

Bundesarbeitsgericht  
Zehnter Senat

Beschluss vom 5. Februar 2020  
- 10 AZB 31/19 -  
ECLI:DE:BAG:2020:050220.B.10AZB31.19.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 15. Februar 2012  
- 7 Ca 6977/09 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Beschluss vom 9. August 2019  
- 13 Ta 402/18 -

---

Entscheidungsstichworte:

Beschäftigungsanspruch - Zwangsvollstreckung

# BUNDEARBEITSGERICHT



10 AZB 31/19  
13 Ta 402/18  
Landesarbeitsgericht  
Düsseldorf

## BESCHLUSS

In Sachen

Gläubiger, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

pp.

Schuldnerin, Beschwerdegegnerin und Rechtsbeschwerdegegnerin,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts am 5. Februar 2020 beschlossen:

1. Die Rechtsbeschwerde des Vollstreckungsgläubigers gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 9. August 2019 - 13 Ta 402/18 - wird zurückgewiesen.
2. Der Vollstreckungsgläubiger hat die Kosten der Rechtsbeschwerde zu tragen.

## Gründe

I. Die Parteien streiten über ein Zwangsgeld, mit dem die vertragsgemäße Beschäftigung im bestehenden Arbeitsverhältnis erzwungen werden soll. 1

Der Vollstreckungsgläubiger begann 1994, als Systemberater für die Vollstreckungsschuldnerin zu arbeiten. Sie gehört einem weltweit auf dem Gebiet der Informationstechnologie tätigen Konzern an. Ab November 2008 war der Vollstreckungsgläubiger auf der Managerebene 3 als „Director Delivery Communication & Media Solutions Deutschland“ und „General Western Europe“ (GWE) beschäftigt. Innerhalb der sog. Subregion „Deutschland“ war der Vollstreckungsgläubiger ua. zuständig für die Großkunden Deutsche Telekom und Vodafone. Die Subregion „GWE“ umfasste die Länder Österreich, Belgien, Luxemburg und die Niederlande, Finnland und die baltischen Länder, Dänemark, Norwegen, Schweden und die Schweiz. Dem Vollstreckungsgläubiger unterstanden etwa 120 Arbeitnehmer. 2

Am 5. August 2009 entband die Vollstreckungsschuldnerin den Vollstreckungsgläubiger von seinen Aufgaben. Das Arbeitsgericht verurteilte die Vollstreckungsschuldnerin rechtskräftig, den Vollstreckungsgläubiger „zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Direktor Delivery Communication & Media Solutions Deutschland und ‚General Western Europe‘ auf der Managerebene 3 zu beschäftigen“ und ihm dabei mindestens neun im Einzelnen näher beschriebene Tätigkeiten zuzuweisen. 3

Nachdem das Arbeitsgericht dem Vollstreckungsgläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt hatte, stellte er im April 2010 einen Vollstreckungsantrag nach § 888 ZPO. Die Vollstreckungsschuldnerin erhob beim Arbeitsgericht Vollstreckungsabwehrklage und stellte einen Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung. Im Zeitraum von April 2010 bis Mai 2013 erklärte die Vollstreckungsschuldnerin gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger drei Änderungskündigungen, eine außerordentliche Beendigungskündigung und eine Versetzung. Die erste Änderungsschutzklage erledigten die Parteien einvernehmlich, nachdem die Vollstreckungsschuldnerin die Ände- 4

rungskündigung „zurückgenommen“ hatte. Die außerordentliche Beendigungskündigung, die weiteren Änderungskündigungen und die Versetzung wurden rechtskräftig für unwirksam erklärt.

Im Rahmen einer europaweiten Umstrukturierung des Konzerns im April/Mai 2015 wurde der Organisationsbereich Communication & Media Solutions einem anderen Geschäftsbereich zugeordnet. In diesem Zusammenhang entfiel der Arbeitsplatz, auf dem der Vollstreckungsgläubiger bis 2009 eingesetzt war.

Mit Urteil vom 21. März 2018 (- 10 AZR 560/16 - BAGE 162, 221) wies der Senat die Vollstreckungsabwehrklage ab. Der Vollstreckungsschuldnerin sei es wegen der im April/Mai 2015 vollzogenen konzernweiten Umstrukturierung zwar unmöglich geworden, den Vollstreckungsgläubiger im titulierten Umfang zu beschäftigen. Die Vollstreckungsschuldnerin könne jedoch mit der Einwendung, die Beschäftigung sei unmöglich geworden, wegen des Dolo-agit-Gegenrechts des Vollstreckungsgläubigers nicht durchdringen. Er könne verlangen, dass ihm eine andere vertragsgemäße Beschäftigung zugewiesen werde.

Der Vollstreckungsgläubiger hat gemeint, er könne die Festsetzung eines Zwangsgeldes verlangen, um den Beschäftigungstitel des Arbeitsgerichts durchzusetzen. Es treffe zwar zu, dass sein früherer Arbeitsplatz nicht mehr existiere. Aufgrund des Urteils des Senats vom 21. März 2018 (- 10 AZR 560/16 - BAGE 162, 221) stehe jedoch fest, dass sich die Vollstreckungsschuldnerin nicht auf den Einwand der Unmöglichkeit berufen könne. Die Art der geschuldeten vertragsgemäßen Beschäftigung nach dem Wegfall des früheren Arbeitsplatzes ergebe sich aus dem zu vollstreckenden Urteil des Arbeitsgerichts hinreichend bestimmt. Aus dem Titel sei ein Anspruch auf Beschäftigung als „Direktor“ auf der Managerebene 3 mit mindestens neun im Einzelnen beschriebenen Tätigkeiten sowie Führungs- und Budgetverantwortung ersichtlich. Auch der Senat sei in der Entscheidung über die Vollstreckungsabwehrklage offensichtlich davon ausgegangen, dass sich die Art der arbeitsvertraglich geschuldeten Beschäftigung aus dem Titel des Arbeitsgerichts hinrei-

chend bestimmt ergebe. Er sei für verschiedene von der Vollstreckungsschuldnerin genannte Stellen geeignet und habe sich in der Vergangenheit vergeblich um eine Vielzahl anderer Stellen beworben.

Der Vollstreckungsgläubiger hat sinngemäß beantragt, 8  
gegen die Vollstreckungsschuldnerin wegen der Nichtvornahme der arbeitsvertragsgemäßen Beschäftigung als Director Delivery Communication & Media Solutions Deutschland und „General Western Europe“ auf Managerebene 3 ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, festzusetzen.

Die Vollstreckungsschuldnerin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen, und sich darauf berufen, die ausdrücklich titulierte Beschäftigung sei unmöglich geworden. Eine andere als diese Beschäftigung stelle sich für das Zwangsvollstreckungsverfahren als nicht hinreichend bestimmt titulierte Stelle dar. Zudem stehe ihr kein Direktionsrecht bezogen auf die auszuübende Tätigkeit zu. Es existiere keine freie Stelle, die sie dem Vollstreckungsgläubiger im Rahmen des Direktionsrechts zuweisen könne. Für die Stelle als Aruba Channel Sales Director EMEA, um die sich der Vollstreckungsgläubiger beworben habe, sei er nicht geeignet. Er erfülle auch nicht das Anforderungsprofil für die Stelle als Director Sales - Public Sector, um die er sich ebenfalls beworben habe. 9

Das Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO ist in den Vorinstanzen mehrfach wegen der Rechtsstreitigkeiten über die Kündigungen und die Versetzung sowie der Vollstreckungsabwehrklage im Einvernehmen mit den Parteien ruhend gestellt oder nicht betrieben worden. Das Arbeitsgericht hat den Zwangsvollstreckungsantrag zurückgewiesen und der dagegen eingelegten sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen. Das Landesarbeitsgericht hat die sofortige Beschwerde des Vollstreckungsgläubigers zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Vollstreckungsgläubiger weiterhin das Ziel, dass ein Zwangsgeld festgesetzt wird. 10

- II. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. 11
1. Sie ist zulässig, insbesondere statthaft. Das Landesarbeitsgericht hat sie im Tenor des angegriffenen Beschlusses zugelassen. Der Vollstreckungsgläubiger hat gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts rechtzeitig iSv. § 78 ArbGG iVm. § 575 Abs. 1 ZPO beim Bundesarbeitsgericht Rechtsbeschwerde eingelegt. Er hat sie auch innerhalb der nach § 78 ArbGG iVm. § 575 Abs. 2, § 551 Abs. 2 Satz 6 ZPO verlängerten Frist begründet. 12
2. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die sofortige Beschwerde zu Recht zurückgewiesen. Ein Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft, kann nicht nach § 888 Abs. 1 ZPO festgesetzt werden. 13
- a) Bei der begehrten Beschäftigung handelt es sich um eine unvertretbare Handlung, zu der der Schuldner nach § 888 ZPO durch Zwangsgeld und Zwangshaft angehalten werden kann (*BAG 15. April 2009 - 3 AZB 93/08 - Rn. 13, BAGE 130, 195*). 14
- b) Die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind erfüllt. Das Urteil des Arbeitsgerichts stellt einen kraft Gesetzes vorläufig vollstreckbaren Titel dar (§ 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG). Eine vollstreckbare Ausfertigung ist erteilt (§ 724 Abs. 1 ZPO), die Zustellung ist erfolgt (§ 750 Abs. 1 ZPO). 15
- c) Das Landesarbeitsgericht hat jedoch zutreffend erkannt, dass eine Beschäftigung des Vollstreckungsgläubigers mit der vom Arbeitsgericht titulierten Tätigkeit unmöglich geworden ist. 16
- aa) Das Landesarbeitsgericht war gehalten, die Frage der Unmöglichkeit im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO zu prüfen. Materielle Einwendungen gegen den zu vollstreckenden Anspruch sind nicht ausschließlich im Verfahren der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zu berücksichtigen, sondern können auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nach §§ 887, 888 ZPO zu beachten sein (*vgl. zum Erfüllungseinwand BAG 7. September 2009 - 3 AZB 19/09 - Rn. 20; BGH 23. Juni 2016 - I ZB 5/16 - Rn. 32; 5. November* 17

2004 - IXa ZB 32/04 - zu II der Gründe, BGHZ 161, 67). Das gilt grundsätzlich auch für den Einwand der Unmöglichkeit (*BAG 15. April 2009 - 3 AZB 93/08 - Rn. 24 f., BAGE 130, 195; BGH 9. Oktober 2013 - I ZB 51/11 - Rn. 13; BeckOK ZPO/Stürner Stand 1. Januar 2020 § 888 Rn. 18; Ahmad/Horcher NZA 2018, 1234, 1236*).

bb) Das Arbeitsgericht hat die Vollstreckungsschuldnerin antragsgemäß 18  
verurteilt, den Vollstreckungsgläubiger „zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Direktor Delivery Communication & Media Solutions Deutschland und ‚General Western Europe‘ auf Managerebene 3 zu beschäftigen“ und ihm dabei mindestens neun im Einzelnen aufgeführte Tätigkeiten zuzuweisen. Der Arbeitsplatz, auf dem die titulierte Tätigkeit hätte ausgeübt werden können, ist infolge einer im April/Mai 2015 vollzogenen konzernweiten Umstrukturierung weggefallen. Darüber besteht zwischen den Parteien kein Streit. Damit ist die titulierte Tätigkeit unmöglich geworden iSv. § 275 Abs. 1 BGB (*BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 20 ff., BAGE 162, 221*).

cc) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung des Vollstre- 19  
ckungsgläubigers nicht aus dem Umstand, dass die Vollstreckungsschuldnerin im Verfahren nach § 767 ZPO wegen des Dolo-agit-Gegenrechts mit dem Einwand der Unmöglichkeit im Ergebnis nicht durchdringen konnte (*BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 24 ff., BAGE 162, 221*). Der Senat ist vielmehr auch hinsichtlich der Vollstreckungsabwehrklage davon ausgegangen, dass die titulierte Tätigkeit unmöglich geworden ist und der Vollstreckungsgläubiger lediglich verlangen kann, ihm eine andere vertragsgemäße Beschäftigung zuzuweisen (*BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 30 ff., aaO*).

d) Das Landesarbeitsgericht ist weiterhin rechtsfehlerfrei davon ausge- 20  
gangen, dass ein Zwangsgeld auch nicht verhängt werden kann, um eine andere vertragsgemäße Beschäftigung zu erzwingen. Hierfür fehlt ein vollstreckbarer Titel.

aa) Bei der Prüfung, welche Verpflichtungen durch den Vollstreckungstitel 21  
festgelegt werden, können neben der Entscheidungsformel auch der Tatbe-

stand und die Entscheidungsgründe des Urteils herangezogen werden (vgl. BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 42, BAGE 152, 1; 15. April 2009 - 3 AZB 93/08 - Rn. 18, BAGE 130, 195; BGH 25. Februar 2014 - X ZB 2/13 - Rn. 18; Ahmad/Horcher NZA 2018, 1234, 1235). Soweit das Gericht auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen verwiesen hat, können auch diese bei der Auslegung des Titels berücksichtigt werden (BAG 15. April 2009 - 3 AZB 93/08 - aaO).

bb) Die Auslegung des Urteils des Arbeitsgerichts ergibt, dass es keine andere als die ausdrücklich vom Vollstreckungsgläubiger beehrte Beschäftigung auf einem im Einzelnen beschriebenen Arbeitsplatz titulierte. Der Titel enthält keine darüber hinausgehende Verpflichtung zu einer anderen vertragsgemäßen Beschäftigung. Die Beschäftigungsklage richtete sich nach den im Urteil in Bezug genommenen Schriftsätzen auf den konkreten Arbeitsplatz, auf dem der Vollstreckungsgläubiger vor seiner Suspendierung zuletzt beschäftigt war. Er hat zur Begründung seines Beschäftigungsantrags darauf abgestellt, dass die Suspendierung rechtswidrig gewesen sei, und verdeutlicht, dass er mit den bisherigen Aufgaben beschäftigt werden wolle. Der Titel hält sich im Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Er lautet entsprechend dem Antrag des Vollstreckungsgläubigers ausdrücklich auf Beschäftigung „zu unveränderten Arbeitsbedingungen“ und bezeichnet den Arbeitsplatz konkret. 22

e) Selbst wenn sich aus dem Urteil des Arbeitsgerichts über den Wortlaut der Urteilsformel hinaus eine Verpflichtung zu einer anderen vertragsgemäßen Beschäftigung ergeben sollte, wäre der Titel insoweit jedenfalls nicht hinreichend bestimmt. 23

aa) Eine Festsetzung von Zwangsmitteln in einem Vollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO setzt voraus, dass der zu vollstreckende Titel hinreichend bestimmt ist (vgl. BAG 31. Mai 2012 - 3 AZB 29/12 - Rn. 12; BGH 19. Mai 2011 - I ZB 57/10 - Rn. 13, BGHZ 190, 1; MüKoZPO/Gruber 5. Aufl. § 888 Rn. 17; BeckOK ZPO/Stürner Stand 1. Januar 2020 § 888 Rn. 15). Ein auf Beschäftigung gerichteter Titel muss verdeutlichen, um welche Art von Beschäftigung es 24

geht. Für den Arbeitgeber muss aus rechtsstaatlichen Gründen erkennbar sein, in welchen Fällen er mit einem Zwangsmittel zu rechnen hat (*BAG 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 44, BAGE 152, 1*). Andererseits erfordern das Rechtsstaatsprinzip und das daraus folgende Gebot effektiven Rechtsschutzes, dass materiell-rechtliche Ansprüche effektiv durchgesetzt werden können (*BVerfG 12. Februar 1992 - 1 BvL 1/89 - zu C I der Gründe, BVerfGE 85, 337; BAG 25. Januar 2018 - 8 AZR 524/16 - Rn. 67*). Einzelheiten hinsichtlich der Art der Beschäftigung oder der sonstigen Arbeitsbedingungen muss der Titel nicht enthalten. Es genügt, wenn er das Berufsbild bezeichnet, mit dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden soll, oder sich in vergleichbarer Weise ergibt, worin die Tätigkeit bestehen soll (*BAG 25. Januar 2018 - 8 AZR 524/16 - Rn. 67; 15. April 2009 - 3 AZB 93/08 - Rn. 20, BAGE 130, 195*).

bb) Die Auslegung des Titels des Arbeitsgerichts zeigt, dass er nicht bestimmt, welche andere Art der vertragsgemäßen Beschäftigung der Vollstreckungsgläubiger anstelle der ausdrücklich titulierten Tätigkeit verlangen kann. Das Urteil des Arbeitsgerichts bezieht sich nach der Entscheidungsformel zwar auf eine Tätigkeit auf der Managerebene 3 und zählt verschiedene mindestens zu übertragende Einzeltätigkeiten auf. Aus dem Tatbestand ergibt sich ferner, dass der Vollstreckungsgläubiger bisher die Führungsverantwortung für etwa 120 Arbeitnehmer innehatte und er einen Umsatz von rund 100 Mio. Euro zu verantworten hatte. Aus dem Urteil lässt sich jedoch auch durch Auslegung nicht entnehmen, welche dieser Merkmale erfüllt sein müssen, damit eine Tätigkeit als vertragsgemäß anzusehen ist. Die zwischen den Parteien umstrittene Reichweite des Weisungsrechts der Vollstreckungsschuldnerin ist nicht Gegenstand des Erkenntnisverfahrens beim Arbeitsgericht gewesen. Diese Prüfung kann nicht in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden. Der Vollstreckungsgläubiger wäre gehalten gewesen, die Beschäftigungsklage im ursprünglichen Erkenntnisverfahren auf andere aus seiner Sicht vertragsgemäße Beschäftigungsmöglichkeiten auszudehnen. Stattdessen hätte er auch einen entsprechenden Titel in einem gesonderten Erkenntnisverfahren erstreiten können.

25

cc) Der Vollstreckungsgläubiger kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, einer zurückweisenden Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 888 ZPO stehe das Urteil des Senats vom 21. März 2018 (- 10 AZR 560/16 - BAGE 162, 221) entgegen. Aus diesem Urteil in dem Verfahren nach § 767 ZPO ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass der zu vollstreckende Titel des Arbeitsgerichts hinreichend bestimmt ist im Hinblick auf eine andere als die dort ausdrücklich titulierte vertragsgemäße Beschäftigung. 26

(1) Der Senat hat darauf hingewiesen, dass der Vollstreckungsgläubiger von der Vollstreckungsschuldnerin verlangen kann, ihm eine andere vertragsgemäße Beschäftigung zuzuweisen, wenn sie sich weiterhin auf die Unmöglichkeit der Zuweisung der titulierten Beschäftigung berufen sollte (BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 30, BAGE 162, 221). Die Vollstreckungsschuldnerin ist durch den eng gefassten Beschäftigungstitel insbesondere nicht daran gehindert, dem Vollstreckungsgläubiger nach § 611 Abs. 1, § 315 Abs. 1 BGB iVm. § 106 GewO eine andere vertragsgemäße Beschäftigung zuzuweisen (BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 34 ff., aaO). Dass eine entsprechende Verpflichtung der Vollstreckungsschuldnerin bereits titulierte wäre, ergibt sich aus der Entscheidung nicht. 27

(2) Im Rahmen der Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO können im Übrigen nur Einwendungen des Schuldners geltend gemacht werden, „die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen“. Dagegen wäre die Frage, ob der Titel hinreichend bestimmt ist, nicht im Rahmen einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO, sondern in einer Titelgegenklage in entsprechender Anwendung von § 767 ZPO zu klären gewesen (vgl. BGH 19. Dezember 2014 - VZR 82/13 - Rn. 5 ff.; 18. November 1993 - IX ZR 244/92 - zu B II der Gründe, BGHZ 124, 164; MüKoZPO/Schmidt/Brinkmann 5. Aufl. § 767 Rn. 6). Die Vollstreckungsschuldnerin hat keine Titelgegenklage erhoben. Ob der Vollstreckungstitel bestimmt ist, kann deshalb lediglich im Verfahren nach § 888 ZPO überprüft werden. 28

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

29

Gallner

Brune

Pulz