

Bundesarbeitsgericht
Erster Senat

Urteil vom 21. Februar 2017
- 1 AZR 367/15 -
ECLI:DE:BAG:2017:210217.U.1AZR367.15.0

I. Arbeitsgericht Dortmund

Urteil vom 8. Mai 2014
- 3 Ca 5453/13 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 12. Mai 2015
- 14 Sa 904/14 -

Entscheidungsstichworte:

Zustimmungsersetzungsverfahren - Anspruch auf Durchführung

Leitsatz:

Die vertragliche Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB begründet keine Verpflichtung des Arbeitgebers, ein gerichtliches Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen, wenn der Betriebsrat die nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers verweigert.

BUNDESARBEITSGERICHT



1 AZR 367/15

14 Sa 904/14
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. Februar 2017

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Februar 2017 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Fasbender und Berg für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 12. Mai 2015 - 14 Sa 904/14 - aufgehoben, soweit es die Beklagte verurteilt hat, bezüglich des Zustimmungersuchens vom 20. November 2013 ein Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchzuführen.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 8. Mai 2014 - 3 Ca 5453/13 - wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten der Berufung und der Revision hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine Verpflichtung der Beklagten zur Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens. 1

Der Kläger ist seit Januar 1999 bei der Beklagten, die mehrere Spielbanken betreibt, beschäftigt. Er war zunächst als Bereichsleiter Klassisches Spiel in der Spielbank B tätig. Mit seinem Einverständnis versetzte ihn die Beklagte zum 1. September 2008 in dieser Funktion in die Spielbank D. Der bei dieser Maßnahme nicht beteiligte Betriebsrat der Spielbank D leitete im Mai 2009 ein Beschlussverfahren mit dem Ziel der Aufhebung der Einstellung des Klägers ein. Nach einem zwischenzeitlichen Ruhen des Verfahrens gab das Arbeitsgericht mit Beschluss vom 28. Januar 2014 dem Antrag des Betriebsrats statt. 2

Die Beklagte stellte den Kläger bereits ab Ende März 2011 von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei. Gegen mehrere von ihr in der Folgezeit ausgesprochene Kündigungen erhob der Kläger Kündigungsschutzklagen, denen das Landesarbeitsgericht Hamm stattgab. Der Kläger verlangte daraufhin von der Beklagten seine Beschäftigung als Bereichsleiter Klassisches Spiel. Die Beklagte beantragte mit Schreiben vom 20. November 2013 beim Betriebsrat 3

der Spielbank D die Zustimmung zur Einstellung des Klägers. Der Betriebsrat verweigerte diese form- und fristgerecht und berief sich dabei auch auf den Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG.

Der Kläger hat geltend macht, die Beklagte sei verpflichtet, ein Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen, um seine Beschäftigung als Bereichsleiter Klassisches Spiel in der Spielbank D zu ermöglichen. Andernfalls könne sie ihn trotz der unwirksamen Kündigungen dauerhaft nicht in dieser Funktion beschäftigen. Zumindest aufgrund der vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe habe er ein berechtigtes Interesse an der Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, bezüglich des Zustimmungsersuchens vom 20. November 2013 das Zustimmungsersetzungsverfahren gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG durchzuführen und ihn durch eine zusammenfassende Schilderung über den jeweiligen Verfahrensstand einmal im Monat zu unterrichten und ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme zum Verfahren jeweils zu geben.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte zur Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens verurteilt und das Rechtsmittel im Übrigen zurückgewiesen. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Kläger verfolgt mit seiner Revision sein darüber hinausgehendes Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist begründet; die des Klägers ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen.

- I. Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist sie nicht verpflichtet ein Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Die insoweit zulässige Klage ist unbegründet. 9
1. Das auf die Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens gerichtete Klagebegehren ist nach gebotener Auslegung hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 10
- a) Der Klageantrag ist nach seinem Wortlaut auf die „Durchführung“ eines gerichtlichen Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG gerichtet. Die Beklagte soll nicht nur ein Beschlussverfahren zur Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats in D zur Einstellung des Klägers als Bereichsleiter Klassisches Spiel beim zuständigen Arbeitsgericht einleiten. Das im Klageantrag enthaltene weitere Begehren und der Sachvortrag des Klägers zeigen, dass die Beklagte alles Erforderliche unternehmen soll, um seine Beschäftigung als Bereichsleiter Klassisches Spiel in der Spielbank D zu ermöglichen. Angesichts dieser Zielsetzung erfordert eine „Durchführung“ des Zustimmungsersetzungsverfahrens, dass die Beklagte das gerichtliche Verfahren so lange und erforderlichenfalls über beide Tatsacheninstanzen führt, bis über den Zustimmungsersetzungsantrag entweder durch einen rechtskräftigen gerichtlichen Beschluss nach §§ 84, 91 Abs. 1 Satz 1 ArbGG entschieden ist oder - nach Erteilung der vom Kläger erstrebten Zustimmung durch den Betriebsrat und entsprechender Erledigungserklärung der Beteiligten (*§ 83a Abs. 2 und Abs. 3, § 90 Abs. 2 ArbGG*) - das Verfahren durch gerichtlichen Beschluss eingestellt wird. Dieses Antragsverständnis hat der Klägervertreter im Termin vor dem Senat auf Nachfrage ausdrücklich bestätigt. 11
- b) Mit diesem Inhalt ist der Klageantrag hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Beklagte kann erkennen, welches konkrete gerichtliche Verfahren sie mit welchem Antrag einleiten und wie lange sie es durchführen soll. 12
2. Dem Kläger steht kein Anspruch gegen die Beklagte auf Durchführung eines Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG zu. Es kann daher dahinstehen, ob 13

sein Begehren nicht schon deshalb ohne Erfolg bleibt, weil die Beklagte während des Revisionsverfahrens gegenüber dem Kläger eine auf die Zuweisung einer Tätigkeit als „Spielaufsicht/Tischchef“ gerichtete Änderungskündigung ausgesprochen und damit von der personellen Maßnahme, auf die sich das vom Kläger begehrte Zustimmungsersetzungsverfahren beziehen soll, Abstand genommen hat.

a) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann ein Arbeitnehmer bei der Verweigerung einer nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderlichen Zustimmung vom Arbeitgeber die Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens verlangen, wenn sich der Arbeitgeber zur Durchführung dieses Verfahrens im Wege einer Selbstbindung verpflichtet hat. Für die Annahme einer solchen Selbstbindung müssen allerdings besondere Anhaltspunkte gegeben sein (*BAG 16. März 2010 - 3 AZR 31/09 - Rn. 28 ff., BAGE 133, 307*). Ein Anspruch auf Durchführung eines Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG soll auch in Betracht kommen, wenn ein kollusives Zusammenwirken zwischen den Betriebsparteien vorliegt (*vgl. BAG 16. März 2010 - 3 AZR 31/09 - Rn. 33, aaO; 22. September 2005 - 2 AZR 519/04 - Rn. 42 ff., BAGE 116, 7*). Ferner verpflichtet der in § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX gesetzlich verankerte Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Menschen den Arbeitgeber das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen, wenn er erkennt, dass die geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe tatsächlich nicht vorliegen (*vgl. BAG 3. Dezember 2002 - 9 AZR 481/01 - zu A II 3 a und b der Gründe, BAGE 104, 45*). 14

b) Ein darüber hinausgehender Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Durchführung eines gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens folgt entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht aus der Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB. 15

aa) Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Dies dient dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks (*BAG 10. September 2009 - 2 AZR 257/08 - Rn. 20, BAGE 132, 72*). Im Ar- 16

beitsverhältnis können die Vertragsparteien deshalb zur Verwirklichung des Leistungsinteresses zu leistungssichernden Maßnahmen verpflichtet sein. Dazu gehört auch die Pflicht, im Zusammenwirken mit dem anderen Teil die Voraussetzungen für die Durchführung des Vertrags zu schaffen, Erfüllungshindernisse nicht entstehen zu lassen oder zu beseitigen und dem anderen Teil den angestrebten Leistungserfolg zukommen zu lassen (*vgl. etwa BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 26 mwN, BAGE 134, 296*).

Die Rücksichtnahmepflicht kann es im Ausnahmefall einer Vertragspartei auch gebieten, die Interessen der anderen aktiv gegenüber Dritten wahrzunehmen (*vgl. BGH 14. März 2012 - VIII ZR 220/11 - Rn. 23*). Allerdings verlangt § 241 Abs. 2 BGB vom Arbeitgeber nicht, die Belange des Arbeitnehmers unter Hintanstellung eigener schutzwürdiger Belange durchzusetzen. Grundsätzlich ist der Arbeitgeber daher nicht gehalten, im Interesse des Arbeitnehmers von einem ihm zustehenden Recht Gebrauch zu machen, wenn dies für ihn die Gefahr begründet, einen Rechtsstreit führen zu müssen (*vgl. BAG 24. September 2015 - 2 AZR 3/14 - Rn. 23 mwN, BAGE 152, 337*).

17

bb) Hat der Betriebsrat die Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG verweigert, begründet die vertragliche Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers keine Verpflichtung das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen (*vgl. bereits BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 32, BAGE 134, 296*).

18

(1) Der Arbeitnehmer hat im bestehenden Arbeitsverhältnis zwar grundsätzlich ein berechtigtes Interesse an seiner tatsächlichen Beschäftigung. Zur Durchsetzung desselben hat die Rechtsprechung einen Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf vertragsgemäße Beschäftigung entwickelt. Rechtsgrundlage hierfür sind §§ 611, 613 BGB iVm. der Generalklausel des § 242 BGB, die durch die Wertentscheidungen der Art. 1 und Art. 2 GG ausgefüllt wird (*BAG Großer Senat 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C I 2 der Gründe, BAGE 48, 122*). Der Arbeitnehmer soll - als Ausdruck und in Achtung seiner Persönlichkeit und seines Entfaltungsrechts - tatsächlich arbeiten können (*BAG 24. Juni 2015 - 5 AZR 225/14 - Rn. 34, BAGE 152, 65*).

19

- (2) Um die Voraussetzungen hierfür zu schaffen, hat der Arbeitgeber eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers beim Betriebsrat einzuholen. Die Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB verlangt von ihm aber nicht, bei einer Zustimmungsverweigerung ein gerichtliches Verfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG gegen den Betriebsrat durchzuführen. Der Arbeitgeber hat ein eigenes schutzwürdiges Interesse selbst zu entscheiden, ob er von seinem Antragsrecht auf Einleitung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens Gebrauch machen und sich damit in eine gerichtliche Auseinandersetzung mit dem Betriebsrat begeben will oder ob er hiervon Abstand nehmen möchte. Dieses Interesse muss er nicht hinter die Belange des Arbeitnehmers zurückstellen. Die vertragliche Rücksichtnahmepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer gebietet ihm weder, das mit der Durchführung eines gerichtlichen Beschlussverfahrens verbundene Verfahrens- und Kostenrisiko auf sich zu nehmen, noch muss er das Risiko eingehen, dass aus einer solchen gerichtlichen Auseinandersetzung weitere betriebliche Konflikte resultieren (*vgl. auch BAG 29. Januar 1997 - 2 AZR 9/96 - zu II 1 d der Gründe, BAGE 85, 107*). 20
- cc) Entgegen der Auffassung des Klägers ist es nicht erheblich, aus welchem Grund der Betriebsrat die Zustimmung zu seiner Einstellung verweigert hat. Das gerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren bezweckt keinen individualrechtlichen Schutz. Es ist nicht darauf gerichtet, etwaige aus Sicht des Arbeitnehmers vom Betriebsrat zu Unrecht gegen ihn erhobenen Vorwürfe richtig zu stellen. Gegenstand des Beschlussverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist die ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrats sowie dessen Zustimmungsverweigerungsrecht. Es dient damit ausschließlich der Kompetenzbestimmung und -abgrenzung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (*vgl. BAG 27. Mai 1982 - 6 ABR 105/79 - zu II 3 der Gründe, BAGE 39, 102*). 21
- dd) Der Arbeitnehmer ist auch nicht schutzlos gestellt, wenn der Arbeitgeber kein Zustimmungsersetzungsverfahren durchführt. Ein bereits abgeschlossener Arbeitsvertrag ist - sofern er nicht ohnehin unter der Bedingung einer Zustimmungserteilung durch den Betriebsrat geschlossen wurde - auch bei ver- 22

weigerter Zustimmung des Betriebsrats wirksam. Die mitbestimmungswidrige Einstellung führt zwar zu einem betriebsverfassungsrechtlichen Beschäftigungsverbot (*BAG 5. April 2001 - 2 AZR 580/99 - zu II 2 c cc (3) der Gründe, BAGE 97, 276*). Für die Dauer der Nichtbeschäftigung schuldet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer jedoch Annahmeverzugslohn nach § 615 BGB (*vgl. BAG 2. Juli 1980 - 5 AZR 1241/79 - BAGE 34, 1*). Darüber hinaus kann der Arbeitgeber aufgrund seiner vertraglichen Rücksichtnahmepflicht gehalten sein, ein ihm vertraglich zustehendes Weisungsrecht (neu) auszuüben und dem Arbeitnehmer eine andere Tätigkeit zuzuweisen. Denkbar ist in einer solchen Situation auch ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Vertragsanpassung, wenn damit eine anderweitige mitbestimmungsgemäße Beschäftigungsmöglichkeit eröffnet wird (*vgl. für den Fall eines anderenfalls drohenden dauernden Unvermögens des Arbeitnehmers BAG 19. Mai 2010 - 5 AZR 162/09 - Rn. 26, BAGE 134, 296; 13. August 2009 - 6 AZR 330/08 - Rn. 31, BAGE 131, 325*). Verweigert im Fall einer einvernehmlichen Versetzung der unter dem Gesichtspunkt der Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG hieran allein zu beteiligende Betriebsrat des aufnehmenden Betriebs seine Zustimmung, ist die Versetzung unwirksam (*vgl. BAG 15. April 2014 - 1 ABR 101/12 - Rn. 25, BAGE 148, 61*). Der Arbeitnehmer bleibt damit betriebsverfassungsrechtlich seinem früheren Betrieb zugeordnet und kann einen Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung dort geltend machen.

c) Danach kann der Kläger nicht verlangen, dass die Beklagte ein Beschlussverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchführt. Anhaltspunkte für ein kollusives Zusammenwirken der Betriebsparteien bestehen nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte sich gegenüber dem Kläger zur Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens mit dem Ziel seiner Beschäftigung als Bereichsleiter Klassisches Spiel in D verpflichtet hat. Auf einen Beschäftigungsanspruch nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX stützt der Kläger sein Begehren nicht.

23

II. Über die Revision des Klägers war nicht mehr zu entscheiden. Mit ihr verfolgt der Kläger - wie er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat aus-

24

drücklich bestätigt hat - sein weiteres Klagebegehren erkennbar nur für den Fall der Zurückweisung der Revision der Beklagten. Entsprechend der materiell- und prozessrechtlichen Lage stand seine Revision damit unter der auflösenden Bedingung, dass die der Beklagten erfolglos bleibt. Diese zulässige, innerprozessuale Bedingung ist eingetreten. Es bedurfte daher keiner Entscheidung über den Antrag des Klägers auf Wiedereinsetzung in die versäumte Revisionsbegründungsfrist.

Schmidt

Treber

Ahrendt

Fasbender

Berg