfolgen. Die Aufzählung stellt lediglich klar, welche Verfahrensarten von der Regelung betroffen sind. 18

bb) Die nach Nr. 2.1 GVPI. 2009 fehlerhaft vorgenommene Verteilung getrennt nach Verfahrensarten ist bei objektiver Würdigung nicht mehr verständlich und offensichtlich unhaltbar. 19

(1) Abzustellen ist auf einen objektiven Willkürmaßstab. Bei Regelungen zur Geschäftsverteilung handelt es sich nicht um ein bloßes Internum der Gerichtsverwaltung. Es geht vielmehr darum, den „gesetzlichen Richter“ iSv. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass sich der für die einzelne Sache zuständige Richter im Voraus eindeutig aus einer allgemeinen Regelung ergeben muss (BAG 13. Oktober 2010 - 5 AZN 861/10 - Rn. 3, EzA ZPO 2002 § 547 Nr. 4; 26. September 2007 - 10 AZR 35/07 - Rn. 11, AP ZPO § 547 Nr. 7). Dies ist bei einer objektiv unverständlichen Anwendung einer Geschäftsverteilungsregelung nicht mehr gewährleistet. Mögliche subjektive Vorstellungen des Präsidiums, die in der Regelung keinen Niederschlag gefunden haben, sind ebenso unbeachtlich wie solche des entscheidenden Richters. 20



- (2) Danach entfernt sich die Auslegung und Anwendung von Nr. 2.1 GVPI. 2009 bei der Verteilung der Beschwerde im vorliegenden Verfahren so weit von den Vorgaben des Geschäftsverteilungsplans, dass sie objektiv unhaltbar ist. Von einer den Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG genügenden Verteilung kann damit nicht ausgegangen werden. An Stelle der in Nr. 2.1 GVPI. 2009 beschlossenen Regelung wird eine inhaltlich gänzlich andere zugrunde gelegt, die mit den Regelungen des Geschäftsverteilungsplans offensichtlich nicht in Einklang zu bringen ist. 21
- (3) Der Umstand, dass - so die Auskunft der Präsidentin des Landesarbeitsgerichts vom 15. März 2010 - die fehlerhafte Verteilungspraxis bei gleichlautenden Regelungen in den jeweiligen Geschäftsverteilungsplänen bereits seit vielen Jahren geübt wurde, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Sie entsprach damit zwar möglicherweise dem Willen des Präsidiums, dieser hat aber in der Regelung der Nr. 2.1 GVPI. 2009 objektiv keinen Niederschlag gefunden. 22
- (4) Es bedarf keiner Klärung, ob die erkennende Kammer des Landesarbeitsgerichts irrtümlich ihre Zuständigkeit angenommen hat oder bewusst außerhalb der Geschäftsverteilung tätig geworden ist. Darauf kommt es für die Frage, ob die Auslegung und Anwendung einer Zuteilungsregelung objektiv noch verständlich erscheint, nicht an (*vgl. aber Musielak/Ball ZPO 8. Aufl. § 547 Rn. 4; ErfK/Koch 11. Aufl. § 72 ArbGG Rn. 11; GK-ArbGG/Mikosch Stand April 2011 § 73 Rn. 50; Schwab/Weth/Ulrich 3. Aufl. ArbGG § 73 Rn. 37*). Zwar hat das Bundesarbeitsgericht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angenommen, im Einzelfall müsse eine fehlerhafte Anwendung einer Parallelitätsregelung in einem Geschäftsverteilungsplan nicht zugleich einen Verstoß gegen Art. 101 GG darstellen (*BAG 3. September 1991 - 3 AZR 369/90 - unter B der Gründe, BAGE 68, 248*). Dies stellt aber nicht in Frage, dass für die Beurteilung ein objektiver Willkürmaßstab gilt. Es kommt hinzu, dass sich der erkennende Richter - möglicherweise anders als dann, wenn es um eine Geschäftsverteilung nach Sachgesichtspunkten geht - in aller 23



Regel keine eigenen Vorstellungen über die Einhaltung einer im Geschäftsverteilungsplan vorgegebenen Zuteilungsreihenfolge machen wird.

- III. Der absolute Rechtsbeschwerdegrund nach § 547 Nr. 1 ZPO iVm. § 92 Abs. 1 Satz 2, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG führt zur Aufhebung des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts und zur Zurückverweisung der Sache (vgl. BAG 22. März 2001 - 8 AZR 565/00 - zu A III der Gründe, AP GG Art. 101 Nr. 59 = EzA GG Art. 101 Nr. 5; Hauck in Hauck/Helml/Biebl ArbGG 4. Aufl. § 73 Rn. 13; ErfK/Koch 11. Aufl. § 73 ArbGG Rn. 11). § 561 ZPO findet bei absoluten Revisionsgründen keine Anwendung (Musielak/Ball ZPO 8. Aufl. § 547 Rn. 2; Zöller/Heßler ZPO 28. Aufl. § 561 Rn. 1; Müller-Glöge in Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG 7. Aufl. § 73 Rn. 40; Schwab/Weth/Ulrich 3. Aufl. ArbGG § 73 Rn. 63; im Grundsatz ebenso GK-ArbGG/Mikosch Stand April 2011 § 73 Rn. 91). Ebenso wenig ist § 563 Abs. 3 ZPO anwendbar. Ein nicht vom gesetzlichen Richter erlassenes Urteil ist in seiner Gesamtheit aufzuheben (BAG 26. September 1996 - 8 AZR 126/95 - zu B der Gründe, BAGE 84, 189).

Kreft

Koch

Rachor

Torsten Falke

Roeckl



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

