

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 23. März 2021  
- 3 AZR 224/20 -  
ECLI:DE:BAG:2021:230321.U.3AZR224.20.0

I. Arbeitsgericht Wuppertal

Urteil vom 28. August 2019  
- 5 Ca 1227/18 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 22. Januar 2020  
- 12 Sa 580/19 -

---

Entscheidungsstichworte:

Fehlende Verkündung eines Urteils - formelle und materielle Rechtskraft

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 224/20  
12 Sa 580/19  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
23. März 2021

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 23. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner und Dr. Roloff sowie die ehrenamtlichen Richter Schultz und Völpel-Haus für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 22. Januar 2020 - 12 Sa 580/19 - sowie das Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 28. August 2019 - 5 Ca 1227/18 - in Bezug auf den Hauptantrag zu 1. (Leistungs- und Feststellungsantrag) und die Zahlungsanträge aus seiner Berufung - mit Ausnahme des Streitgegenstands Schadensersatz - aufgehoben. Im Übrigen wird die Revision als unzulässig verworfen.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren - an das Arbeitsgericht Wuppertal zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten in der Revision noch darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die dem Kläger erteilte Versorgungszusage weiterhin über die Katholische Zusatzversorgungskasse des Verbands der Diözesen Deutschlands (KZVK) durchzuführen sowie dem Kläger den Aufwand für die Anfahrt aus der Rufbereitschaft zur Arbeit zu erstatten. 1

Am 16. Februar 1999 schloss der im Jahr 1961 geborene Kläger mit den Kliniken S gmbH in W einen Dienstvertrag, mit dem er ab dem 1. März 1999 als Elektroinstallateur eingestellt wurde. In diesem heißt es ua.: 2

#### **„§ 2**

Für das Dienstverhältnis gelten die ‚Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes‘ (AVR) in ihrer jeweils geltenden Fassung. Dem Mitarbeiter ist Gelegenheit zur Einsichtnahme in die AVR gegeben.

...

§ 5

Der Mitarbeiter nimmt unter Beachtung der Bestimmungen der Anlage 8 zu den AVR (Versorgungsordnung) in der jeweils gültigen Fassung an der Zusatzversorgung ab 01.03.1999 teil.“

Das ursprünglich mit den Kliniken S gGmbH begründete Arbeitsverhältnis des Klägers ging auf den Klinikverbund S und J GmbH über. Dieser war - ebenso wie zuvor die Kliniken S gGmbH - Beteiligte der KZVK. Der Kläger wurde zum 1. März 1999 in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen dort angemeldet. Die KZVK ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts. In bestimmten Fällen sieht ihre Satzung vor, dass bei einem Wechsel zu einem nicht kirchlichen Regelungen unterliegenden Arbeitgeber die Versicherung weiter über die KZVK durchgeführt werden kann, wobei auch höhere Beiträge als bei an kirchliche Regelungen gebundenen Arbeitgebern anfallen können. 3

Der Klinikverbund S und J GmbH übertrug den Bereich Bau und Technik (einschließlich der Abteilung Haustechnik), dem der Kläger zugeordnet war, im Wege eines Betriebsübergangs zum 1. Januar 2018 auf die Beklagte, eine private Einrichtung, die kein kirchliches Arbeitsrecht anwandte und nicht Beteiligte der KZVK war. 4

Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses nicht und arbeitete ab dem 1. Januar 2018 für die Beklagte. Der Klinikverbund S und J GmbH meldete den Kläger bei der KZVK zum 31. Dezember 2017 ab. Die Beklagte meldete den Kläger nicht zur KZVK an, sondern schloss mit der A Lebensversicherungs-AG ab dem 1. Januar 2018 eine Rentenversicherung mit der Auszahlungsoption Kapital für den Kläger ab. 5

Der Kläger wurde ebenso wie die anderen Haustechniker bei den Rechtsvorgängerinnen der Beklagten als auch bei der Beklagten in Rufbereitschaft eingesetzt. 6

Der Kläger leistete ab Ende 2014 Rufbereitschaft ausschließlich im P Krankenhaus. Die einfache Strecke zwischen seinem Wohnort und dem Krankenhaus betrug 17,9 km. Mit dem PKW dauerte die Fahrt je nach Verkehrslage 7

30 bis 45 Minuten, mit öffentlichen Verkehrsmitteln ca. 60 Minuten und nachts bis zu zwei Stunden.

Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren zum einen geltend gemacht, die Beklagte sei verpflichtet, seine Versorgung weiter über die KZVK durchzuführen. Jedenfalls habe sie ihn so zu stellen, als habe sie weiter eine Versorgung über die KZVK durchgeführt. Er hat zum anderen gemeint, ihm sei für die Rufbereitschaft ein Dienstfahrzeug zur Verfügung zu stellen. Dies ergebe sich aus einem Schreiben seiner Arbeitgeberin vom 31. Dezember 1992. Auch sei eine entsprechende betriebliche Übung entstanden. Schließlich könne er sich insoweit auf Gleichbehandlung berufen, weil andere Arbeitnehmer einen Dienstwagen zur Verfügung gestellt bekommen hätten. Sein Anspruch auf Reisekostenerstattung ergebe sich aus den AVR der Caritas iVm. § 670 BGB. Er folge aber auch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes, weil die Beklagte ihre Verpflichtung auf Zurverfügungstellung eines Dienstwagens aus dem Schreiben vom 31. Dezember 1992 nicht eingehalten habe. Ebenso stehe ihm insoweit ein Schadensersatzanspruch zu, weil sie die jedenfalls bestehenden Verpflichtungen auf Zurverfügungstellung eines Dienstwagens aus betrieblicher Übung und aus Gleichbehandlung nicht erfüllt habe.

8

Der Kläger hat beim Arbeitsgericht zuletzt beantragt,

9

1. die Beklagte zu verurteilen, die ihm nach § 5 des Dienstvertrags vom 16. Februar 1999 zwischen ihm und der Klinik S und J GmbH erteilte und durch Betriebsübergang nach § 613a BGB auf die Beklagte übergegangene Versorgungszusage weiter über den 31. Dezember 2017 hinaus über die KZVK durchzuführen;
2. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm bei Eintritt des Versorgungsfalls die Versorgungsleistungen zu verschaffen, die er erhalten würde, wenn er bis zum Eintritt des Versorgungsfalls nach Maßgabe der Anlage 8 zu den AVR in der jeweils gültigen Fassung nach der Versorgungsordnung A über die KZVK versichert worden wäre;
3. die Beklagte zu verurteilen, ihm für Zeiten der Rufbereitschaft ein Dienstfahrzeug zur Verfügung zu stellen;

4. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 349,05 Euro Fahrtkostenerstattung nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
5. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 107,40 Euro Fahrtkostenerstattung nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
6. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere 233,91 Euro Fahrtkostenerstattung nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 10

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag zu 1. auf Durchführung der Versorgung über die KZVK stattgegeben. Hinsichtlich der Zurverfügungstellung des Dienstwagens und der Reisekosten hat es die Klage abgewiesen. 11

Das Urteil des Arbeitsgerichts beruht auf der mündlichen Verhandlung vom 27. Juni 2019. Dort hat die Kammer den Beschluss verkündet, für den 27. August 2019 einen Termin zur Verkündung einer Entscheidung anzuberaumen. Daraufhin haben der Kläger am 11. Juli 2019 und die Beklagte am 23. Juli 2019 noch einmal Stellung genommen. Am 22. August 2019 hat der Vorsitzende der Kammer des Arbeitsgerichts den Verkündungstermin auf den 28. August 2019 verlegt. Über die Verkündung der von allen Mitgliedern der Kammer unterschriebenen Urteilsformel am 28. August 2019 existiert kein unterschriebenes Protokoll. Es existiert lediglich eine Datei in elektronischer Fassung mit einem Protokollinhalt für eine Verkündung am 28. August 2019 ohne Unterschrift, ein Verkündungsvermerk auf der Urteilsausfertigung und ein - von der Geschäftsstelle am 3. September 2019 paraphierter - „Laufzettel Entscheidung“, der eine Verkündung am 28. August 2019, ein Absetzen der Entscheidung sowie den Eingang der unterschriebenen Entscheidung nach Korrekturen am 2. September 2019 auf der Geschäftsstelle bestätigt. Eine unterschriebene Verfügung des Vorsitzenden der Kammer über die Zustellung des Urteils ist in der Akte nicht vorhanden. 12

Gegen die arbeitsgerichtliche Entscheidung haben beide Parteien Berufung eingelegt. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht haben sie ausdrücklich erklärt, einen etwaigen Verfahrensmangel der fehlerhaften Verkündung des arbeitsgerichtlichen Urteils nicht rügen zu wollen. Im Übrigen haben sie ihre erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil als existent und rechtsmittelfähig angesehen. Es hat der Klage in ihrem Antrag zu 2. stattgegeben und die Beklagte für verpflichtet gehalten, den Kläger so zu stellen, als werde seine Versorgungszusage weiter über die KZVK durchgeführt. Den Hauptantrag, die Beklagte zur Durchführung über die KZVK zu verpflichten, hat es dagegen als unbegründet abgewiesen. Soweit sich die Berufung des Klägers gegen die Abweisung seiner Anträge auf Zurverfügungstellung eines Dienstwagens und Reisekostenerstattung gerichtet hat, hat das Landesarbeitsgericht ihr den Erfolg versagt. Soweit der Kläger seinen Anspruch auf das Schreiben vom 31. Dezember 1992 sowie betriebliche Übung gestützt hat, hat es die Berufung mangels ordnungsgemäßer Begründung als unzulässig angesehen. Ebenso ist es verfahren, soweit der Kläger seinen Anspruch auf Reisekostenerstattung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der im Schreiben vom 31. Dezember 1992 sowie wegen einer betrieblichen Übung begründeten Pflichten gestützt hat. Soweit der Kläger seinen Anspruch auf Zurverfügungstellung des Dienstwagens aus Gleichbehandlung und auf Reisekostenerstattung aus den AVR der Caritas iVm. § 670 BGB sowie aus Schadensersatz wegen Ungleichbehandlung hergeleitet hat, hat es die Klage für unbegründet gehalten.

13

Die Revision hat das Landesarbeitsgericht allein in Bezug auf den Hauptantrag zu 1. als Leistungs- und Feststellungsantrag und die Zahlungsanträge aus der Berufung des Klägers - mit Ausnahme des Streitgegenstands Schadensersatz - zugelassen und damit nur hinsichtlich seiner Entscheidung - Abweisung des Hauptantrags - zur Durchführung der betrieblichen Altersversorgung sowie hinsichtlich der Reisekosten, soweit der Anspruch auf die AVR der Caritas iVm. § 670 BGB gestützt ist.

14

Mit seiner Revision wendet sich der Kläger gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts, soweit es seinen Antrag zu 1. - Verpflichtung zur Durchführung seiner Versorgung über die KZVK - abgewiesen hat und soweit es ihm keine Reisekosten zugesprochen hat. Hinsichtlich der Reisekosten stützt er seine Revision auf die AVR der Caritas und Schadensersatz wegen Ungleichbehandlung. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 15

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers hat nur zum Teil Erfolg und führt insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Arbeitsgericht. 16

I. Soweit sich der Kläger in seiner Revisionsbegründung gegen die Abweisung seines Antrags auf Fahrtkostenerstattung als Schadensersatz wegen Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz wendet, ist seine Revision unzulässig. Das Berufungsgericht hat insoweit zulässig die Revision über einen abgrenzbaren Teil seiner Entscheidung nicht zugelassen (*vgl. BAG 9. Oktober 2019 - 8 AZN 562/19 - Rn. 3; 28. Mai 2019 - 8 AZN 268/19 - Rn. 5, BAGE 167, 32*), wogegen sich der Kläger nur mit der Nichtzulassungsbeschwerde, nicht jedoch mit der Revision hätte wehren können. 17

II. In dem Umfang, wie sich der Kläger mit seiner Revision gegen die Abweisung des Antrags zu 1. sowie gegen die Abweisung der Anträge zu 4. bis 6. - mit Ausnahme des Streitgegenstands Schadensersatz - wendet, ist seine Revision erfolgreich. Die Sache wird in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Arbeitsgericht Wuppertal zurückverwiesen. Abweichend von der Annahme des Berufungsgerichts liegt kein existentes Urteil des Arbeitsgerichts vor. Es hätte deshalb nicht in der Sache entscheiden dürfen. Die Sache ist daher im angefochtenen und der Revision unterworfenen Teil des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen. 18



1. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist von einem nicht geheilten Verkündungsmangel auszugehen. 19
- a) Die Verkündung eines Urteils erfolgt im Namen des Volkes durch Verlesung der vollständigen Urteilsformel einschließlich Kostenentscheidung, Streitwert und ggf. einer Entscheidung über die Zulassung der Berufung, jedenfalls aber durch Bezugnahme auf die schriftlich niedergelegte Urteilsformel; sie hat immer in öffentlicher Sitzung zu erfolgen, § 60 ArbGG, § 311 Abs. 2 Satz 1 ZPO, § 173 Abs. 1 GVG (*GMP/Schleusener 9. Aufl. ArbGG § 60 Rn. 18*). Ein Urteil wird erst durch diese förmliche Verlautbarung mit allen prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen existent. Solange die Entscheidung noch nicht verkündet wurde, liegt rechtlich nur ein - allenfalls den Rechtsschein eines Urteils erzeugender - Entscheidungsentwurf vor (*BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 9 mwN*). 20
- b) Die Verkündung einer Entscheidung ist nach § 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO im Protokoll festzustellen. Die Feststellung der Verkündung ist eine nach § 165 ZPO wesentliche Förmlichkeit, die nur durch das Protokoll bewiesen werden kann (*vgl. BGH 8. Februar 2012 - XII ZB 165/11 - Rn. 12*). Findet sich im Protokoll kein Hinweis auf die Verkündung des Urteils, steht infolge der Beweiskraft des Protokolls gemäß §§ 165, 160 Abs. 2 ZPO ein Verstoß gegen das aus § 60 ArbGG, § 311 Abs. 2 Satz 1 ZPO, § 173 Abs. 1 GVG folgende Erfordernis der Urteilsverkündung in öffentlicher Sitzung fest (*vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 10 mwN*). 21
- Das gilt nach den vorgenannten Grundsätzen auch, wenn es kein unterschriebenes Protokoll der Verkündung gibt. Wenn die Feststellung der Verkündung eine nach § 165 ZPO wesentliche Förmlichkeit ist, die nur durch das Protokoll bewiesen werden kann (*vgl. BGH 8. Februar 2012 - XII ZB 165/11 - Rn. 12*), und es gibt kein Protokoll, kann die Verkündung - gerade in einem gesonderten Verkündungstermin - nicht durch ein Protokoll bewiesen werden. 22

Ein unterzeichneter Verkündungsvermerk sowie ein allein elektronisch existierendes Protokoll können das fehlende Protokoll nicht ersetzen. Da der Beweis der Beachtung der wesentlichen Förmlichkeiten nur durch das Sitzungsprotokoll erbracht werden kann, beweist der nach § 315 Abs. 3 ZPO auf der Urschrift des Urteils anzubringende Verkündungsvermerk des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eine Verkündung nicht (vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 10 mwN). Zweck dieses Verkündungsvermerks ist die Bescheinigung der Übereinstimmung des Urteilstenors mit der verkündeten Urteilsformel (vgl. OLG Frankfurt 7. Dezember 1994 - 17 U 288/93 -).

c) Im Streitfall ist daher davon auszugehen, dass keine Verkündung erfolgt ist. Es fehlt am Nachweis einer Verkündung des erstinstanzlichen „Urteils“. Es lässt sich nicht feststellen, dass die Verlautbarung eines Urteils vom Gericht am 28. August 2019 beabsichtigt war. Zwar hat es einen Verkündungstermin anberaumt. Die Anberaumung eines Verkündungstermins ist aber lediglich die Ankündigung einer Verkündung, ersetzt aber nicht die Verkündung. Es gibt auch kein Sitzungsprotokoll, wonach ein Urteil verkündet wurde. Der auf dem „Urteil“ angebrachte Verkündungsvermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle ist nicht geeignet, die Verkündung dieses „Urteils“ zu beweisen. Es ist damit davon auszugehen, dass das Arbeitsgericht das in der Akte befindliche „Urteil“ nicht verkündet hat (vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 11).

d) Das „Urteil“ des Arbeitsgerichts wurde auch nicht auf andere Art und Weise wirksam verlautbart.

aa) Verkündungsmängel stehen dem wirksamen Erlass eines Urteils nur entgegen, wenn gegen elementare, zum Wesen der Verlautbarung gehörende Formerfordernisse verstoßen wurde, so dass von einer Verlautbarung im Rechtsinne nicht mehr gesprochen werden kann. Sind deren Mindestanforderungen hingegen gewahrt, hindern auch Verstöße gegen zwingende Formerfordernisse das Entstehen eines wirksamen Urteils nicht. Zu den Mindestanforderungen gehört, dass die Verlautbarung von dem Gericht beabsichtigt war oder von den Parteien derart verstanden werden durfte und die Parteien von Erlass und Inhalt der

Entscheidung förmlich unterrichtet wurden (*vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 13 mwN*).

bb) Das erstinstanzliche „Urteil“ wurde nicht dadurch wirksam verlautbart, dass der Vorsitzende der Kammer dessen Übersendung an die Parteien selbst verfügt hat, so dass sein Wille, die Entscheidung zu erlassen, außer Frage steht (*vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 14 mwN*). Eine solche Verfügung findet sich in den Akten nicht. Der Laufzettel und damit die Schlussverfügung der Geschäftsstelle können die richterliche Verfügung nicht ersetzen, weil diese nicht den Willen des Richters dokumentieren, die Entscheidung der Kammer nach außen kundzutun. 27

e) Es ist auch unerheblich, dass die Parteien übereinstimmend den Mangel der Verkündung nicht rügen wollen. Auf Verfahrensrügen kann nur verzichtet werden, wenn die Partei auf die Befolgung der maßgeblichen Vorschrift wirksam verzichten kann (§ 295 Abs. 2 ZPO). Das ist hier nicht der Fall. Durch einen Rügeverzicht können die Parteien einen Urteilsentwurf nicht zum Urteil machen und der Rechtsmittelinstanz eine Grundlage zur Tätigkeit in der Sache verschaffen. Die fehlende Verkündung ist daher von Amts wegen zu beachten und kann nicht durch unterlassene Rüge geheilt werden (*OLG Frankfurt 12. September 2012 - 1 U 32/09 - Rn. 33*). 28

2. Da das „Urteil“ des Arbeitsgerichts nicht wirksam verkündet worden ist, kann es keine rechtliche Wirkung erzeugen, gleichwohl aber zur Beseitigung des mit ihm verbundenen Rechtsscheins mit der Berufung angefochten werden (*vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 15 mwN*). 29

a) Bei fehlender Verkündung des erstinstanzlichen Urteils ist das Verfahren nach wie vor in der ersten Instanz anhängig und dort noch nicht abgeschlossen. Mit der Berufung kann der äußere Anschein einer wirksamen, den ersten Rechtszug beendenden gerichtlichen Entscheidung beseitigt werden. Daher hätte das Landesarbeitsgericht auf die danach statthafte Berufung des Klägers und der Beklagten das arbeitsgerichtliche „Urteil“ aufheben und den Rechtsstreit ausnahms- 30

weise an das Arbeitsgericht zurückverweisen müssen. Eine eigene Sachentscheidung war dem Landesarbeitsgericht grundsätzlich verwehrt (vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 16).

b) Einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht wegen eines Mangels im Verfahren steht § 68 ArbGG nicht entgegen. Zwar ist nach dieser Vorschrift im Arbeitsgerichtsprozess die Zurückverweisung des Rechtsstreits durch das Landesarbeitsgericht wegen eines Mangels im Verfahren des Arbeitsgerichts unzulässig. § 68 ArbGG schließt die in § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO für diesen Fall vorgesehene Möglichkeit der Zurückverweisung an die erste Instanz grundsätzlich aus. Dies dient der Prozessbeschleunigung und gilt auch bei schwerwiegenden Verfahrensfehlern (vgl. BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 248/13 - Rn. 28 mwN, BAGE 147, 227). Eine Zurückverweisung an das Arbeitsgericht kommt jedoch in diesem Fall ausnahmsweise in Betracht, wenn ein Verfahrensfehler vorliegt, der in der Berufungsinstanz nicht korrigiert werden kann (vgl. BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 248/13 - Rn. 29 mwN, aaO). So lag der Fall hier. Das Landesarbeitsgericht konnte die im ersten Rechtszug unterbliebene Urteilsverkündung nicht selbst vornehmen. 31

3. Der Rechtsstreit ist unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen in dem Umfang an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen, in dem er beim Senat angefallen ist (vgl. BGH 13. April 1992 - II ZR 105/91 - zu 3 der Gründe). 32

Das Bundesarbeitsgericht kann den Rechtsstreit - ausnahmsweise - an das Arbeitsgericht zurückverweisen, wenn schon das Landesarbeitsgericht die Sache an das Arbeitsgericht hätte zurückverweisen müssen (vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 19 mwN). Das Landesarbeitsgericht konnte den nicht behebbaren Verfahrensfehler des Arbeitsgerichts nicht wirksam heilen. Eine nach § 528 ZPO der Überprüfung durch das Berufungsgericht unterliegende erstinstanzliche Entscheidung war zwischen den Parteien nicht ergangen. Das gilt ab dem Zeitpunkt, zu dem die Parteien vom Arbeitsgericht den Hinweis auf eine Verkündung eines Urteils in einem eigenständigen Verkündungstermin erhalten haben. 33

4. Die Aufhebung und Zurückverweisung beschränkt sich jedoch auf die Teile der Entscheidung, die durch ein zulässiges Rechtsmittel in die Revisionsinstanz gelangt sind. Denn nur insoweit unterliegt das Urteil des Landesarbeitsgerichts der Beurteilung durch den Senat (§ 557 Abs. 1, § 562 Abs. 2 ZPO; vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 19; BGH 13. März 1980 - VII ZR 147/79 - zu II der Gründe, BGHZ 76, 236). 34

a) In der Revisionsinstanz kann der Streitgegenstand zur rechtlichen Nachprüfung nur insoweit anfallen, als das Berufungsgericht über ihn entschieden hat, die Revision zugelassen ist und der Revisionsführer das Urteil angefochten hat, auch wenn der festgestellte Mangel (auch) den nicht angefochtenen Teil miterfasst (Zöller/Heßler ZPO 33. Aufl. § 557 Rn. 4; MüKoZPO/Krüger 6. Aufl. § 557 Rn. 2). Dem kann nicht entgegengehalten werden, das Berufungsgericht habe nicht mit Rechtskraft entscheiden können. Soweit es in der Sache entschieden hat, hat es trotz ggf. bestehender doppelter Rechtshängigkeit eine der formellen Rechtskraft fähige Entscheidung getroffen (vgl. BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 864/12 - Rn. 34; MüKoZPO/Becker-Eberhard 6. Aufl. § 261 Rn. 42; Musielak/Voit/Foerste ZPO 18. Aufl. § 261 Rn. 9 mwN; vgl. zum sog. Nichturteil Jauernig Das fehlerhafte Zivilurteil S. 95). 35

Das gilt auch, soweit das Berufungsgericht die Berufung des Klägers mangels ausreichender Begründung für unzulässig angesehen hat. Wenn das Berufungsgericht zudem nach allgemeinen Grundsätzen entscheidet und sich die beschwerte Partei gegen diesen Entscheidungsteil nicht - mit ggf. anzupassenden Zulässigkeitsanforderungen an Revision, Nichtzulassungsbeschwerde oder Rechtsbeschwerde - wehrt, ist dieser Teil des Berufungsurteils der formellen Rechtskraft fähig. 36

b) Aufzuheben ist daher die Entscheidung über die Streitgegenstände, für die das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat und die Revision zulässig eingelegt worden ist. Das ist einerseits der Antrag zu 1. sowie sind andererseits die Anträge zu 4. bis 6. mit Ausnahme des Streitgegenstands Schadensersatz. Das Arbeitsgericht wird sich daher bei den Anträgen zu 4. bis 6. mit den Ansprüchen des Klägers aus der AVR der Caritas iVm. § 670 BGB befassen müssen. 37

- III. Für das weitere Verfahren gilt Folgendes: 38
1. Sollte das Arbeitsgericht dem Antrag zu 1. stattgeben, wird es den vom Berufungsgericht zugesprochenen Hilfsantrag zu 2. für gegenstandslos erklären müssen (vgl. BAG 24. Januar 2013 - 2 AZR 140/12 - Rn. 29, BAGE 144, 222). Denn das Anfallen und eine Entscheidung über den Hilfsantrag hängen davon ab, dass der Kläger mit dem Antrag zu 1. unterliegt. 39
2. Sollte das Arbeitsgericht dagegen zu dem Ergebnis kommen, dass der Antrag zu 1. nicht durchgreift, wird es sich mit dem Hilfsantrag zu 2. nicht mehr zu befassen haben. Die Entscheidung darüber ist in Rechtskraft erwachsen. Das gilt zunächst - wie oben dargelegt (Rn. 35) - hinsichtlich der formellen Rechtskraft. Es gilt aber auch hinsichtlich der materiellen Rechtskraft. Ein fälschlich als Urteil behandelter Urteilsentwurf kann - wie bereits ausgeführt (Rn. 36) - im Rechtsmittelzug beseitigt werden. Das Rechtsmittelgericht ist deshalb berechtigt, darüber zu entscheiden, ob ein Urteilsentwurf oder ein Urteil vorliegt. Geht es davon aus, dass ein Urteil vorliegt und entscheidet deshalb in der Sache, trifft es eine in seiner Kompetenz liegende Entscheidung. Diese kann auch im Rahmen der Rechtskraft des Rechtsmittelurteils Verbindlichkeit beanspruchen. 40
- Dass dies ein sachgerechtes Ergebnis ist, zeigt gerade der vorliegende Fall. Das Landesarbeitsgericht hat sich intensiv, wenngleich letztlich rechtsfehlerhaft, mit der Frage befasst, ob ein Urteil oder ein Urteilsentwurf vorliegt. Seiner Entscheidung in der Sache im Rahmen der Rechtskraft die Verbindlichkeit zu versagen, wäre mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit nicht zu vereinbaren. Gleiches gilt, wenn das Rechtsmittelgericht ohne ausdrückliche Prüfung von einem Urteil statt von einem Urteilsentwurf ausgeht. 41
3. Der Senat sieht von Hinweisen zu der Frage ab, welche Wirkungen die formelle Rechtskraft des landesarbeitsgerichtlichen Urteils hat, soweit es die Berufung als unzulässig verworfen und sich damit - aus seiner Sicht konsequent - nicht mit der Frage befasst hat, ob ein arbeitsgerichtliches Urteil oder ein Urteilsentwurf vorliegt. Insoweit ist die Sache nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens. 42

4. Angesichts des Verfahrensverlaufs sieht der Senat auch von Hinweisen 43  
zur materiellen Rechtslage ab.

Zwanziger

Spinner

Roloff

Schultz

Völpel-Haus