

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 15. Juni 2021
- 9 AZR 217/20 -
ECLI:DE:BAG:2021:150621.U.9AZR217.20.0

I. Arbeitsgericht Detmold

Urteil vom 28. November 2018
- 3 Ca 493/18 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 29. November 2019
- 16 Sa 172/19 -

Entscheidungsstichworte:

Beschäftigungsanspruch - unternehmerische Entscheidung - Wegfall der
Beschäftigung infolge Umorganisation - Missbrauchskontrolle

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 217/20
16 Sa 172/19
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Juni 2021

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Weber und den Richter am Bundesarbeitsgericht Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Heilmann und Neumann-Redlin für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. November 2019 - 16 Sa 172/19 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Klägerin verlangt von der Beklagten, sie vertragsgemäß zu beschäftigen. 1
- Die Beklagte hat die Klägerin seit Juli 2000 im Betrieb H als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 7. Oktober 2013 haben die Parteien ua. vereinbart: 2
- „§ 2 Tätigkeit
- 1) Frau S wird als Assistentin der Geschäftsleitung beschäftigt.
 - 2) Personalsachbearbeitung
 - 3) Firmengelände/Gebäude
 - 4) Haustechnik
 - 5) Die Firma behält sich vor, dem Arbeitnehmer eine andere zumutbare Tätigkeit zuzuweisen, die seinen Vorkenntnissen entspricht. Macht sie hiervon Gebrauch, so ist die bisherige Vergütung weiter zu zahlen.“
- Nach einem Wechsel in der Geschäftsführung der Beklagten übermittelte die Klägerin dem neuen Geschäftsführer auf dessen Bitte am 13. September 2016 ein Tätigkeitsprofil, in dem sie ihre Aufgaben im Einzelnen schilderte. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2016 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 2017 und stellte die Klägerin von der Erbringung der Arbeitsleistung frei. Im Kündigungsschutzverfahren führte die Beklagte aus, es bestehe kein Bedarf mehr, die Klägerin in den Bereichen Assistenz, Personalsachbearbeitung, 3

Firmengelände/Gebäude und Haustechnik zu beschäftigen. Die bisherigen Aufgaben der Klägerin seien teilweise entfallen und würden im Übrigen von anderen Arbeitnehmern, dem Geschäftsführer oder von externen Fachleuten und Firmen wahrgenommen. Das Arbeitsgericht Herford stellte mit Urteil vom 26. April 2017 (- 2 Ca 1054/16 -) fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 10. Oktober 2016 nicht aufgelöst worden ist und verurteilte die Beklagte, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen mit dem Aufgabenbereich nach § 2 des Arbeitsvertrags weiter zu beschäftigen.

Mit Schreiben vom 9. Mai 2017 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie beabsichtige, sie zur Meidung der Zwangsvollstreckung im Betrieb L zu beschäftigen. Nach einem Schriftwechsel der Parteien über die Konditionen des beabsichtigten Einsatzes erklärte sich die Klägerin mit Schreiben vom 9. Juni 2017 bereit, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Kündigungsschutzprozesses am Standort der Beklagten in L im Einkauf weiter beschäftigt zu werden. Einer Aufforderung der Beklagten vom 29. Juni 2017 folgend, bot sie ihre Arbeitsleistung am 3. Juli 2017 in L an und wurde von der Beklagten dort zunächst als Verkaufssachbearbeiterin beschäftigt. Den Betriebsrat des Betriebs H hatte die Beklagte zuvor nicht beteiligt. Nach einem Hinweis des Landesarbeitsgerichts auf bestehende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten und den Vorrang einer Änderungskündigung, nahm die Beklagte die Berufung gegen das der Kündigungsschutzklage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts mit Schriftsatz vom 28. März 2018 zurück.

Seit April 2018 ist die Klägerin Mitglied des im Betrieb L gebildeten Betriebsrats.

Mit Schreiben vom 9. Mai 2018 forderte die Klägerin die Beklagte erfolglos auf, sie wieder an ihrem bisherigen Arbeitsplatz in H zu beschäftigen. Dies lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 28. Mai 2018 ab. Die Klägerin hat daraufhin am 7. Juni 2018 die vorliegende Klage eingereicht und ihre Beschäftigung in H sowie die Feststellung begehrt, dass sie nicht verpflichtet sei, der Anordnung der Beklagten vom 29. Juni 2017, die Tätigkeit künftig in L zu verrichten, Folge

zu leisten. Sie hat vorgetragen, es sei der Beklagten möglich, sie als Assistentin der Geschäftsleitung in H zu beschäftigen. Die von ihr ausgeübten Tätigkeiten seien nach wie vor vorhanden. Deren Verteilung auf andere Mitarbeiter führe nicht zu einem Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit. Zudem könne sich die Beklagte hierauf nicht berufen, weil sie im Verlauf des Kündigungsschutzverfahrens im Betrieb H Stellen für „Personalsachbearbeiter“ und „Personalreferenten“ ausgeschrieben und besetzt habe, auf die sie sich erfolglos beworben habe. Jedenfalls könne die Beklagte ihr andere vertragsgemäße Tätigkeiten in H zuweisen. Die Beklagte sei auch deshalb verpflichtet, sie weiterhin in H zu beschäftigen, weil der Betriebsrat H ihrer Versetzung nicht zugestimmt habe.

Die Klägerin hat, nachdem das Arbeitsgericht ihrem Feststellungsantrag stattgegeben hat, zuletzt - soweit für die Revision noch von Bedeutung - beantragt,

7

1. die Beklagte zu verurteilen, sie am Standort in H ausschließlich mit den Tätigkeiten zu beschäftigen, die in § 2 des Arbeitsvertrags vom 7. Oktober 2013 aufgelistet sind;
2. hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, sie am Standort in H mit wenigstens einer der folgenden Tätigkeiten zu beschäftigen:
 - Assistentin der Geschäftsleitung
 - Personalsachbearbeitung
 - Firmengelände/Gebäude
 - Haustechnik;
3. hilfsweise,
die Beklagte zu verurteilen, sie am Standort in H mit Aufgaben der Personalsachbearbeitung zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Beschäftigung der Klägerin als Assistentin der Geschäftsleitung sei unmöglich geworden, weil der Arbeitsplatz aufgrund der Umsetzung ihrer Organisationsentscheidungen weggefallen sei. Ein freier Arbeitsplatz, auf dem die Klägerin anderweitig vertragsgerecht beschäftigt werden könne, existiere im

8

Betrieb H nicht. Die Stellen für „Personalsachbearbeiter“ und „Personalreferenten“ seien besetzt. Die Tätigkeit einer Personalsachbearbeiterin sei zudem geringwertiger als die einer Assistentin der Geschäftsführung. Das in der Ausschreibung für die Stellen von „Personalreferenten“ vorgegebene Anforderungsprofil habe die Klägerin nicht erfüllt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage in dem für die Revision noch erheblichen Umfang abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter. 9

Vor Abschluss des Berufungsverfahrens hatte die Beklagte die Klägerin am 5. November 2019 angewiesen, ab dem 6. November 2019 ihren Arbeitsplatz in L nicht mehr aufzusuchen und ausschließlich ihrer Betriebsrattätigkeit nachzugehen. Im Verlauf des Revisionsverfahrens hat die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 28. Februar 2020 untersagt, den Betrieb in L zu betreten, sofern dies nicht der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Betriebsratsmitglied diene. Mit Schreiben vom 2. Juni 2021 hat sie die Klägerin unter Aufrechterhaltung der Weisung vom 28. Februar 2020 erneut in den Betrieb L versetzt. Zwischen den Parteien steht im Streit, ob die Beklagte den Betriebsrat des Betriebs H vor der Versetzung ordnungsgemäß beteiligt hat. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. 11

A. Die Revision ist zulässig. Sie ist ordnungsgemäß begründet. 12

I. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge muss die Revisionsbegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind (*st. Rspr., zB BAG 11. Juni 2013 - 9 AZR 855/11 -* 13

Rn. 10). Die Revisionsbegründung muss sich deshalb mit den tragenden Gründen des Berufungsurteils gezielt auseinandersetzen. Hat das Berufungsgericht seine Entscheidung auf zwei voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Revisionsbegründung beide Erwägungen angreifen (BAG 22. Juli 2014 - 9 AZR 449/12 - Rn. 10). Setzt sie sich nur mit einer auseinander, ist das Rechtsmittel unzulässig, denn die erhobene Sachrüge ist selbst im Fall ihrer Berechtigung nicht geeignet, die gesamte Entscheidung in Frage zu stellen (BAG 10. Juni 2015 - 5 AZR 795/14 - Rn. 9; 2. Mai 2014 - 2 AZR 490/13 - Rn. 39).

II. Die Revisionsbegründung der Klägerin wird den Anforderungen § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gerecht. 14

1. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung auf zwei voneinander unabhängige rechtliche Erwägungen gestützt. 15

a) Zum einen geht das Landesarbeitsgericht davon aus, ein Beschäftigungsanspruch der Klägerin bestehe nicht, weil ihm der Einwand der Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB entgegen stehe. Zwar sei die Versetzung der Klägerin nach L unwirksam, weil die Beklagte die Klägerin ohne die Zustimmung des Betriebsrats in H nicht gegen ihren Willen über den rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens hinaus wirksam nach L habe versetzen können. Gleichwohl könne die Klägerin nicht verlangen, in H beschäftigt zu werden, weil ihr bisheriger Arbeitsplatz aufgrund der von der Beklagten getroffenen und umgesetzten Organisationsentscheidung entfallen sei. Ein freier Arbeitsplatz, auf dem die Klägerin anderweitig vertragsgemäß beschäftigt werden könne, sei im Betrieb H nicht vorhanden. Darin liegt die Erstbegründung des Landesarbeitsgerichts. 16

b) „Daneben“ stützt das Landesarbeitsgericht sein Urteil darauf, dass die Klägerin ihre Beschäftigung im Betrieb H auch deshalb nicht verlangen könne, weil der Ort der Arbeitsleistung in § 2 des Arbeitsvertrags nicht festgelegt sei und 17

die Beklagte ihren Beschäftigungsanspruch auch durch Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes in einem anderen Betrieb erfüllen könne. Darin liegt die Zweitbegründung des Landesarbeitsgerichts.

2. Die Revisionsbegründung greift beide tragenden Argumente des Landesarbeitsgerichts als rechtsfehlerhaft an. Die Klägerin begründet ihre entgegenstehende Auffassung zum einen damit, dass es der Beklagten möglich sei, sie in H zu beschäftigen, weil die von ihr ausgeübten Tätigkeiten weiterhin anfielen. Zum anderen trägt sie vor, die Beklagte sei weiterhin verpflichtet, sie in H zu beschäftigen, weil die Versetzung nach L - wie vom Arbeitsgericht rechtskräftig festgestellt - unwirksam sei. Ob beide Argumente schlüssig sind und die behaupteten Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts tatsächlich vorliegen, ist für die Zulässigkeit der Revision unerheblich (*vgl. BAG 11. Juni 2013 - 9 AZR 855/11 - Rn. 12*).

B. Die Revision ist jedoch nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das - soweit für die Revision von Bedeutung - klagabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen.

I. Die Klage ist zulässig. 20

1. Das Landesarbeitsgericht hat über die Anträge, auch soweit die Klägerin im Berufungsverfahren die Reihenfolge der Klageanträge zu 1. und zu 2. umgestellt und den Klageantrag zu 2. geändert hat, in der Sache entschieden. Daher ist in entsprechender Anwendung von § 268 ZPO in der Revision nicht mehr zu prüfen, ob eine Klageänderung iSv. § 533 ZPO iVm. § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG gegeben ist und diese ggf. zulässig ist (*BAG 24. Februar 2021 - 10 AZR 8/19 - Rn. 36; 18. November 2020 - 5 AZR 57/20 - Rn. 15 mwN*).

2. Die Voraussetzungen des § 259 ZPO sind erfüllt. Der Beschäftigungsanspruch ist zukunftsgerichtet. Voraussetzung für eine Klage auf zukünftige tatsächliche Beschäftigung ist die Besorgnis, der Schuldner werde sich andernfalls der rechtzeitigen Leistung entziehen (*vgl. BAG 18. Oktober 2017 - 10 AZR*

47/17 - Rn. 12 f., BAGE 160, 325 mwN). Diese Voraussetzung ist vorliegend gegeben. Die Beklagte hat sich nicht allein auf eine wirksame Versetzung der Klägerin in den Betrieb L berufen (vgl. zur *Berufung des Arbeitgebers auf mehrere Kündigungen BAG 24. Mai 2018 - 2 AZR 67/18 - Rn. 44, BAGE 163, 24*), sondern die Beschäftigung der Klägerin auf dem bisherigen - wie auf einem anderen - Arbeitsplatz in H mit der Begründung abgelehnt, dies sei ihr unmöglich.

3. Die Anträge sind hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 23

a) Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Bei einem auf Beschäftigung gerichteten Klageantrag muss einerseits für den Prozessgegner aus rechtsstaatlichen Gründen erkennbar sein, in welchen Fällen er bei Nichterfüllung der ausgeurteilten Verpflichtung mit einem Zwangsmittel zu rechnen hat. Andererseits erfordern das Rechtsstaatsprinzip und das daraus folgende Gebot effektiven Rechtsschutzes (*BVerfG 12. Februar 1992 - 1 BvL 1/89 - zu C I der Gründe, BVerfGE 85, 337*), dass materiell-rechtliche Ansprüche effektiv durchgesetzt werden können. Begehrt der Arbeitnehmer im - unstreitig - bestehenden Arbeitsverhältnis, beschäftigt zu werden, kann aus materiell-rechtlichen Gründen nicht verlangt werden, dass der Klageantrag auf eine ganz bestimmte, im Einzelnen beschriebene Tätigkeit oder Stelle zugeschnitten ist. Darauf hat der Arbeitnehmer regelmäßig keinen Anspruch, da dem Arbeitgeber das Weisungsrecht nach § 106 GewO zusteht. Um beiden Gesichtspunkten gerecht zu werden, muss zumindest die Art der begehrten Beschäftigung durch Auslegung des Antrags ggf. unter Heranziehung der Klageschrift und des sonstigen Vorbringens der klagenden Partei feststellbar sein. Erforderlich und ausreichend ist es, wenn sich das Berufsbild der begehrten Beschäftigung oder die zuzuweisende Tätigkeit hinreichend bestimmt feststellen lässt (vgl. *BAG 3. Dezember 2019 - 9 AZR 78/19 - Rn. 11 mwN, BAGE 169, 26; zur hinreichenden Bestimmtheit eines Beschäftigungstitels nach § 322 Abs. 1 ZPO 27. Mai 2015 - 5 AZR 88/14 - Rn. 40, 44, 46, BAGE 152, 1; 15. April 2009 - 3 AZB 93/08 - Rn. 20, BAGE 130, 195*).

- b) Nach gebotener Auslegung genügen der Hauptantrag (Klageantrag zu 1.) und die Hilfsanträge (Klageanträge zu 2. und zu 3.) diesen Anforderungen. Die Tätigkeiten, mit denen die Klägerin beschäftigt zu werden verlangt, lassen sich anhand der Anträge unter Berücksichtigung der Klagebegründung ebenso mit Bestimmtheit feststellen wie die Rangfolge, mit der die Anträge zur Entscheidung gestellt sind (*zur Unzulässigkeit einer alternativen Klagehäufung vgl. BAG 1. Dezember 2020 - 9 AZR 104/20 - Rn. 15 mwN*). 25
- aa) Der Klageantrag zu 1. ist dahingehend auszulegen, dass die Klägerin begehrt, in H entsprechend § 2 des Arbeitsvertrags mit Tätigkeiten beschäftigt zu werden, die den in § 2 Ziffern 1) bis 4) des Arbeitsvertrags genannten Bereichen „Assistentin der Geschäftsleitung“, „Personalsachbearbeitung“, „Firmengelände/ Gebäude“ und „Haustechnik“ zuzuordnen sind und in ihrer Gesamtheit mit den Tätigkeiten gleichwertig sind, die sie im Tätigkeitsprofil vom 13. September 2016 genannt und vor der Umorganisation der Arbeitsaufgaben im Betrieb H ausgeübt hat. 26
- (1) Die Zuweisung der Einzelaufgaben im Rahmen einer gleichwertigen Beschäftigung in den genannten Tätigkeitsbereichen soll der Beklagten überlassen bleiben. Die Klägerin verlangt allerdings die Zuweisung von Tätigkeiten aus allen in § 2 Ziffern 1) bis 4) des Arbeitsvertrags genannten Bereichen, denn andernfalls hätte der Klageantrag zu 2., der sich allein durch die von der Klägerin mit dem Wort „wenigstens“ vorgenommenen Einschränkung und die wörtliche Wiedergabe der in § 2 Ziffern 1) bis 4) des Arbeitsvertrags genannten Bereiche vom Klageantrag zu 1. unterscheidet, keine eigenständige Bedeutung. Eine weitere Präzisierung verlangt § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unter Beachtung des Gebots effektiven Rechtsschutzes nicht, weil die Klägerin sonst Gefahr liefe, dass der Antrag schon deshalb als unbegründet abgewiesen würde, weil der Beklagten innerhalb des durch § 2 Ziffern 1) bis 4) des Arbeitsvertrags festgelegten vertraglichen Rahmens ein Weisungsspielraum verbleibt. Der Beschäftigungsanspruch räumt dem Arbeitnehmer regelmäßig nicht das Recht ein, den Arbeitsplatz selbst zu bestimmen (*vgl. zur behinderungsgerechten Beschäftigung BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 114, 299*). 27

(2) Das Landesarbeitsgericht hat - entgegen der von der Klägerin in der Revisionsbegründung vertretenen Ansicht - zu Recht angenommen, der Klageantrag zu 1. beziehe sich nicht auf eine Beschäftigung der Klägerin mit anderen zumutbaren Tätigkeiten iSv. § 2 Ziffer 5) des Arbeitsvertrags. 28

(a) Das Revisionsgericht hat prozessuale Erklärungen selbstständig auszu- 29
legen. Klageanträge sind entsprechend den für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) so auszulegen, dass im Zweifel gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der richtig verstandenen Interessenlage entspricht. Für das Verständnis eines Klageantrags ist deshalb nicht am buchstäblichen Wortlaut des Antrags zu haften (vgl. BAG 25. August 2016 - 8 AZR 53/15 - Rn. 20 mwN; 7. Juli 2015 - 10 AZR 416/14 - Rn. 18, BAGE 152, 108). Die Grenzen der Auslegung oder auch der Umdeutung eines Klageantrags sind jedoch erreicht, wenn ein Kläger unmissverständlich ein bestimmtes Prozessziel verfolgt, auch wenn dieses Vorgehen seinem wohlverstandenen Eigeninteresse widerspricht. Dies dient nicht zuletzt der hinreichenden Berücksichtigung der schutzwürdigen Belange des Klagegegners als Erklärungsadressaten (vgl. zum Ganzen 17. März 2015 - 9 AZR 702/13 - Rn. 13 mwN). Bei der Auslegung sind die von der klagenden Partei vorgenommenen Begrenzungen des Klagebegehrens zu beachten. Diese können sich aus den Anträgen selbst und einer Zusammenschau der Anträge sowie dem Prozessverlauf ergeben.

(b) Der von der Klägerin vertretenen Auslegung steht bereits der Wortlaut 30
des Klageantrags zu 1. entgegen. Dieser bezieht sich auf eine Beschäftigung am Standort in H mit den Tätigkeiten, die in § 2 des Arbeitsvertrags vom 7. Oktober 2013 „aufgelistet“ sind. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die ausnahmsweise eine Auslegung des Beschäftigungsantrags entgegen seinem Wortlaut zulassen (vgl. BAG 17. März 2015 - 9 AZR 702/13 - Rn. 13 ff. mwN). Vielmehr spricht der Prozessverlauf gegen ein Verständnis, der Antrag erstrecke sich auf Tätigkeiten iSv. § 2 Ziffer 5) des Arbeitsvertrags. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren den Passus „und andere zumutbare Tätigkeiten, die ihren Vorkenntnissen entsprechen“ aus dem Klageantrag zu 2. gestrichen, nachdem das

Arbeitsgericht den Antrag insoweit als unzulässig abgewiesen hatte. Zudem hat sie den Klageantrag zu 1. beschränkt, indem sie sich im Berufungsverfahren allein auf die Tätigkeiten bezogen hat, die in § 2 des Arbeitsvertrags vom 7. Oktober 2013 „aufgelistet“ sind. Dies legt es nahe, dass die Klägerin unter Berücksichtigung der erstinstanzlichen Entscheidung den Anforderungen an einen zulässigen Klageantrag bei der Neufassung der Klageanträge zu 1. und zu 2. genügen wollte. Unerheblich ist, ob die Klägerin mit einem iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmten Klageantrag nach § 2 Ziffer 5) des Arbeitsvertrags eine Beschäftigung mit einer anderen zumutbaren Tätigkeit, die ihren Vorkenntnissen entspricht, hätte durchsetzen können. Entscheidend für die Auslegung ist nicht, welchen Antrag die Klägerin hätte stellen können oder richtigerweise hätte stellen sollen, sondern welchen Antrag sie tatsächlich gestellt hat. Denn der Prozessgegner muss sich zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Verteidigung gegen die Klage darauf verlassen können, dass ausschließlich über den gestellten Antrag entschieden wird (*vgl. BAG 17. März 2015 - 9 AZR 702/13 - Rn. 13 mwN*).

(c) Die Verfahrensrüge, die die Klägerin gegen die Auslegung des Klageantrags zu 1. durch das Landesarbeitsgericht erhoben hat, ist unzulässig. 31

(aa) Das Landesarbeitsgericht hat nicht gegen die ihm obliegenden Hinweispflichten nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO verstoßen. Es war nicht gehalten, durch einen Hinweis auf die von ihm vertretene Auslegung des Klageantrags zu 1. darauf hinzuwirken, dass die Klägerin die Klage durch eine Erstreckung der Anträge auf eine Beschäftigung mit anderen zumutbaren Tätigkeiten, die ihren Vorkenntnissen entsprechen, erweitern würde. Die Klägerin verkennt insoweit die Reichweite der richterlichen Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO. Danach hat das Gericht nur darauf hinzuwirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen. Sachdienlich sind solche Anträge, die eine Übereinstimmung zwischen dem prozessualen Antrag und dem materiellen Prozessziel herstellen (*BAG 18. September 2019 - 4 AZR*

275/18 - Rn. 23; 18. Februar 2003 - 9 AZR 356/02 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 105, 133). Auf die Einführung einer neuen, nicht mehr im Rahmen des bisherigen Vorbringens liegenden tatsächlichen Begründung des Klageantrages oder die eines neuen, auf einer anderen Anspruchsgrundlage beruhenden Antrags darf das Gericht dagegen nicht hinwirken (vgl. BGH 25. September 1952 - IV ZR 22/52 - Rn. 10, BGHZ 7, 208, 211; Saarländisches Oberlandesgericht 11. April 2018 - 5 U 28/17 - Rn. 60). Unzulässig, weil einem neuen Prozessziel dienend, sind daher Anregungen, die Klage in der Hauptsache oder bezüglich Nebenforderungen zu erweitern (vgl. Musielak/Voit/Stadler ZPO 18. Aufl. § 139 Rn. 13; Zöller/Greger ZPO 33. Aufl. § 139 ZPO Rn. 17).

(bb) Die Verfahrensrüge ist zudem unzulässig, weil sie nicht den Anforderungen von § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO genügt. Wird eine Verletzung der dem Landesarbeitsgericht obliegenden Hinweispflicht nach § 139 ZPO gerügt, muss im Einzelnen vorgetragen werden, welchen konkreten Hinweis das Landesarbeitsgericht dem Revisionskläger aufgrund welcher Tatsachen hätte erteilen müssen und was dieser auf einen entsprechenden Hinweis vorgebracht hätte. Der unterbliebene Vortrag muss vollständig nachgeholt und über die Rüge aus § 139 ZPO schlüssig gemacht werden. Nur so kann das Revisionsgericht beurteilen, ob die angefochtene Entscheidung auf dem unterlassenen Hinweis beruht (vgl. BAG 18. November 2019 - 4 AZR 105/19 - Rn. 18; 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 47; 29. August 2018 - 7 AZR 206/17 - Rn. 46 mwN). Daran fehlt es vorliegend. Die Klägerin hat nicht vorgetragen, mit welchen Tätigkeiten sie beantragt hätte, beschäftigt zu werden, wenn das Landesarbeitsgericht sie auf die von ihm vertretene Auslegung des Klageantrags zu 1. hingewiesen hätte.

33

bb) Der Klageantrag zu 2. ist hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1. zur Entscheidung gestellt. Mit ihm räumt die Klägerin der Beklagten für den Fall, dass die Zuweisung von Tätigkeiten aus allen Bereichen, die in § 2 Ziffern 1) bis 4) des Arbeitsvertrags genannt sind, nicht möglich sein sollte, ein gegenüber dem Klageantrag zu 1. erweitertes Wahlrecht ein, indem sie eine Beschäftigung mit „wenigstens einer“ der genannten Tätigkeiten verlangt. Im Üb-

34

rigen entspricht der Antrag inhaltlich dem Klageantrag zu 1. und genügt, wie dieser, den Anforderungen von § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Das erweiterte Wahlrecht der Beklagten führt nicht dazu, dass der Inhalt der Beschäftigung nicht mehr mit der erforderlichen Bestimmtheit feststellbar wäre (*BAG 10. Mai 2005 - 9 AZR 230/04 - zu B I 2 b der Gründe, BAGE 114, 299*).

cc) Der Klageantrag zu 3. ist ebenfalls hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Er richtet sich auf eine Beschäftigung mit Tätigkeiten, die im Tätigkeitsprofil genannt und der „Personalsachbearbeitung“ zuzuordnen sind. 35

(1) Der Antrag unterscheidet sich von den Klageanträgen zu 1. und zu 2. durch die Beschränkung auf den in § 2 Ziffern 2) des Arbeitsvertrags genannten Bereich, für den Fall, dass Beschäftigungsmöglichkeiten in den anderen in § 2 des Arbeitsvertrags genannten Bereichen nicht bestehen und deshalb ein Weisungsspielraum der Beklagten ausgeschlossen ist. Die Klägerin hat auch insoweit dem materiellen Recht Rechnung tragen wollen und den Antrag nur hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit den Klageanträgen zu 1. und zu 2. zur Entscheidung gestellt. 36

(2) Die Klägerin verlangt nicht die Übertragung einer der von der Beklagten für „Personalsachbearbeiter“ und „Personalreferenten“ ausgeschriebenen Stellen, auf die sie sich im Verlauf des Kündigungsschutzverfahrens erfolglos beworben hat, sondern die Beschäftigung mit Aufgaben der „Personalsachbearbeitung“ unter Beibehaltung der vertraglichen Bedingungen im Übrigen. In diesem Sinne hat das Landesarbeitsgericht den Antrag ausgelegt. Die Klägerin ist dieser Auslegung nicht entgegengetreten, sondern hat mit der Revision die Abweisung des Klageantrags zu 3. mit der Begründung angegriffen, der Beklagten sei es versagt, sich auf die Umorganisation zu berufen, weil sie die Stellen erst im Anschluss hieran besetzt habe. 37

II. Die Klage ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu- 38
treffend erkannt, dass die Beklagte nicht verpflichtet ist, die Klägerin antragsge-
mäß in H zu beschäftigen.

1. Der Begründetheit der Klage steht allerdings nicht schon - wie vom Lan- 39
desarbeitsgericht angenommen - entgegen, dass die Beklagte unter Beachtung
von § 611a Abs. 1, § 315 Abs. 1 BGB iVm. § 106 GewO und betriebsverfas-
sungsrechtlicher Vorgaben befugt gewesen wäre, der Klägerin eine vertragsge-
mäßige Beschäftigung in einem anderen Betrieb zuzuweisen, weil der Arbeitsver-
trag den Ort der Arbeitsleistung nicht festlegt und es insoweit auf die Wirksamkeit
des in § 2 Ziffer 5) des Arbeitsvertrags vereinbarten Versetzungsvorbehalts (*vgl.*
hierzu BAG 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 19; 26. Januar 2012
- 2 AZR 102/11 - Rn. 19, BAGE 140, 328) nicht ankommt. Das Landesarbeitsge-
richt hat nicht beachtet, dass die Beklagte der Klägerin mit ihrer Beschäftigung
als „Assistentin der Geschäftsleitung“ wirksam den Arbeitsort H zugewiesen und
ihre Arbeitspflicht insoweit gemäß § 106 GewO konkretisiert hat.

a) Der Arbeitgeber konkretisiert die Arbeitspflicht durch Ausübung des Wei- 40
sungsrechts, wenn diese zwar dem Umfang nach, aber im Übrigen im Arbeits-
vertrag nur rahmenmäßig umschrieben ist, hinsichtlich Inhalt, Ort und Zeit der zu
erbringenden Arbeitsleistung (*vgl. BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 35*
mwN, BAGE 162, 221; 18. Oktober 2017 - 10 AZR 330/16 - Rn. 60 mwN,
BAGE 160, 296). Eine wirksame Weisung des Arbeitgebers hat für den Arbeit-
nehmer Bestand, bis sie durch eine andere (wirksame) Weisung ersetzt wird. Der
Arbeitnehmer kann (und muss) seine Arbeitsleistung so erbringen, wie sie durch
die letzte wirksame Weisung konkretisiert wurde. Die Erteilung einer neuen Wei-
sung durch den Arbeitgeber ist im Rahmen der arbeitsvertraglichen Bestimmun-
gen jederzeit möglich, aber nur mit Wirkung für die Zukunft. Nach § 315 Abs. 3
Satz 1 BGB ist die Weisung nur verbindlich, wenn sie der Billigkeit entspricht (*vgl.*
BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 36, aaO; 18. Oktober 2017 - 10 AZR
330/16 - Rn. 71 mwN, aaO).

b) Einen Arbeitsplatz außerhalb des Betriebs H hat die Beklagte der Kläge- 41
rin bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz nicht wirksam

zugewiesen. Die mit Schreiben vom 29. Juni 2017 erklärte Versetzung der Klägerin nach L verlor ihre Wirksamkeit mit dem rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens. Ihre Aufrechterhaltung gegen den mit Schreiben vom 9. Juni 2017 erklärten Willen der Klägerin hätte - wie vom Arbeitsgericht rechtskräftig festgestellt - der Zustimmung des Betriebsrats H bedurft (*vgl. BAG 13. Dezember 2011 - 1 ABR 2/10 - Rn. 23 mwN, BAGE 140, 113*). Mit der Anweisung vom 5. November 2019, die Klägerin solle ab dem 6. November 2019 ausschließlich ihrer Betriebsrattätigkeit nachgehen und ihren Arbeitsplatz in L nicht mehr aufsuchen, hat die Beklagte der Klägerin keinen neuen Arbeitsort zugewiesen, sondern allein von ihrer mit Schreiben vom 29. Juni 2017 erklärten Weisung Abstand genommen und der Funktion der Klägerin als Mitglied des Betriebsrats des Betriebs L Rechnung getragen.

2. Das Berufungsurteil erweist sich trotz dieses Rechtsfehlers im Ergebnis als richtig (§ 561 ZPO). Der Klägerin steht kein Anspruch auf die von ihr mit dem Hauptantrag (Klageantrag zu 1.) und den Hilfsanträgen (Klageanträge zu 2. und zu 3.) begehrte Beschäftigung zu. 42

a) Der Arbeitnehmer hat im bestehenden Arbeitsverhältnis grundsätzlich einen Anspruch auf vertragsgemäße tatsächliche Beschäftigung. Rechtsgrundlage des durch die Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung entwickelten allgemeinen Beschäftigungsanspruchs des Arbeitnehmers - der allein Gegenstand der vorliegenden Klage ist - sind §§ 611a, 613 BGB iVm. der Generalklausel des § 242 BGB, die durch die Wertentscheidungen der Art. 1 und Art. 2 GG zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht ausgefüllt wird (*vgl. zu §§ 611, 613 iVm. § 242 BGB BAG Großer Senat 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C I 2 der Gründe, BAGE 48, 122; seither st. Rspr. vgl. nur BAG 25. Januar 2018 - 8 AZR 524/16 - Rn. 70; 21. Februar 2017 - 1 AZR 367/15 - Rn. 19 mwN, BAGE 158, 148; 9. April 2014 - 10 AZR 637/13 - Rn. 14 mwN, BAGE 148, 16; zum Weiterbeschäftigungsanspruch vgl. BAG 27. Mai 2020 - 5 AZR 247/19 - Rn. 23, BAGE 170, 311*). Der Arbeitnehmer soll - als Ausdruck und in Achtung seiner Persönlichkeit und seines Entfaltungsrechts - tatsächlich arbeiten können (*vgl. BAG 21. Februar 2017 - 1 AZR 367/15 - Rn. 19 mwN, BAGE 158, 148*). Korrespondierend mit dem 43

Beschäftigungsanspruch ist der Arbeitgeber zur vertragsgemäßen Beschäftigung verpflichtet, wenn der Arbeitnehmer diese *verlangt* (vgl. BAG 24. Juni 2015 - 5 AZR 225/14 - Rn. 35, BAGE 152, 65).

aa) Der allgemeine Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses gemäß §§ 611a, 613 iVm. § 242 BGB ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur mit Begrenzungen anzuerkennen. Er setzt neben einer arbeitsvertraglichen Verbindung der Parteien voraus, dass das Interesse des Arbeitnehmers an seiner Beschäftigung das des Arbeitgebers an seiner Nichtbeschäftigung überwiegt (BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C I 2 c der Gründe, BAGE 48, 122). Treu und Glauben verpflichteten den Arbeitgeber nicht, die Interessen des Arbeitnehmers ohne Rücksicht auf eigene überwiegende und schutzwerte Interessen zu fördern. Andererseits kann sich auf Seiten des Arbeitnehmers das allgemeine ideelle Beschäftigungsinteresse im Einzelfalle noch durch besondere Interessen ideeller und/oder materieller Art verstärken (BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C I 3 der Gründe, aaO). Lehnt der Arbeitgeber wegen entgegenstehender eigener Interessen die Beschäftigung des Arbeitnehmers ab, bedarf es einer Interessenabwägung, in die alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen sind: Bestehen danach keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers, kann der Arbeitnehmer grundsätzlich eine vertragsgemäße Beschäftigung verlangen. Stehen überwiegende schutzwerte Interessen der Beschäftigung entgegen, ist der Arbeitgeber nicht zur Beschäftigung des Arbeitnehmers verpflichtet (vgl. BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - aaO; vgl. auch 25. Januar 2018 - 8 AZR 524/16 - Rn. 71; 9. April 2014 - 10 AZR 637/13 - Rn. 14 mwN, BAGE 148, 16).

44

bb) Der Beschäftigungsanspruch kann ausgeschlossen sein, wenn eine Beschäftigung des Arbeitnehmers, zB wegen Auftragsmangels (BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C I 3 der Gründe, BAGE 48, 122) oder einer Umorganisation, die auf einer rechtmäßigen unternehmerischen Entscheidung beruht (vgl. BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 19 mwN, BAGE 162, 221; 25. Januar 2018 - 8 AZR 524/16 - Rn. 71), nicht (mehr) möglich ist.

45

(1) §§ 611a, 613 BGB iVm. des § 242 BGB begründen einen Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers, geben ihm aber keine Beschäftigungsgarantie (vgl. BAG 16. Mai 2019 - 6 AZR 329/18 - Rn. 36, BAGE 166, 363). Der Arbeitgeber ist regelmäßig nicht gehindert, eine Organisationsentscheidung zu treffen, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes führt. Ist eine vertragsgemäße Beschäftigung auf dem bisherigen oder einem anderen freien Arbeitsplatz nicht möglich, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, für den von der Organisationsmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer einen zusätzlichen Arbeitsplatz einzurichten (vgl. zum Beschäftigungsanspruch schwerbehinderter Menschen BAG 16. Mai 2019 - 6 AZR 329/18 - aaO). Vom Arbeitgeber kann weder verlangt werden, auf die beschlossene Organisationsmaßnahme zu verzichten, wenn diese rechtlich nicht zu beanstanden ist, noch kann er gezwungen werden, seine Organisationsentscheidung mit dem Ziel zu „modifizieren“, eine Beschäftigungsmöglichkeit zu erhalten. Hierdurch würde die unternehmerische Entscheidung nicht nur kontrolliert, sondern ihr ggf. eine andere Gestalt gegeben. Dem Arbeitgeber kann auch unter Beachtung der jeweils aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden, gegenläufigen Grundrechtspositionen der Arbeitsvertragsparteien nicht vorgegeben werden, welche und wie viele Arbeitsplätze er in seinem Betrieb weiter vorzuhalten hat (vgl. zu § 626 Abs. 1 BGB BAG 24. September 2015 - 2 AZR 562/14 - Rn. 34, BAGE 152, 345).

(2) Beruht die Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers auf einer unternehmerischen Entscheidung, führt dies nicht dazu, dass die Abwägung mit Interessen des Arbeitnehmers von vornherein ausgeschlossen wäre und sich die Belange des Arbeitnehmers nur in dem vom Arbeitgeber durch die unternehmerische Entscheidung gesetzten Rahmen durchsetzen könnten. Die unternehmerische Entscheidung ist ein zwar wichtiger, aber nicht der alleinige Abwägungsgesichtspunkt. Im Einzelfall können besonders schwerwiegende, insbesondere verfassungsrechtlich geschützte Belange des Arbeitnehmers entgegenstehen. Es kommt darauf an, ob das Interesse des Arbeitgebers an der Durchsetzung seiner Organisationsentscheidung auch im Einzelfall die Nichtbeschäftigung rechtfertigt (vgl. zur Billigkeit einer Versetzung BAG 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 30; 28. August 2013 - 10 AZR 569/12 - Rn. 41 f.). Das kann auch der Fall

sein, wenn ein die Beschäftigungsmöglichkeit ausschließender Rückgang des Arbeitskräftebedarfs - wie im Streitfall - aus einer organisatorischen Maßnahme des Arbeitgebers folgt, die ökonomisch nicht zwingend geboten war. Eine solche unternehmerische Entscheidung ist gerichtlich nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit hin zu überprüfen, sondern nur daraufhin, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist. Ohne Einschränkung nachzuprüfen ist hingegen, ob die fragliche Entscheidung getroffen und faktisch umgesetzt wurde, und ob dadurch das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist (*vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 650/14 - Rn. 32 f.*), oder ob auch auf der Basis der - nicht missbräuchlich oder willkürlich - getroffenen unternehmerischen Entscheidung noch eine Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer vertragsgemäß sinnvoll zu beschäftigen (*vgl. BAG 16. Mai 2019 - 6 AZR 329/18 - Rn. 36, BAGE 166, 363; 24. September 2015 - 2 AZR 562/14 - Rn. 34, BAGE 152, 345*).

cc) Der Arbeitgeber trägt nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich das Überwiegen der von ihm geltend gemachten schutzwürdigen Interessen ergeben soll, weil er hieraus für sich günstige Rechtsfolgen ableitet. Er hat die tatsächlichen Grundlagen für den Wegfall des Beschäftigungsbedarfs schlüssig vorzutragen und im Fall des Bestreitens zu beweisen. 48

(1) In Fällen, in denen die Organisationsentscheidung des Arbeitgebers und die Streichung der vom Arbeitnehmer bisher innegehabte Stelle praktisch deckungsgleich sind, besteht eine gesteigerte Darlegungslast des Arbeitgebers. Er muss seine Entscheidung hinsichtlich ihrer organisatorischen Durchführbarkeit und zeitlichen Nachhaltigkeit verdeutlichen. Hierzu muss er konkret erläutern, in welchem Umfang und aufgrund welcher Maßnahmen die bisher vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten für diesen zukünftig entfallen (*vgl. BAG 16. Mai 2019 - 6 AZR 329/18 - Rn. 43, BAGE 166, 363; 22. Oktober 2015 - 2 AZR 650/14 - Rn. 34 mwN; 24. Mai 2012 - 2 AZR 124/11 - Rn. 23*). Wie substantiiert der Vortrag zu erfolgen hat, hängt von der Einlassung des Arbeitnehmers ab (*vgl. BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 422/13 - Rn. 36, BAGE 149, 18*). 49

- (2) Für eine beschlossene und durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht die Vermutung, dass sie aus sachlichen - nicht zuletzt wirtschaftlichen - Gründen getroffen wurde und nicht auf Rechtsmissbrauch beruht. Im Prozess hat der Arbeitnehmer die Umstände darzulegen und ggf. zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, dass die getroffenen Organisationsmaßnahmen offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sind. Trägt er entsprechende Indizien vor, ist in den Tatsacheninstanzen zunächst zu prüfen, ob diese in ihrer Gesamtschau, ggf. im Zusammenhang mit dem übrigen Prozessstoff auf das Vorliegen von Rechtsmissbrauch schließen lassen. Ist dem so, sind die vom Arbeitnehmer angetretenen Beweise zu erheben, soweit der Arbeitgeber die Indiztatsachen ausreichend bestritten hat (§ 138 ZPO). Die Ergebnisse der Beweisaufnahme sind unter Beachtung der den Arbeitnehmer treffenden objektiven Beweislast zu würdigen (§ 286 Abs. 1 ZPO). Bei alledem ist das Gericht grundsätzlich frei darin, welche Beweiskraft es den - unstreitigen oder bewiesenen - Indizien im Einzelnen und in der Gesamtschau für seine Überzeugungsbildung beimisst (vgl. BAG 24. September 2015 - 2 AZR 562/14 - Rn. 48, BAGE 152, 345; 18. Juni 2015 - 2 AZR 480/14 - Rn. 35 mwN, BAGE 152, 47).
- b) Danach hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt, dass die Beklagte nicht nach §§ 611a, 613 iVm. § 242 BGB verpflichtet ist, die Klägerin zu beschäftigen, wie sie es mit den Klageanträgen zu 1. bis zu 3. verlangt. Der Bedarf für ihre Beschäftigung ist in allen Bereichen entfallen, die in § 2 Ziffern 1) bis 4) des Arbeitsvertrags genannt sind. Der von der Klägerin mit dem Hauptantrag und den Hilfsanträgen begehrten Beschäftigung stehen überwiegende schutzwürdige Interessen der Beklagten entgegen. Dahinstehen kann, ob die im Verlauf des Revisionsverfahrens mit Schreiben vom 2. Juni 2021 erklärte neuerliche Versetzung in den Betrieb L wirksam ist und die Klägerin auch aus diesem Grund keinen Anspruch darauf hat, wie beantragt beschäftigt zu werden.
- aa) Die Prüfung, ob dem Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers überwiegende schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen, ist in erster Linie Sache der Tatsacheninstanzen. Dem Berufungsgericht kommt dabei ein

gewisser Beurteilungsspielraum zu, der die revisionsrechtliche Überprüfung einschränkt (vgl. BAG 11. April 2019 - 6 AZR 104/18 - Rn. 40, BAGE 166, 285; 15. Juli 2009 - 5 AZR 867/08 - Rn. 31 mwN, BAGE 131, 215; 30. August 2017 - 7 AZR 864/15 - Rn. 41, BAGE 160, 133; 22. Oktober 2015 - 2 AZR 569/14 - Rn. 47, BAGE 153, 111). Dennoch geht es um Rechtsanwendung, nicht um Tatsachenfeststellung (zur Interessenabwägung iRv. § 626 Abs. 1 BGB vgl. BAG 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 - Rn. 38, BAGE 137, 54). Fehlt es an einer Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts, ist dem Revisionsgericht eine eigene Interessenabwägung möglich, wenn alle relevanten Tatsachen festgestellt sind. In diesem Fall ist es nicht erforderlich, die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen um diesem Gelegenheit zu geben, zunächst eine eigene Abwägung vorzunehmen (zur Interessenabwägung iRv. § 626 Abs. 1 BGB vgl. BAG 27. Januar 2011 - 2 AZR 825/09 - aaO).

bb) Das Landesarbeitsgericht hat keine Abwägung der widerstreitenden Interessen der Parteien vorgenommen. Dem Senat ist eine eigene Prüfung und Interessenabwägung möglich, weil die für eine Endentscheidung erforderlichen Feststellungen getroffen sind (§ 559 Abs. 1 ZPO) und weiterer Sachvortrag der Parteien nicht zu erwarten ist. Ausgehend von diesen Feststellungen sind Hauptantrag (Klageantrag zu 1.) und die Hilfsanträge (Klageanträge zu 2. und zu 3.) unbegründet. 53

(1) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Arbeitsplatz einer Assistentin der Geschäftsleitung infolge der von der Beklagten getroffenen und umgesetzten Entscheidung vollständig weggefallen. 54

(a) Die nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO gewonnene tatrichterliche Überzeugung des Landesarbeitsgerichts, der Beklagten sei die Beschäftigung der Klägerin unmöglich geworden, ist nur beschränkt revisibel. Sie kann revisionsrechtlich nur darauf überprüft werden, ob sich das Landesarbeitsgericht entsprechend den Vorgaben des Prozessrechts mit dem Prozessstoff umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, seine Würdigung vollständig und rechtlich möglich ist, nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (vgl. BAG 19. Februar 2015 - 8 AZR 1011/13 - Rn. 27; 20. August 2014 - 7 AZR 924/12 - 55

Rn. 35) und die Revision zulässige und begründete Verfahrensrügen erhoben hat (§ 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst b, § 557 Abs. 3 Satz 2 ZPO; BAG 26. Oktober 2016 - 7 AZR 535/14 - Rn. 26; 24. September 2015 - 2 AZR 562/14 - Rn. 48 f., BAGE 152, 345).

(b) Das Landesarbeitsgericht ist bei seiner Würdigung von zutreffenden 56
Rechtssätzen ausgegangen, indem es angenommen hat, die Beklagte trage die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Tatsachen, die die Unmöglichkeit der Beschäftigung begründen. Es hat angenommen, die Beklagte habe im Einzelnen dargelegt, sämtliche von der Klägerin auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz ausweislich des Tätigkeitsprofils vom 13. September 2016 verrichteten Tätigkeiten seien entweder auf andere Abteilungen und Arbeitnehmer oder externe Dienstleister verteilt worden, während die Klägerin keine Tatsachen zum Fortbestehen ihres bisherigen Arbeitsplatzes vorgetragen habe. Dagegen hat die Klägerin keine gemäß § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b ZPO zulässige Verfahrensrüge erhoben.

(2) Die Berufung der Beklagten auf den Wegfall des Beschäftigungsbedarfs 57
ist entgegen der Ansicht der Revision nicht rechtsmissbräuchlich. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

(a) Die Bewertung des Berufungsgerichts, ob ein Rechtsmissbrauch oder 58
Willkür vorliegt, unterliegt nur einer eingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht, weil es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt (*st. Rspr., zum Prüfungsmaßstab vgl. zB BAG 11. April 2019 - 6 AZR 104/18 - Rn. 40, BAGE 166, 285; 15. Juli 2009 - 5 AZR 867/08 - Rn. 31 mwN, BAGE 131, 215*).

(b) Dieser revisionsrechtlichen Überprüfung hält das Berufungsurteil stand. 59
Das Landesarbeitsgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass für die von der Beklagten beschlossene und durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung die Vermutung spreche, sie sei aus sachlichen - nicht zuletzt wirtschaftlichen - Gründen getroffen worden und beruhe nicht auf Rechtsmissbrauch. Gegen die tatrichterliche Würdigung, die Klägerin habe keine Umstände dargelegt und nachgewiesen, aus denen sich ergebe, dass die getroffene

Organisationsmaßnahme offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sei, hat die Klägerin keine zulässigen Verfahrensrügen erhoben. Ihr Einwand, die Beklagte habe die Organisationsänderung durch eine Rückübertragung von Arbeitsaufgaben rückgängig zu machen oder einen auf die Klägerin zugeschnittenen Arbeitsplatz zu schaffen, ist daher unbeachtlich.

(3) Weder aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch dem Vorbringen der Parteien ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass das Interesse der Beklagten an der Nichtbeschäftigung der Klägerin, trotz der fehlenden Möglichkeit sie mit ihren bisherigen Arbeitsaufgaben zu beschäftigen, gegenüber dem Beschäftigungsinteresse aufgrund besonders geschützter Belange der Klägerin zurücktreten müsse (vgl. zur Billigkeit einer Versetzung BAG 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 30; 28. August 2013 - 10 AZR 569/12 - Rn. 41 f.). Es ist nicht ersichtlich, dass auf der Basis der von der Beklagten - nicht missbräuchlich oder willkürlich - getroffenen unternehmerischen Entscheidung noch eine Möglichkeit besteht, die Klägerin vertragsgemäß sinnvoll zu beschäftigen (vgl. BAG 16. Mai 2019 - 6 AZR 329/18 - Rn. 36, BAGE 166, 363; 24. September 2015 - 2 AZR 562/14 - Rn. 34, BAGE 152, 345). Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es der Klägerin oblegen hätte, die Möglichkeit der von ihr beantragten vertragsgemäßen Beschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz im Betrieb H darzulegen. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Klägerin sei ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen, weil sie dem Klagebegehren entsprechende Beschäftigungsmöglichkeiten nicht aufgezeigt habe, greift die Klägerin nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen an. Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe eine ihm obliegende Hinweispflicht zu einer gegenüber dem Kündigungsschutzprozess veränderten Darlegungs- und Beweislast verletzt, dringt die Klägerin hiermit bereits deshalb nicht durch, weil sie nicht dargelegt hat, welchen konkreten Hinweis das Landesarbeitsgericht ihr hätte erteilen müssen und was sie auf einen entsprechenden Hinweis vorgebracht hätte (vgl. BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 47; 29. August 2018 - 7 AZR 206/17 - Rn. 46 mwN; 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 32, BAGE 130, 119).

60

(4) Es kann dahinstehen, ob die Klägerin einen Anspruch auf die Übertragung einer der von der Beklagten für „Personalsachbearbeiter“ und „Personalreferenten“ ausgeschriebenen Stellen, auf die sie sich im Verlauf des Kündigungsschutzverfahrens erfolglos beworben hat, gehabt hätte. Die Klage ist nicht auf eine Beschäftigung auf diesen Stellen gerichtet, sondern auf eine Beschäftigung auf Grundlage des Arbeitsvertrags vom 7. Oktober 2013. 61

c) Die Beklagte ist auch nicht nach § 275 Abs. 4 iVm. § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 BGB verpflichtet, die Klägerin, wie mit den Klageanträgen zu 1. bis zu 3. verlangt, zu beschäftigen. Für einen Anspruch auf Schadensersatz ist bereits deshalb kein Raum, weil eine Pflicht der Beklagten zur antragsgemäßen Beschäftigung der Klägerin aufgrund überwiegender eigener Interessen nicht bestand und ein Festhalten der Beklagten an der Umorganisation, die auf einer rechtmäßigen unternehmerischen Entscheidung beruht, keine Pflichtverletzung darstellt. 62

C. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 63

Kiel

Zimmermann

Weber

Heilmann

Neumann-Redlin