

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Beschluss vom 17. August 2022
- 7 ABR 3/21 -
ECLI:DE:BAG:2022:170822.B.7ABR3.21.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 25. Juni 2020
- 10 BV 26/20 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 26. November 2020
- 11 TaBV 56/20 -

Entscheidungsstichworte:

Entscheidung ohne mündliche Verhandlung - Verkündung

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 3/21
11 TaBV 56/20
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. August 2022

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

3.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

4.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

5.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 17. August 2022 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose als Vorsitzenden, die Richter am Bundesarbeitsgericht Waskow und Dr. Hamacher sowie die ehrenamtliche Richterin Schuh und den ehrenamtlichen Richter Meißner für Recht erkannt:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2., 3. und 4. werden der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 26. November 2020 - 11 TaBV 56/20 - sowie der Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 25. Juni 2020 - 10 BV 26/20 - aufgehoben.

Das Verfahren wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Arbeitsgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats. 1
- Die antragstellende Arbeitgeberin ist eine Luftverkehrsgesellschaft mit Sitz in D. Sie beschäftigt ca. 580 Mitarbeiter im Bereich des Cockpits, 1.100 Mitarbeiter im Bereich des Kabinenpersonals und zehn Mitarbeiter im Bereich des Bodenpersonals. 2
- Die Beteiligte zu 3. ist die auf der Grundlage des mit der Vereinigung Cockpit e.V. abgeschlossenen Tarifvertrags Personalvertretung Nr. 2 für die Beschäftigten des Cockpitpersonals der E GmbH vom 19. März 2018 (im Folgenden: TV PV Cockpit) errichtete Personalvertretung. Die Beteiligte zu 4. ist die auf 3

der Grundlage des mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) abgeschlossenen Tarifvertrags Personalvertretung Nr. 1 für die Beschäftigten des Kabinenpersonals der E GmbH vom 20. August 2019 (im Folgenden: TV PV Kabine) errichtete Personalvertretung. Der zu 5. beteiligte Betriebsrat ist für den Bereich des Bodenpersonals nach Maßgabe des Betriebsverfassungsgesetzes errichtet worden. Am 10. Januar 2020 errichteten die Beteiligten zu 3. bis 5. gemeinsam einen Gesamtbetriebsrat, den Beteiligten zu 2.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, der zu 2. beteiligte Gesamtbetriebsrat sei nicht wirksam errichtet. Weder der TV PV Cockpit noch der TV PV Kabine ermöglichten die Errichtung eines Gesamtbetriebsrats. 4

Die Arbeitgeberin hat beantragt 5

1. festzustellen, dass die Errichtung und Konstituierung des Gesamtbetriebsrats der E GmbH vom 10. Januar 2020 nichtig ist;
hilfsweise die Errichtung und Konstituierung des Gesamtbetriebsrats der E GmbH vom 10. Januar 2020 für unwirksam zu erklären;
2. festzustellen, dass die Beteiligten zu 3. bis 5. nicht berechtigt sind, gemeinsam einen Gesamtbetriebsrat in ihrem Unternehmen zu errichten.

Die Beteiligten zu 2. bis 4. haben beantragt, die Anträge abzuweisen. Der Beteiligte zu 5. hat keinen Antrag gestellt. 6

Das Arbeitsgericht hat mit Beschluss vom 18. März 2020 einen zunächst anberaumten Gütetermin aufgrund der Gesundheitsrisiken im Sitzungsbetrieb vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie aufgehoben. Zugleich wurden die Beteiligten auf die Möglichkeit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren hingewiesen und um Mitteilung gebeten, ob sie mit einer solchen Entscheidung einverstanden seien. Nach Erklärung des Einverständnisses aller Beteiligten hat das Arbeitsgericht einen „Beratungstermin im schriftlichen Verfahren“ auf den 25. Juni 2020 bestimmt. In den Akten befindet sich ein vom Vorsitzenden der Kammer unterschriebener, dem Hauptantrag zu 1. und dem Antrag zu 2. stattgebender Beschluss, der ausweislich der Angaben im Beschluss durch die Kammer 7

„ohne Anhörung der Beteiligten am 25.06.2020“ ergangen war, und ein als „Laufzettel“ bezeichnetes Formularblatt. Dieses enthält nur in den ersten vier Zeilen - einschließlich „Dem Vorsitzenden zur Unterschrift vorgelegt“ - Eintragungen. Die weiteren Zeilen - ua. „Unterschrieben zur Geschäftsstelle gelangt“ - sind nicht ausgefüllt. Im unteren Teil des Formulars findet sich eine unterschriebene Verfügung der Geschäftsstelle, nach der ua. der „Beschluss“ an die Prozessbevollmächtigten der Beteiligten zuzustellen ist. Die Zustellung ist laut Vermerk Anfang Juli 2020 ausgeführt worden.

Im Rahmen der Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht am 26. November 2020 haben die Vertreter aller Verfahrensbeteiligten nach einem Hinweis des Gerichts erklärt, einen etwaigen Verfahrensmangel der fehlerhaften Verkündung des erstinstanzlichen Beschlusses nicht rügen zu wollen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Beteiligten zu 2., 3. und 4. gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehren diese weiterhin die Abweisung der Anträge der Arbeitgeberin. 8

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Arbeitsgericht. 9

I. Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 2., 3. und 4. ist zulässig. 10

1. Auch der zu 2. beteiligte Gesamtbetriebsrat ist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde befugt. 11

a) Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setzt voraus, dass der Rechtsmittelführer durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist und mit seinem Rechtsmittel gerade die Beseitigung dieser Beschwer begehrt. Die Rechtsmittelbefugnis im Beschlussverfahren folgt der Beteiligungsbefugnis (*BAG 1. Juni 2022 - 7 ABR 41/20 - Rn. 11; 8. März 2022 - 1 ABR 20/21 - Rn. 12*). Daher ist rechtsbeschwerdebefugt nur derjenige, der nach § 83 Abs. 3 ArbGG am Verfahren beteiligt ist. 12

- aa) Verfahrensbeteiligt ist eine Person oder Stelle, die durch die zu erwartende Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen wird (*vgl. BAG 1. Juni 2022 - 7 ABR 41/20 - Rn. 12; 20. Februar 2019 - 7 ABR 40/17 - Rn. 14*). In einem Beschlussverfahren kann nach § 83 Abs. 3 ArbGG nur eine Person, Vereinigung oder Stelle zu hören sein, die nach § 10 ArbGG beteiligtenfähig ist. Einem nicht existenten Gremium kommen keine betriebsverfassungsrechtlichen Rechtspositionen zu. Die Beteiligtenbefugnis ist vom Gericht in jeder Lage des Verfahrens - auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz - von Amts wegen zu prüfen und zu berücksichtigen. Fehlt die Rechtsmittelbefugnis, ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen (*BAG 1. Juni 2022 - 7 ABR 41/20 - Rn. 12; 30. Juni 2021 - 7 ABR 24/20 - Rn. 17*). 13
- bb) Ist die Beteiligtenfähigkeit eines Gesamtbetriebsrats streitig, wird sie hinsichtlich der Zulässigkeit des Rechtsmittels unterstellt. Es entspricht einem allgemeinen prozessualen Grundsatz, dass eine Partei, deren Parteifähigkeit oder gar rechtliche Existenz überhaupt im Streit steht, wirksam ein Rechtsmittel mit dem Ziel einlegen kann, hierüber eine Sachentscheidung zu erlangen (*BAG 1. Juni 2022 - 7 ABR 41/20 - Rn. 14; 30. Juni 2021 - 7 ABR 24/20 - Rn. 17 mwN*). 14
- b) Unter Anwendung dieser Grundsätze fehlt dem zu 2. beteiligten Gesamtbetriebsrat nicht die Rechtsmittelbefugnis. Die Beteiligten streiten gerade darüber, ob der Gesamtbetriebsrat wirksam errichtet und damit auch in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren beteiligungsfähig ist. Für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ist dies zu unterstellen. 15
2. Die Rechtsbeschwerde ist - entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin - nicht mangels einer ordnungsgemäßen Begründung unzulässig. 16
- a) Nach § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG muss die Rechtsbeschwerdebegründung angeben, inwieweit die Abänderung des angefochtenen Beschlusses beantragt wird, welche Bestimmungen verletzt sein sollen und worin die Verletzung bestehen soll. Bei einer Sachrüge sind nach § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO die Umstände zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben 17

soll. Dabei muss die Rechtsbeschwerdebegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des rechtsbeschwerdrechtlichen Angriffs erkennbar sind. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Der Rechtsbeschwerdeführer muss darlegen, warum er die Begründung des Beschwerdegerichts für unrichtig hält (*st. Rspr., vgl. BAG 29. Juli 2020 - 7 ABR 27/19 - Rn. 18 mwN, BAGE 172, 1; 22. Oktober 2019 - 1 ABR 11/18 - Rn. 13, BAGE 168, 136*).

b) Diesen Anforderungen genügt die Rechtsbeschwerdebegründung. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung zusammengefasst ausgeführt, § 47 Abs. 1 BetrVG sei aufgrund der Regelung des § 117 Abs. 1 Satz 2 BetrVG vorliegend nicht unmittelbar anwendbar. Auch die Bezugnahme Klauseln in § 1 Abs. 3 und Abs. 4 der jeweiligen Tarifverträge brächten § 47 BetrVG nicht zur Anwendung. Eine solche Bezugnahme wäre wegen Überschreitung der Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien auch unwirksam, da diese den Geltungsbereich der Tarifverträge auf das Cockpit- bzw. das Kabinenpersonal beschränkt hätten und damit keine Gesamtvertretung unter Einbeziehung weiterer Beschäftigter durch diese Tarifverträge regeln könnten. 18

Mit diesen Argumenten des Landesarbeitsgerichts setzt sich die Rechtsbeschwerdebegründung hinreichend auseinander. Sie führt anhand der einzelnen Kriterien aus, weshalb die Auslegung der Tarifverträge durch das Landesarbeitsgericht fehlerhaft sei und die Tarifvertragsparteien ihre Regelungskompetenz nicht überschritten hätten. Beide Tarifverträge hätten die Option eröffnet, einen Gesamtbetriebsrat zu gründen. Durch das Zusammenspiel der Tarifverträge werde die Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien nicht überschritten. Aus § 117 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ergebe sich, dass zumindest ein Verweis auf die Regeln des BetrVG - und damit auch auf § 47 BetrVG - zulässig sein müsse. 19

II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Das Landesarbeitsgericht durfte über die Anträge nicht in der Sache entscheiden, weil das Verfahren vor dem 20

Arbeitsgericht mangels Verkündung eines Beschlusses noch nicht abgeschlossen ist. Tatsächlich handelt es sich bei dem „Beschluss“ des Arbeitsgerichts lediglich um einen Beschlussentwurf. Die bisher ergangenen Entscheidungen waren aufzuheben. Die Sache war zur Anhörung und Entscheidung über die Anträge an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen.

1. Der „Beschluss“ des Arbeitsgerichts ist nicht verkündet worden. 21

a) Nach § 84 Satz 3 iVm. § 60 ArbGG sind arbeitsgerichtliche Beschlüsse zu verkünden. Dies gilt auch dann, wenn nach § 83 Abs. 4 Satz 3 ArbGG ohne mündliche Anhörung der Beteiligten entschieden worden ist (*GMP/Spinner 10. Aufl. § 84 Rn. 16; Helml/Pessinger/Helml ArbGG 5. Aufl. § 84 Rn. 5; BeckOK ArbR/Poeche Stand 1. März 2022 ArbGG § 84 Rn. 10; vgl. auch LAG Berlin-Brandenburg 10. Juni 2020 - 4 TaBV 739/20 - zu II 1 der Gründe*). § 83 Abs. 4 Satz 3 ArbGG lässt lediglich eine Ausnahme von der mündlichen Anhörung, nicht jedoch von der Verkündung zu. Soll ohne mündliche Anhörung entschieden werden, ist ein Beratungstermin zu bestimmen und die Entscheidung im Anschluss an diesen zu verkünden (*GMP/Spinner 10. Aufl. § 84 Rn. 16; GK-ArbGG/Ahrendt Stand Juni 2022 § 84 Rn. 16; Helml/Pessinger/Helml ArbGG 5. Aufl. § 84 Rn. 5*).

Die Verkündung eines instanzbeendenden Beschlusses hat immer in öffentlicher Sitzung zu erfolgen, § 84 Satz 3 iVm. § 60 ArbGG, § 311 Abs. 2 Satz 1 ZPO, § 173 Abs. 1 GVG. Ein instanzbeendender Beschluss wird erst durch diese förmliche Verlautbarung mit allen prozessualen und materiell-rechtlichen Wirkungen existent. Solange die Entscheidung noch nicht verkündet wurde, liegt rechtlich nur ein - allenfalls den Rechtsschein einer Endentscheidung erzeugender - Entscheidungsentwurf vor (*vgl. zur Urteilsverkündung: BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 20; 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 9 mwN, BAGE 172, 372*).

Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, ob der erstinstanzliche „Beschluss“ verkündet oder auf andere Weise verlautbart worden ist, ist im Rahmen der Rechtsbeschwerde vollumfänglich überprüfbar. Nach § 92 Abs. 1 Satz 1 ArbGG findet die Rechtsbeschwerde gegen den das Verfahren beendenden Beschluss des Landesarbeitsgerichts statt; die Beschwerde findet gemäß § 87

Abs. 1 ArbGG gegen das Verfahren beendende Beschlüsse der Arbeitsgerichte statt. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist Prozessvoraussetzung für das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Beschwerde und deshalb vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen (vgl. BAG 24. März 2021 - 7 ABR 16/20 - Rn. 19 mwN). Nicht nur die fehlende Verkündung ist von Amts wegen zu beachten (vgl. zum Urteilsverfahren BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 28), sondern auch die Frage, ob eine das Verfahren beendende Entscheidung vorliegt. Das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen muss grundsätzlich in der Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdeinstanz geprüft und ermittelt werden (vgl. zum Urteilsverfahren BAG 6. Juni 2007 - 4 AZR 411/06 - Rn. 21, BAGE 123, 46).

b) Der „Beschluss“ des Arbeitsgerichts ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht verkündet worden. Es ist lediglich ein Beratungstermin und kein Termin zur Verkündung der Entscheidung anberaumt worden. Ein Protokoll über eine Verkündung liegt nicht vor. Den Akten sind auch sonst keine Anhaltspunkte für eine etwaige Verkündung zu entnehmen. 25

2. Der „Beschluss“ des Arbeitsgerichts wurde auch nicht auf andere Art und Weise wirksam verlautbart. 26

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Bundesgerichtshofs stehen Verkündungsmängel 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 (BAG 8. März 2022 - 3 AZR 361/21 - Rn. 13; 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 26; 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 13, BAGE 172, 372; BGH 11. Februar 2022 - V ZR 15/21 - Rn. 11; 27. Oktober 2016 - V ZB 50/16 - Rn. 5). 27

Zu den Mindestanforderungen gehört, dass die Verlautbarung von dem Gericht beabsichtigt war oder von den Parteien derart verstanden werden durfte 28

und die Parteien von Erlass und Inhalt der Entscheidung förmlich unterrichtet wurden (*BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 26; 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 13, BAGE 172, 372; BGH 11. Februar 2022 - V ZR 15/21 - Rn. 11; 27. Oktober 2016 - V ZB 50/16 - Rn. 5; 12. März 2004 - V ZR 37/03 - zu II 1 b der Gründe*). An sich mit dem Wesen der Verlautbarung vereinbar ist eine Bekanntgabe des Urteils durch Zustellung statt durch Verkündung in öffentlicher Sitzung, da dies eine gesetzlich vorgesehene - wenn auch den in § 310 Abs. 3 ZPO aufgeführten Urteilen vorbehaltene - Verlautbarungsform erfüllt. Wird ein unter § 310 Abs. 1 ZPO fallendes Urteil den Parteien an Verkündungs statt förmlich zugestellt, liegt deshalb kein Verstoß gegen unverzichtbare Formerfordernisse vor, sondern ein auf die Wahl der Verlautbarungsart beschränkter Verfahrensfehler (*BGH 12. September 2019 - IX ZR 262/18 - Rn. 15; 27. Oktober 2016 - V ZB 50/16 - Rn. 5; 12. März 2004 - V ZR 37/03 - zu II 1 b der Gründe; vgl. BAG 2. September 1965 - 5 AZR 24/65 - zu I 3 der Gründe, BAGE 17, 286*).

b) Danach steht vorliegend der Verkündungsmangel dem wirksamen Erlass 29
des „Beschlusses“ entgegen. Es ist nicht ersichtlich, dass seine Verlautbarung durch Zustellung vom Gericht beabsichtigt war. Der „Beschluss“ 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 stünde (*vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 14, BAGE 172, 372; BGH 12. März 2004 - V ZR 37/03 - zu II 1 b der Gründe*). Eine solche richterliche Verfügung befindet sich nicht in den Akten.

Der „Laufzettel“ und damit die Schlussverfügung der Geschäftsstelle 30
können die richterliche Verfügung nicht ersetzen, weil diese nicht den Willen des Richters dokumentieren, die Entscheidung der Kammer nach außen kundzutun (*vgl. BAG 8. März 2022 - 3 AZR 361/21 - Rn. 14; 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 27; 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 14, BAGE 172, 372*). Im Übrigen befindet sich in der Akte zwar ein Laufzettel zum Verfahren, ausweislich dessen der „Beschluss“ am 25. Juni 2020 zur Geschäftsstelle gelangt, an diesem Tag zur Kanzlei gegeben worden, geschrieben und formatiert sowie dem Vorsit-

zenden zur Unterschrift vorgelegt worden ist. Die weiteren im Laufzettel aufgeführten Punkte sind aber nicht ausgefüllt. Das gilt insbesondere auch für die Zeile, in der einzutragen ist, wann ein Beschluss unterschrieben zur Geschäftsstelle gelangt ist. Auf dem Laufzettel befindet sich im unteren Bereich lediglich die Verfügung der Bediensteten der Geschäftsstelle vom 25. Juni 2020 zur Zustellung des Beschlusses an die Beteiligten zu 1. bis 5. sowie der von ihr am 1. Juli 2020 abgezeichnete Vermerk, dass die Zustellung ausgeführt worden sei.

3. Die Zustellung des „Beschlusses“ durfte von den Beteiligten auch nicht 31
derart verstanden werden, dass die Verlautbarung auf diesem Wege anstelle einer Verkündung in öffentlicher Sitzung von dem Gericht beabsichtigt war. Zwar wurden die Beteiligten durch die Zustellung des „Beschlusses“ über diesen förmlich unterrichtet. Die Vorgehensweise des Gerichts konnte von den Parteien aber nicht derart verstanden werden, dass die Entscheidung mit Wissen und Willen der Kammer verlautbart worden ist. Dies hat das Landesarbeitsgericht verkannt.

a) Das Landesarbeitsgericht führt an, dass der Vorsitzende offenkundig gemeint habe, dass die Entscheidung im schriftlichen Verfahren keiner Verkündung bedürfe und er deshalb weder einen Anhörungs- noch einen Verkündungstermin bestimmt habe. Im Tenor des Beschlusses heiße es ausdrücklich „ohne Anhörung der Beteiligten“. Für die Beteiligten sei deshalb klar ersichtlich gewesen, dass das Gericht nach der Beratung keinen weiteren Verkündungstermin für erforderlich gehalten habe, sondern den Beschluss durch Zustellung verlautbaren wollte. 32

b) Die bloße Nichtanberaumung eines Anhörungstermins sagt jedoch nichts 33
darüber aus, ob ein Gericht meint, es bedürfe keiner Verkündung, wenn im schriftlichen Verfahren entschieden werden soll. Etwas anderes gilt auch nicht im Hinblick auf die Mitteilung des Beratungstermins. Eines solchen Hinweises bedarf es zwar nicht ohne Weiteres, wenn ohnehin noch ein Verkündungstermin anberaumt werden soll. Der Hinweis auf den Beratungstermin kann aber auch den Zweck verfolgen, die Beteiligten darüber zu informieren, bis zu welchem Zeitpunkt die Kammer bei ihrer Entscheidung noch weiteren Vortrag wird berücksich-

tigen können. Beratungs- und Entscheidungstermin müssen nicht zwingend zusammenfallen. Auch wenn eine Anhörung stattfindet, kann es dazu kommen, dass eine Entscheidung nicht im Anschluss, also am Ende der Sitzung verkündet, sondern ein gesonderter Verkündungstermin anberaumt wird.

Ebenso wenig konnten die Beteiligten allein aus der Ausführung im „Beschluss“, wonach die Kammer nicht auf eine mündliche Anhörung, sondern ohne Anhörung am 25. Juni 2020 ihre Entscheidung getroffen hat, entnehmen, der zugestellte Beschluss sei nicht nur ein Entwurf, sondern die mit Wissen und Wollen des Gerichts verlautbarte Entscheidung. Die Entscheidung im schriftlichen Verfahren ohne Anberaumung eines Anhörungstermins besagt nicht, dass die zu treffende Entscheidung nach der Beratung der Kammer nicht verkündet wird. Das Gesetz sieht gerade vor, dass die Entscheidung ohne Anhörungstermin getroffen werden kann und gleichwohl verkündet werden muss.

34

4. Die mangelnde Verkündung ist auch nicht durch den durch die Beteiligten im Beschwerdeverfahren erklärten Verzicht auf eine entsprechende Rüge geheilt worden. Der fehlende Wille der Beteiligten, den Mangel der Verkündung zu rügen, ist unerheblich (vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 28). Eine Heilung kann nicht durch den übereinstimmenden Willen der Parteien, den Mangel in der Rechtsmittelinstanz nicht zu rügen, eintreten. Auf Verfahrensrügen kann nur verzichtet werden, wenn die Parteien bzw. die Beteiligten auf die Befolgung der maßgeblichen Vorschrift wirksam verzichten können (§ 295 Abs. 2 ZPO). Bei einer fehlenden Verkündung ist dies nicht der Fall. Die Parteien bzw. die Beteiligten können durch einen Rügeverzicht einen Urteilsentwurf nicht zum Urteil bzw. einen Beschlussentwurf nicht zu einem Beschluss machen und der Rechtsmittelinstanz eine Grundlage zur Tätigkeit in der Sache verschaffen (vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 28; zust. BeckOK ZPO/Elzer Stand 1. Juli 2022 ZPO § 310 Rn. 68; im Ergebnis auch Stein/Jonas/Althammer 23. Aufl. § 310 Rn. 4). Die fehlende Verkündung ist von Amts wegen zu beachten und kann nicht durch unterlassene Rüge geheilt werden (vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 28; GMP/Schleusener 10. Aufl. § 60 Rn. 27).

35

5. Das Verfahren war unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen. Eine solche Zurückverweisung durch das Bundesarbeitsgericht ist - ausnahmsweise - zulässig, wenn schon das Landesarbeitsgericht die Sache an das Arbeitsgericht hätte zurückverweisen müssen (*st. Rspr., vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 33 mwN*). Eine nach § 87 Abs. 2 Satz 1, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 528 ZPO der Überprüfung durch das Beschwerdegericht unterliegende erstinstanzliche Entscheidung war nicht ergangen. 36

a) Da der „Beschluss“ des Arbeitsgerichts nicht wirksam verkündet worden ist, kann er keine rechtliche Wirkung erzeugen, gleichwohl aber zur Beseitigung des mit ihm verbundenen Rechtsscheins mit der Beschwerde angefochten werden (*vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 29 f.; 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 15 mwN, BAGE 172, 372*). Das Landesarbeitsgericht hätte auf die danach statthafte Beschwerde der Beteiligten zu 2. bis 4. den arbeitsgerichtlichen „Beschluss“ aufheben und den Rechtsstreit ausnahmsweise an das Arbeitsgericht zurückverweisen müssen. Eine eigene Sachentscheidung war dem Landesarbeitsgericht grundsätzlich verwehrt (*vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 30; 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 16, aaO*). Einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Arbeitsgericht wegen eines Mangels im Verfahren steht § 68 ArbGG nicht entgegen, weil ein Verfahrensfehler vorliegt, der in der Beschwerdeinstanz nicht korrigiert werden kann. Das Landesarbeitsgericht konnte die im ersten Rechtszug unterbliebene Entscheidungsverkündung nicht selbst vornehmen (*vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 31; 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 17, aaO; 20. Februar 2014 - 2 AZR 248/13 - Rn. 28 f. mwN, BAGE 147, 227*). 37

b) Der Rechtsstreit ist unter Aufhebung der beiden vorinstanzlichen Entscheidungen und auch unter Aufhebung des Verfahrens (§ 92 Abs. 2 Satz 1, § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 562 Abs. 2 ZPO) ab dem Zeitpunkt, als die Beteiligten mit Beschluss vom 18. März 2020 aufgefordert worden waren mitzuteilen, ob sie mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden sind, zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Arbeitsgericht zurückzuverweisen. Es bedarf 38

grundsätzlich auch der Durchführung einer Anhörung vor dem Arbeitsgericht. Aufgrund der bisher unterbliebenen Verkündung des „Beschlusses“ sind die Beteiligten zwischenzeitlich an ihr nach § 83 Abs. 4 Satz 3 ArbGG erteiltes Einverständnis nicht mehr gebunden. Das Arbeitsgericht hat im Beschluss vom 18. März 2020 ausdrücklich auf die Gesundheitsrisiken im Sitzungsbetrieb hingewiesen, welche heute ggf. nicht mehr in gleicher Weise bestehen. Im Übrigen muss bei der Entscheidung im schriftlichen Verfahren - auch wenn § 83 Abs. 4 Satz 3 ArbGG anders als § 128 Abs. 2 Satz 3 ZPO keine feste Frist für die Verkündung der Entscheidung vorsieht - die Entscheidung alsbald nach der Zustimmung der Beteiligten verkündet werden (*vgl. GMP/Spinner 10. Aufl. § 83 Rn. 116*).

III. Der Senat kann keine Hinweise zur materiellen Rechtslage erteilen. Solche Hinweise des Rechtsbeschwerdegerichts an die Vorinstanz sind nur dann angezeigt, wenn diese prozessual daran gebunden ist (*vgl. § 92 Abs. 2 Satz 1, § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 563 Abs. 2 ZPO*). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weil mangels Abschlusses des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht zum Zeitpunkt der Entscheidung im Rechtsbeschwerdeverfahren das rechtliche Prüfprogramm für den Senat nicht feststeht (*vgl. zum Urteilsverfahren BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 21, BAGE 172, 372*).

39

Klose

Waskow

Hamacher

Schuh

Meißner