

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 406/10 (A)

15 Sa 166/10

Landesarbeitsgericht

Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am

14. Dezember 2011

## URTEIL

Metze, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 14. Dezember 2011 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux, den Richter

am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl sowie die ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Dr. hc. Hromadka und Dittrich für Recht erkannt:

1. Der Antrag der Beklagten auf Ergänzung des Urteils vom 17. August 2011 - 5 AZR 406/10 - wird abgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Urteilsergänzungsverfahrens zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Beklagte begehrt eine Urteilsergänzung im Kostenpunkt. 1

Die Parteien haben in der Revisionsinstanz über die Vergütung von Überstunden gestritten. Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Schlussurteil abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers durch Teilurteil der Klage iHv. 30.229,12 Euro nebst Zinsen stattgegeben. Über die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens hat das Landesarbeitsgericht durch Schlussurteil entschieden, das nicht angefochten worden ist. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision hat die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung begehrt. 2

Der Senat hat auf die Revision der Beklagten das Teilurteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben, soweit es der Berufung des Klägers gegen das Schlussurteil des Arbeitsgerichts stattgegeben hat, die Berufung des Klägers zurückgewiesen und ihm die Kosten des Revisionsverfahrens auferlegt (*BAG 17. August 2011 - 5 AZR 406/10 - DB 2011, 2550*). 3

Das am 17. August 2011 verkündete Urteil des Senats ist der Beklagten am 21. Oktober 2011 zugestellt worden. 4

Mit Schriftsatz vom 31. August 2011 begehrt die Beklagte Ergänzung  
des Urteils im Kostenpunkt und beantragt, 5

das Schlussurteil des Landesarbeitsgerichts vom  
18. August 2010 - 15 Sa 685/09 -, - 15 Sa 1130/09 - und  
- 15 Sa 166/10 - aufzuheben, soweit es die Kosten des  
Rechtsstreits betrifft und die Kosten des Berufungsverfah-  
rens dem Kläger zu 82 % und der Beklagten zu 18 % und  
die Kosten des Verfahrens erster Instanz dem Kläger zu  
64 % und der Beklagten zu 36 % aufzuerlegen,

hilfsweise, 6  
den Rechtsstreit über die Kosten an das Landesarbeitsge-  
richt zurückzuverweisen.

Die Beklagte macht unter Berufung auf eine Entscheidung des Reichs-  
arbeitsgerichts geltend, der Senat hätte auch über die erst- und zweitinstanzli-  
chen Kosten des Rechtsstreits betreffend die Vergütung von Überstunden  
entscheiden müssen. Das Schlussurteil des Landesarbeitsgerichts stünde dem  
nicht entgegen. 7

Der Kläger wendet sich gegen eine Urteilsergänzung und macht gel-  
tend, die Kostenentscheidung des Landesarbeitsgerichts in dessen Schluss-  
urteil sei rechtskräftig. 8

### **Entscheidungsgründe**

I. Der Antrag ist zulässig, insbesondere fristgerecht (§ 321 Abs. 2 ZPO) 9  
gestellt, aber unbegründet. Über ihn entscheidet der Senat, wobei an dem  
Ergänzungsurteil auch Richter teilnehmen können, die an dem Haupturteil nicht  
mitgewirkt haben (*RG 7. November 1892 - VI 125/92 - RGZ 30, 342, 345*;  
*Zöller/Vollkommer 29. Aufl. § 321 ZPO Rn. 10; Reichold in Thomas/Putzo 30.*  
*Aufl. § 321 ZPO Rn. 4*). Nur bei der Ergänzung des Urteilstenors über die  
Zulassung von Berufung und Revision nach § 64 Abs. 3a, § 72 Abs. 1 Satz 2  
ArbGG hat das Gericht unter Hinzuziehung derselben Richter zu entscheiden,

die an dem Urteil mitgewirkt haben, weil es sich dabei um eine § 320 Abs. 1 ZPO vergleichbare Auslassung der Urteilsformel handelt (*BAG 23. August 2011 - 3 AZR 650/09 - Rn. 26 mwN, NZA 2012, 37*).

1. Nach § 321 Abs. 1 ZPO ist auf Antrag ein Urteil durch nachträgliche Entscheidung ua. dann zu ergänzen, wenn der Kostenpunkt bei der Endentscheidung ganz oder teilweise übergangen ist. Die Vorschrift dient der Ergänzung eines lückenhaften Urteils, nicht der Richtigstellung eines - vermeintlich - falschen Urteils (*allgA, vgl. nur BVerfG 27. April 2000 - 1 BvR 2077/99 - NJW-RR 2000, 1664; BGH 16. Dezember 2005 - V ZR 230/04 - zu II 1 der Gründe, NJW 2006, 1351; Zöller/Vollkommer 29. Aufl. § 321 ZPO Rn. 2; Reichold in Thomas/Putzo 30. Aufl. § 321 ZPO Rn. 1*). 10

2. Das Urteil des Senats vom 17. August 2011 (- 5 AZR 406/10 - DB 2011, 2550) enthält im Kostenausspruch keine Entscheidungslücke. 11

Der Senat hat, wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, bewußt über die die Klage auf Überstundenvergütung betreffenden erst- und zweitinstanzlichen Kosten nicht befunden, weil das Landesarbeitsgericht darüber - ohne den Ausgang des Revisionsverfahrens abzuwarten - in einem rechtskräftigen Schlussurteil vom 18. August 2010 mitentschieden hatte und der Senat daran gebunden war (*vgl. BGH 9. April 1956 - II ZR 135/55 - BGHZ 20, 253; 9. November 1977 - VIII ZB 36/77 - WM 1977, 1428; 26. Juni 1986 - V ZB 15/86 - VersR 1986, 1210*). Ist ein Teilurteil ohne Kostenentscheidung ergangen, so muss die im Schlussurteil getroffene Kostenentscheidung mit der Berufung oder Revision angegriffen werden, soll sie nicht rechtskräftig werden. Das gegen das Teilurteil eingelegte Rechtsmittel erfasst nicht die Kostenentscheidung des Schlussurteils (*noch aA RAG 7. August 1940 - RAG 258/39 - RAGE 23, 289*). Dass die Beklagte die Auffassung des Senats nicht teilt, ist ihr unbenommen, aber unerheblich, weil die Urteilsergänzung nach § 321 ZPO nicht der Richtigstellung eines vermeintlich falschen Urteils dient. 12

II. Die Beklagte hat gemäß § 91 Abs. 1 ZPO die Kosten des Urteilsergänzungsverfahrens zu tragen (*vgl. Musielak/Musielak 8. Aufl. § 321 ZPO Rn. 12; Zöller/Vollkommer 29. Aufl. § 321 ZPO Rn. 10*).

13

Müller-Glöge

Laux

Biebl

Hromadka

Dittrich