

BUNDESARBEITSGERICHT



4 AZB 23/09
8 Sa 94/08
Landesarbeitsgericht
Hamburg

BESCHLUSS

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Beschwerdeführer,

pp.

1.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin zu 1),

2.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Beschwerdegegnerin zu 2),

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 3. März 2010 beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 19. Februar 2009 - 8 Sa 94/08 - aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht Hamburg zurückverwiesen.

Gründe

- I. Die Parteien streiten über die Nachwirkung eines Tarifvertrages und sich daraus ergebende Feststellungs- und Zahlungsansprüche des Klägers. 1
- Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers mit Urteil vom 19. Februar 2009 zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. 2
- Mit der sofortigen Beschwerde nach § 72b ArbGG begehrt der Kläger die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Beschwerde. 3
- II. Die sofortige Beschwerde des Klägers ist zulässig und begründet. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist nicht binnen fünf Monaten nach der Verkündung vollständig abgefasst und mit den Unterschriften sämtlicher Mitglieder der Kammer versehen der Geschäftsstelle übergeben worden, § 72b Abs. 1 ArbGG. 4
1. Die sofortige Beschwerde des Klägers ist zulässig. Sie ist statthaft; die Frist- und Formvorschriften aus § 72b Abs. 2 und 3 ArbGG wurden eingehalten. 5
2. Die sofortige Beschwerde ist auch begründet. 6
- a) Eine sofortige Beschwerde nach § 72b Abs. 1 ArbGG ist begründet, wenn das angefochtene Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht binnen fünf Monaten nach der Verkündung vollständig abgefasst und mit den Unterschriften sämtlicher Mitglieder der Kammer versehen der Geschäftsstelle übergeben 7

worden ist, § 72b Abs. 1 Satz 1 ArbGG. Ist ein Richter verhindert, seine Unterschrift beizufügen, wird dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes vom Kammervorsitzenden unter dem Urteil vermerkt, § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Als Verhinderungsgrund im Rechtssinne ist nicht jede zeitweise Unmöglichkeit der Unterschriftsleistung anzusehen. So reicht eine kurzfristige Ortsabwesenheit hierfür nicht aus (*BAG 22. August 2007 - 4 AZN 1225/06 - Rn. 10, AP ZPO § 315 Nr. 1 = EzA ArbGG 1979 § 72b Nr. 3; 17. August 1999 - 3 AZR 526/97 - AP ZPO § 551 Nr. 51 = EzA ArbGG 1979 § 69 Nr. 2*), selbst wenn das Abwarten auf die Beendigung der Ortsabwesenheit dazu führte, dass die Fünf-Monats-Frist des § 72b ArbGG nicht eingehalten werden kann (*BAG 24. Juni 2009 - 7 ABN 12/09 - Rn. 7, NZA-RR 2009, 553, 554*). Entfällt der vorübergehende Verhinderungsgrund zB innerhalb einer Woche, etwa wegen einer unmittelbar bevorstehenden Rückkehr des Richters aus dem Urlaub, liegen die Voraussetzungen des § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht vor (*so in den Fällen bei BAG 24. Juni 2009 - 7 ABN 12/09 - Rn. 10, aaO; BVerwG 9. Juli 2008 - 6 PB 17/08 - Rn. 5, NZA-RR 2008, 545*). Ein Verhinderungsvermerk des Kammervorsitzenden entfaltet demnach nur die in § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehene Wirkung, wenn tatsächlich ein Verhinderungsgrund vorliegt. Hiervon hat sich der Kammervorsitzende vor der Anbringung des Vermerks zu vergewissern. Er hat für seine Entscheidung, von der Ausnahmeregelung des § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen, sowohl die zum Zeitpunkt der Unterschriftsreife bestehende Verhinderung zu überprüfen, als auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Prognose der weiter andauernden Verhinderung für mindestens eine weitere Woche zu erstellen; soweit sich der Senat in seiner Entscheidung vom 22. August 2007 (- 4 AZN 1225/06 - Rn. 10, aaO) insoweit für einen zweiwöchigen Zeitraum ausgesprochen hat, hält er daran aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit im Hinblick auf die oa. Entscheidungen des Siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts sowie des Bundesverwaltungsgerichts nicht fest. Dabei ist der Vorsitzende Richter verpflichtet, sich über die tatsächlichen Grundlagen der Prognose hinreichende Gewissheit zu verschaffen. Tut er dies, ersetzt der Verhinderungsvermerk die Unterschrift nach § 315 Abs. 1 ZPO auch dann, wenn

die Prognose sich im Nachhinein als fehlerhaft herausstellt, etwa wegen einer dem Vorsitzenden unrichtig erteilten Information des Arbeitgebers über den Urlaub des verhinderten Richters. Maßgebend ist der subjektive Kenntnisstand des Vorsitzenden Richters, dem etwaige ergänzende Kenntnisse der Geschäftsstelle seines Gerichtes zugerechnet werden können. Eine danach unzulässige Ersetzung der Unterschrift durch den Vorsitzenden kann nicht durch einen ihm unbekanntem und nicht in die Entscheidung einbezogenen Tatsachenverlauf nachträglich Wirksamkeit entfalten, ebenso wenig wie eine nach diesen Maßstäben gerechtfertigte Anbringung des Verhinderungsvermerks durch eine für ihn nicht erkennbare oder vorhersehbare Abweichung des tatsächlichen Verlaufs der Ereignisse nachträglich unwirksam werden kann.

Stellt die beschwerte Partei den Kenntnisstand des Vorsitzenden Richters im Rahmen der ihr zur Verfügung stehenden, notwendig begrenzten Mittel substantiiert in Frage und stützt sie hierauf eine Beschwerde nach § 72b ArbGG, ist das Beschwerdegericht gehalten, im Freibeweisverfahren zu klären, ob der Vorsitzende Richter den Rechtsbegriff der Verhinderung verkannt hat und sich nicht die für die Ausnahmeregelung von § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO erforderliche Kenntnis über die aktuelle und die prognostizierte Verhinderung des Richters verschafft hat; dies kann etwa durch Einholung einer dienstlichen Erklärung des Kammervorsitzenden erfolgen. Ergibt sich hieraus, dass der Vorsitzende Richter von einer Verhinderung iSv. § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO ausgehen durfte, ist der Verhinderungsvermerk wirksam. Es kommt danach regelmäßig nicht darauf an, ob eine nachträgliche Betrachtung die tatsächliche Verhinderung bestätigt oder nicht. 8

b) Nach diesen Maßstäben ist das angefochtene Urteil nicht rechtzeitig mit allen Unterschriften versehen der Geschäftsstelle übergeben worden. 9

aa) Das angefochtene Urteil ist am 19. Februar 2009 verkündet worden. Die in § 72b Abs. 1 Satz 1 ArbGG vorgesehene Fünf-Monats-Frist lief am Sonntag, dem 19. Juli 2009 ab. Am Freitag, dem 17. Juli 2009, ist den Parteien jeweils eine Ausfertigung des Urteils zugesandt worden. Dieses ist im Original von dem ehrenamtlichen Richter D sowie vom Vorsitzenden Richter am 10

Landesarbeitsgericht R „(zugleich für die wegen Urlaubs an der Unterschrift gehinderte ehrenamtliche Richterin Dr)“ unterzeichnet worden. Ausweislich der vom Senat eingeholten dienstlichen Erklärungen des Kammervorsitzenden und der Mitarbeiterin der zuständigen Geschäftsstelle hat der Vorsitzende das Urteil am Donnerstag, dem 16. Juli 2009 der Geschäftsstelle übergeben. Bereits vorher, ohne dass das genaue Datum dokumentiert ist, hatte er die Geschäftsstelle gebeten, die Ortsanwesenheit der ehrenamtlichen Richter zu überprüfen. Die Mitarbeiterin der Geschäftsstelle rief nach der Übergabe des Urteils bei den ehrenamtlichen Richtern an und erfuhr bei einem Anruf an der Arbeitsstelle der Richterin Dr, dass diese sich im Urlaub befinde. Über nähere Kenntnisse, etwa über die Dauer des Urlaubs von Frau Dr, verfügt die Mitarbeiterin der Geschäftsstelle nicht. Nach dieser Mitteilung versuchte sie erfolglos, Frau Dr zu Hause zu erreichen. Eine Überprüfung dieser Angaben durch den Vorsitzenden oder der Versuch der Erlangung weiterer Kenntnisse wurde nicht unternommen.

bb) Danach ist der Verhinderungsvermerk des Vorsitzenden Richters am Landesarbeitsgericht nicht geeignet, die Unterschrift der ehrenamtlichen Richterin wirksam zu ersetzen. Der subjektive Kenntnisstand des Vorsitzenden Richters rechtfertigt die Annahme einer Verhinderung der ehrenamtlichen Richterin im Rechtssinne nicht. 11

Die Mitteilung, die ehrenamtliche Richterin sei „im Urlaub“, deckt die Anforderungen an die Tatsachengrundlagen für die rechtliche Annahme einer Verhinderung nicht ab. Für eine Verhinderung im Rechtssinne ist es erforderlich, dass die Verhinderung nicht nur zum Zeitpunkt der frühestmöglichen Unterschriftsleistung besteht, sondern einen Zeitraum von mindestens einer weiteren Woche umfasst. Eine Verhinderung allein an einem Tag ist nicht ausreichend. Der Vorsitzende hätte sich ferner vergewissern müssen, ob die ehrenamtliche Richterin trotz Urlaubs nicht in der Lage ist, die Unterschrift zu leisten. Hierfür ist in der Regel Ortsabwesenheit erforderlich, die bei einer dem Gericht vom Arbeitgeber der ehrenamtlichen Richterin mitgeteilten Urlaubsabwesenheit von der Arbeitsstelle, dh. einer Freistellung von der Arbeitspflicht durch den Arbeitgeber, nicht notwendig gegeben ist. 12

3. Demnach war das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 72b Abs. 5 Satz 1 ArbGG). Für die Wahrnehmung der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit, die Sache an eine andere Kammer des Landesarbeitsgerichts zurückzuverweisen (§ 72b Abs. 5 Satz 2 ArbGG), hat der Senat keinen Anlass gesehen.

Bepler

Winter

Creutzfeldt