Bundesarbeitsgericht Sechster Senat	Beschluss vom 22. September 2016 - 6 AZN 376/16 - ECLI:DE:BAG:2016:220916.B.6AZN376.16.0
I. Arbeitsgericht Freiburg	Urteil vom 2. Juni 2015 - 2 Ca 516/14 -
II. Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern Freiburg -	Urteil vom 29. Dezember 2015 - 10 Sa 32/15 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Grundsatz der Öffentlichkeit - Verlegung der Verhandlung in das Dienstzimmer des Vorsitzenden

Bestimmungen:

ArbGG § 52 Satz 1; GVG § 169 Satz 1

BUNDESARBEITSGERICHT

6 AZN 376/16
10 Sa 32/15
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

BESCHLUSS

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Nichtzulassungsbeschwerdeführer,

,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Nichtzulassungsbeschwerdegegner,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 22. September 2016 beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Freiburg - vom 29. Dezember 2015 - 10 Sa 32/15 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

3. Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird auf 6.731,00 Euro festgesetzt.

Gründe

I. Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung im Kleinbetrieb. Der Kläger ist seit 1989 beim Beklagten bzw. dessen Rechtsvorgängern als Tankwart und Verkäufer angestellt. Der Beklagte wirft dem Kläger vor, er habe ihn mehrfach bestohlen, indem er Brezeln und Croissants ohne Bezahlung verzehrt habe, was durch Videoaufzeichnungen belegt werde. Das Landesarbeitsgericht hat die bis dahin zur Akte gereichten Videoaufzeichnungen in öffentlicher Verhandlung in Augenschein genommen. In dieser Verhandlung erklärte der Beklagte, aus einem weiteren Video ergebe sich, dass der Kläger am 22. November 2014 eine Schokoladenpraline an sich genommen und sich in diesem Zusammenhang umgeschaut habe. Dieses Video war auf einem USB-Stick gespeichert. Auch dieses Video wurde noch am selben Tag von der Kammer in Anwesenheit der Parteien in Augenschein genommen. Diese Inaugenscheinnahme erfolgte ausweislich des Protokolls der Verhandlung in seiner auf Antrag des Beklagten berichtigten Fassung im Dienstzimmer des Vorsitzenden Richters der erkennenden Kammer. Auf der Terminsrolle erfolgte kein Hinweis auf die Verlegung des Verhandlungsorts. 1

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. 2

II. Der von der Beschwerde geltend gemachte absolute Revisionsgrund der Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit *(§ 547 Nr. 5 ZPO iVm. § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Alt. 1, § 72 Abs. 2 Nr. 3 Alt. 1 ArbGG)* liegt vor. Das führt zur Aufhebung des anzufechtenden Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung *(zur analogen Anwendung von § 72a Abs. 7 ArbGG bei Vorliegen eines absoluten* 3

Revisionsgrundes vgl. BAG 5. Juni 2014 - 6 AZN 267/14 - Rn. 35, BAGE 148, 206).

1. Gemäß § 52 Satz 1 ArbGG sind die Verhandlungen vor dem Arbeitsgericht öffentlich. Das gilt ausdrücklich auch für die Beweisaufnahme. Etwas anderes gilt nur dann, wenn diese im Wege der Rechtshilfe vor dem beauftragten oder ersuchten Richter erfolgt *(Kissel/Mayer GVG 8. Aufl. § 169 Rn. 9, 11; Düwell/Lipke/Kloppenburg ArbGG 4. Aufl. § 52 Rn. 5)*. 4

2. Der Grundsatz der Öffentlichkeit, der zu den Prinzipien demokratischer Rechtspflege gehört und in § 169 Satz 1 GVG niedergelegt ist, verlangt, dass jedermann bei der Sitzung anwesend sein kann *(BAG 19. Februar 2008 - 9 AZN 777/07 - Rn. 8; BGH 6. Oktober 1976 - 3 StR 291/76 - zu I 1 der Gründe, BGHSt 27, 13)*. Erforderlich ist weiter, dass sich jeder Interessierte ohne besondere Schwierigkeit Kenntnis von Ort und Zeit der Sitzung verschaffen kann *(vgl. BVerfG 5. Juli 2006 - 2 BvR 998/06 - Rn. 6; BGH 22. Januar 1981 - 4 StR 97/80 - zu A II 3 a der Gründe)*. Wird eine Verhandlung oder Beweisaufnahme an einem anderen Ort als dem Sitzungssaal fortgesetzt, ist deshalb sicherzustellen, dass auch unbeteiligte Personen Ort und Zeit der Weiterverhandlung ohne besondere Schwierigkeiten erfahren können *(BGH 22. Januar 1981 - 4 StR 97/80 - zu A II 3 a der Gründe)*. Welche Anforderungen dabei zu stellen sind, hängt vom Einzelfall ab. Im Regelfall ist es zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit jedoch erforderlich, dass Ort und Zeit des neuen Verhandlungsorts in öffentlicher Sitzung verkündet und durch einen Hinweis am Gerichtssaal bekannt gemacht werden. Nur so ist im Allgemeinen sichergestellt, dass sich auch beliebige Zuhörer, die erst nach der Verkündung der Verlegung des Verhandlungsorts im Gerichtsgebäude erscheinen, über Ort und Zeit der Weiterverhandlung informieren können *(vgl. BVerfG 10. Oktober 2001 - 2 BvR 1620/01 - Rn. 6; BGH 22. Januar 1981 - 4 StR 97/80 - zu A II 3 b der Gründe; weiter gehend Kissel/Mayer GVG 8. Aufl. § 169 Rn. 49: Aushang auch am neuen Verhandlungsort)*. 5

3. Nach diesen Grundsätzen war der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht bereits durch die Fortsetzung der Beweisaufnahme im Dienstzimmer des Vorsitzenden 6

der Kammer verletzt. Ausweislich des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts vom 7. Juni 2016 über die Berichtigung des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2015 wäre es möglich gewesen, dass neben den Mitgliedern der erkennenden Kammer und den Prozessbeteiligten Zuhörer in das Dienstzimmer Einlass gefunden hätten. Das impliziert - ohne dass dem die Beschwerde entgegentritt -, dass das Zimmer dafür den erforderlichen Platz geboten hätte. Die räumlichen Verhältnisse standen damit der Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nicht entgegen *(vgl. dazu BGH 10. November 1953 - 5 StR 445/53 - BGHSt 5, 75; Wickern in Löwe/Rosenberg StPO 26. Aufl. § 169 GVG Rn. 10)*. Aus dem Beschluss ergibt sich weiter, dass ein Zugang möglich gewesen wäre, die Tür zum Dienstzimmer also unverschlossen war *(zu diesem Erfordernis vgl.: BVerfG 5. Juli 2006 - 2 BvR 998/06 - Rn. 10; MünchKomm-ZPO/Zimmermann 4. Aufl. § 169 GVG Rn. 58)*.

4. Der Grundsatz der Öffentlichkeit ist aber verletzt, weil keine hinreichende Informationsmöglichkeit unbeteiligter potentieller Zuhörer über Ort und Zeit der Fortsetzung der Inaugenscheinnahme der Videoaufnahmen im Dienstzimmer des Vorsitzenden gegeben war. 7

a) Nach vorstehenden Grundsätzen reichte entgegen der im Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 7. Juni 2016 geäußerten Ansicht die Verkündung der Verlegung des Orts der Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung nicht aus, um die Informationsmöglichkeit der Öffentlichkeit sicherzustellen. 8

b) Die vom Beschwerdegegner angeführte Möglichkeit, dass sich potentielle Zuhörer bei den im Sitzungssaal verbliebenen Zuhörern oder der Geschäftsstelle der Kammer Kenntnis von Ort und Zeit der Fortsetzung der Beweisaufnahme hätten verschaffen können, stellt nach dem Normzweck des § 169 GVG die Öffentlichkeit nicht hinreichend sicher. Umstände des Einzelfalls, die eine andere Wertung bedingten, liegen nicht vor. 9

aa) Der Grundsatz der öffentlichen mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme soll eine der öffentlichen Kontrolle entzogene Geheimjustiz verhindern. Vor allem dient die Gerichtsöffentlichkeit jedoch der Kontrolle der Justiz durch die Möglichkeit der Allgemeinheit, die Verhandlung zu beobachten. Sachfremde, „das Licht der Öffentlichkeit scheuende Umstände“ sollen keinen Einfluss auf das Gericht und dessen Urteil gewinnen können. Die sachfremde Beeinflussung des Gerichts soll verhindert werden. Letztlich dient das Gebot der Öffentlichkeit durch seine Kontrollfunktion damit auch der Verfahrensfairness *(BVerfG 15. Januar 2015 - 2 BvR 878/14 - Rn. 22 ff.; 19. März 2013 - 2 BvR 2628/10 ua. - Rn. 88 f., BVerfGE 133, 168)*. 10

bb) Die Öffentlichkeit kann ihre Kontrollfunktion aber nur ausüben, wenn sie ohne besondere Schwierigkeit davon Kenntnis erlangen kann, an welcher Stelle im Gericht oder außerhalb des Gerichts die Verhandlung stattfindet. Das Erfordernis einer Nachfrage an der Gerichtspforte oder auf der Geschäftsstelle ist mit dieser Kontrollfunktion allenfalls dann vereinbar, wenn es sich um gerichtliche Vorgänge außerhalb der eigentlichen Verhandlung wie eine öffentliche Auslosung von Schöffen handelt, an der seitens der Öffentlichkeit erfahrungsgemäß nur geringes Interesse besteht *(vgl. BVerfG 5. Juli 2006 - 2 BvR 998/06 - Rn. 9)*, oder wenn die Verhandlung in den späten Abendstunden erfolgt, in denen typischerweise mit interessierten Zuhörern nicht mehr zu rechnen ist *(vgl. BGH 22. Januar 1981 - 4 StR 97/80 - zu A II 3 b der Gründe; kritisch gegenüber derartigen Ausnahmen Kissel/Mayer GVG 8. Aufl. § 169 Rn. 47)*. Geht es dagegen wie vorliegend um die Verlegung einer am Vormittag und damit zu einer für Gerichtsverhandlungen üblichen Zeit stattfindenden Beweisaufnahme als zentraler Bestandteil der Verhandlung und gerichtlichen Entscheidungsfindung, ist zumindest ein für jedermann erkennbarer Hinweis, dass und wo die Beweisaufnahme stattfindet bzw. fortgesetzt wird, am Eingang des Sitzungssaals zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit unentbehrlich *(allgemeine Auffassung: GMP/Germelmann 8. Aufl. § 52 Rn. 3; GK-ArbGG/Schütz Stand März 2013 § 52 Rn. 4; Kissel/Mayer § 169 Rn. 49 [weiter gehend: auch Aushang am neuen Verhandlungsort erforderlich]; Wickern in Löwe/Rosenberg StPO 26. Aufl. § 169 GVG Rn. 24 [abhängig von Umständen des Einzelfalls weitere* 11

Hinweise am Eingang des Gerichtsgebäudes bzw. im Bereich vor den planmäßigen Sitzungssälen erforderlich]; MünchKommZPO/Zimmermann 4. Aufl. § 169 GVG Rn. 55, 58; Stein/Jonas/Jacobs ZPO 22. Aufl. § 169 GVG Rn. 20).

cc) Ein Hinweis auf der „Tagesordnung“ (Terminsrolle) auf die Verlegung der Fortsetzung der Beweisaufnahme in das Dienstzimmer des Vorsitzenden war entgegen der vom Landesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 7. Juni 2016 vertretenen Auffassung auch nicht unmöglich. Ein solcher Hinweis hätte ohne Weiteres durch einen handschriftlichen Zusatz auf der Terminsrolle oder auf einem zusätzlich daneben angebrachten Blatt erfolgen können. 12

dd) Der vorliegende Fall belegt, dass die vom Beschwerdegegner angenommene Erkundigungsmöglichkeit die erforderliche Kenntnis der Öffentlichkeit, dass und wo die öffentliche Verhandlung erfolgt bzw. fortgesetzt wird, nicht sicherstellen kann. 13

(1) Weder aus dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts vom 7. Juni 2016 noch aus dem Vortrag des Beschwerdegegners ergibt sich, dass der Vorsitzende die Geschäftsstelle der Kammer oder andere Gerichtsbedienstete überhaupt von der Verlegung des Verhandlungsorts informiert hatte. Etwaige Nachfragen potenzieller Zuhörer dort wären also ins Leere gegangen. Unabhängig davon ist offenkundig, dass eine Nachfrage bei der Geschäftsstelle der Kammer oder anderen Gerichtsbediensteten nur erfolgen kann, wenn der potenzielle Zuhörer Grundkenntnisse der Abläufe bei Gericht hat und darum überhaupt vermuten kann, von diesen Personen eine Information über den Verhandlungsort erhalten zu können. Die Gerichtsöffentlichkeit ist aber nur gewahrt, wenn auch gänzlich gerichtsunkundige Zuhörer die Möglichkeit haben, Zutritt zur öffentlichen Verhandlung zu erhalten *(vgl. Wickern in Löwe/Rosenberg StPO 26. Aufl. § 169 GVG Rn. 19)*. In Fällen wie dem vorliegenden wird aber selbst ein gerichtskundiger interessierter Zuhörer, der einen leeren Sitzungssaal vorfindet, ohne weiteren Hinweis am Eingang des Gerichtssaals von der Beendigung bzw. Unterbrechung der Verhandlung ausgehen und darum von Erkundigungen, ob und wo die Verhandlung an einer anderen Stelle fortgesetzt wird, absehen. Das gilt 14

umso mehr, als eine solche Fortsetzung jedenfalls bei Arbeitsgerichten völlig unüblich ist.

(2) Dem lässt sich auch nicht mit dem Hinweis des Beschwerdegegners begegnen, potentielle Zuhörer hätten sich auch bei den im Sitzungssaal verbliebenen Zuhörern erkundigen können. Es ist bereits nicht ersichtlich, dass Letztere wussten, wo das Dienstzimmer des Vorsitzenden ist. Darüber hinaus ist es nicht die Aufgabe im Gerichtssaal verbliebener Unbeteiligter, potentielle Zuhörer über den Ort des Fortgangs der Verhandlung zu informieren, sondern des Gerichts selbst. Die Öffentlichkeit ist nicht Verpflichtete, sondern Adressatin des Gebots der Öffentlichkeit. 15

5. Der Feststellung des gerügten absoluten Revisionsgrundes steht das Protokoll des Landesarbeitsgerichts vom 28. Oktober 2015, das mit „Niederschrift über die öffentliche Sitzung“ überschrieben ist, nicht entgegen. Auf Antrag des Beschwerdeführers ist das Protokoll berichtigt worden. Daraus ergeben sich nunmehr ungeachtet der Überschrift die Tatsachen, aus denen die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes folgt *(vgl. BAG 13. November 2007 - 3 AZN 414/07 - Rn. 4)*. 16

6. Der Beschwerdeführer hat auch nicht auf die Rüge des absoluten Revisionsgrundes des § 547 Nr. 5 ZPO verzichtet, weil er die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nicht bereits in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2015 gerügt, sondern weiterverhandelt hat. 17

a) Ausgehend vom Zweck des Öffentlichkeitsgrundsatzes kann auf dessen Einhaltung im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht verzichtet werden, § 295 Abs. 2 ZPO *(vgl. für das zivilgerichtliche Verfahren: RG 4. Mai 1938 - VI 17/38 - zu 2 der Gründe, RGZ 157, 341; Kissel/Mayer GVG 8. Aufl. § 169 Rn. 58; MünchKommZPO/Zimmermann 4. Aufl. § 169 GVG Rn. 24 ff.; Zöller/Lückemann ZPO 31. Aufl. § 169 GVG Rn. 13; MünchKommZPO/Prütting § 295 Rn. 16; Stein/Jonas/Jacobs ZPO 22. Aufl. § 169 GVG Rn. 12)*. Soweit der Bundesfinanzhof für das finanzgerichtliche Verfahren *(seit 24. August 1990 - X R 45-46/90 - BFHE 161, 427; zuletzt 30. November 2009 - I B 111/09 -)* und 18

das Bundessozialgericht für das sozialgerichtliche Verfahren *(28. März 2000 - B 8 KN 7/99 R - zu (1) der Gründe)* eine abweichende Auffassung vertreten, beruht dies darauf, dass das Prinzip der Öffentlichkeit in diesen Verfahrensordnungen abgeschwächt ist.

b) Aus der Möglichkeit, auf die Parteiöffentlichkeit bei der Inaugenscheinnahme *(BGH 22. März 2012 - I ZR 192/10 - Rn. 10)* sowie gemäß § 128 Abs. 2 ZPO auf die mündliche Verhandlung zu verzichten, folgt nichts anderes. Die Durchführung des schriftlichen Verfahrens führt zwar als Rechtsreflex dazu, dass die Öffentlichkeit nicht teilnimmt *(Stein/Jonas/Jacobs ZPO 22. Aufl. § 169 GVG Rn. 12; allgemein zum Verhältnis der Möglichkeit des Verzichts auf die mündliche Verhandlung zur Garantie der Öffentlichkeit Stein/Jonas/Leipold § 128 Rn. 5)*. Das gilt aber nur dann, wenn ein schriftliches Verfahren tatsächlich angeordnet ist. Wird dagegen wie vorliegend mündlich verhandelt und die Beweisaufnahme in dieser öffentlichen Verhandlung durchgeführt, hat die Öffentlichkeit Anspruch auf weiteren Zugang zu diesem Verfahren auch dann, wenn die Beweisaufnahme an einem anderen Ort in Anwesenheit der Parteien fortgesetzt wird. In dieser Situation ist der Grundsatz der Öffentlichkeit der Parteidisposition entzogen. 19

7. Dem Erfolg der Beschwerde steht nicht entgegen, dass sie die Entscheidungserheblichkeit der Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes nicht aufgezeigt hat und die Tatsachenwürdigung des Landesarbeitsgerichts in einem zugelassenen Revisionsverfahren nur beschränkt überprüfbar wäre. Das Gesetz stellt mit der Einordnung einer Verletzung der Vorschrift über die Öffentlichkeit als absoluten Revisionsgrund eine unwiderlegbare Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Verletzung auf *(MünchKommZPO/Zimmermann 4. Aufl. § 169 GVG Rn. 66)*. 20

III. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 72a Abs. 5 Satz 5 ArbGG abgesehen. 21

Fischermeier Gallner Krumbiegel

Kreis Lauth

ECLI:DE:BAG:2016:220916.B.6AZN376.16.0