

3 SaGa 21/11
25 Ga 112/11
(ArbG München)

Verkündet am: 08.09.2011

Kübler
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

H.

- Verfügungskläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

Firma Si. AG

- Verfügungsbeklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. September 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Rosenfelder und die ehrenamtlichen Richter Dr. Karpa und Balkheimer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Verfügungsklägers gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 11.07.2011 - 25 Ga 112/11 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Verfügungsbeklagten zur Weiterbeschäftigung gem. § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG.

Der Verfügungskläger steht seit 01.04.2007 in einem Arbeitsverhältnis bei der Verfügungsbeklagten, zuletzt im Geschäftsbereich S. als Leiter der Einheit G. P. Se. In der Einstellungsanzeige vom 05.12.2007 ist bestimmt, die Verfügungsbeklagte behalte sich vor, dem Verfügungskläger auch eine andere, seinen Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit zu übertragen; dieser Vorbehalt erstrecke sich auch auf einen Einsatz an einem anderen Ort.

Am 03.12.2009 beschloss die Verfügungsbeklagte, den Geschäftsbereich S. organisatorisch neu auszurichten und zum 01.10.2010 auf eine neu gegründete Gesellschaft - die S. GmbH - auszugliedern. Zu diesem Zweck wurden am 06.11.2009 in einem Tarifvertrag gem. § 3 BetrVG, an dem auf Arbeitgeberseite u. a. der Verband der Bayerischen Metall- und Elektro-Industrie e. V. und auf der Arbeitnehmerseite die Industriegewerkschaft Metall beteiligt waren, für die Wahrnehmung der Betriebsratsarbeit für die Beschäftigten des „Cross-Sektors S.“ in der Bundesrepublik Deutschland aus den S.-Standorten durch Zusammenfassung regionale S.-Betriebsratseinheiten, also Wahlbetriebe, gebildet, u. a. die S.-Region Sü. Gem. § 4 dieses Tarifvertrages wurden für die zusammengefassten S.-Betriebsratseinheiten im Zeitraum 22.02. bis 15.03.2010 vorgezogene Betriebsratswahlen

durchgeführt, wobei bestimmt wurde, dass die Zusammenfassung der Betriebe in diesem Tarifvertrag erstmals für diese Betriebsratswahl wirksam werde.

Nachdem die Verfügungsbeklagte den Verfügungskläger mit Schreiben vom 01.09.2010 gem. § 613 a Abs. 5 BGB über den beabsichtigten Betriebsübergang informiert hatte und dieser Übergang zum 01.10.2010 vollzogen worden war, widersprach er mit Schreiben vom 01.10.2010 gem. § 613 a Abs. 6 BGB dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses. Er wurde darauf umgehend mit Schreiben vom 05.10.2010 freigestellt und der Organisationseinheit „Restbetrieb S.“ zugeordnet.

Mit Schreiben vom 25.02.2011 kündigte die Verfügungsbeklagte das Arbeitsverhältnis und bot dem Verfügungskläger die Fortsetzung zu geänderten Vertragsbedingungen an, nachdem sie zuvor mit Schreiben vom 14.02.2011 sowohl den „Betriebsrat im Restmandat des ehemaligen Betriebes der S. der Region Sü.“ als auch den Betriebsrat des Betriebes M.-P. zur beabsichtigten ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung angehört hatte.

Beide Betriebsratsgremien widersprachen der Kündigung mit weitgehend gleichlautenden Schreiben vom 24.02.2011, weil eine Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers auf zahlreichen Arbeitsplätzen möglich sei. Der Betriebsrat S. Region Sü. wies in seinem Widerspruchsschreiben darauf hin, dass Bedenken in Richtung der Unzuständigkeit dieses Betriebsratsgremiums bestünden.

Der Verfügungskläger lehnte die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Vertragsbedingungen vorbehaltlos ab und erhob gegen die Kündigung Kündigungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht München.

Der Verfügungskläger begehrt mit seinem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung Weiterbeschäftigung gem. § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG. Er meint, der Verfügungsanspruch sei gegeben, weil jedenfalls ein ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats des Betriebes S. Region Sü. vorliege und rechtzeitig Kündigungsschutzklage erhoben worden sei. Die Weiterbeschäftigung zu unveränderten Vertragsbedingungen sei entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten nicht unmöglich, da diese von ihrem Direk-

tionsrecht Gebrauch machen und den Verfügungskläger auf einen freien Arbeitsplatz versetzen könne. Es sei deshalb beantragt worden, so zu tenorieren, wie es dem erkennbaren Ziel des Verfügungsklägers entspreche. Auch ein Verfügungsgrund sei wegen der Rechtsvereitelung durch Zeitablauf gegeben. Entgegen der Auffassung der Verfügungsbeklagten habe der Verfügungskläger die Dringlichkeit nicht selbst widerlegt.

Die Verfügungsbeklagte ist demgegenüber der Auffassung, dem Verfügungskläger stehe kein Verfügungsanspruch zur Seite. Der Widerspruch der angehörten Betriebsratsgremien sei unbeachtlich, weil der Verfügungskläger dem „S.-Restbetrieb“ zugeordnet sei, für den kein Betriebsrat existiere, welcher der Kündigung habe widersprechen können. Die Anhörungsverfahren gem. § 102 BetrVG seien lediglich höchstvorsorglich durchgeführt worden. Jedenfalls könne der Verfügungskläger nicht weiterbeschäftigt werden, weil dies unmöglich sei. Der begehrte Arbeitsplatz sei bei der Verfügungsbeklagten nicht mehr vorhanden, sondern auf die S. GmbH übertragen worden. Die Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz nach entsprechender Versetzung sei vom Antrag des Verfügungsklägers nicht erfasst. Auch ergebe sich die Existenz einer solchen Stelle nicht aus seinem Vortrag. Gerade deshalb sei die Änderungskündigung ausgesprochen worden. Dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung fehle auch ein Verfügungsgrund. Dieser ergebe sich nicht schon aus der Vereitelung des Weiterbeschäftigungsanspruchs durch Zeitablauf. Der Verfügungskläger habe die Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen durch den Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses, die Ablehnung des Änderungsangebots sowie durch das Zuwarten mit der gerichtlichen Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsanspruchs durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung selbst widerlegt.

Das Arbeitsgericht München hat mit Endurteil vom 11.07.2011 - 25 Ga 112/11 -, auf das hinsichtlich des Vortrags der Parteien im ersten Rechtszug, der erstinstanzlich gestellten Anträge sowie der Einzelheiten der rechtlichen Erwägungen des Erstgerichts verwiesen wird, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen, weil es sowohl an einem Verfügungsanspruch als auch an einem Verfügungsgrund fehle. Der Antrag, den Verfügungskläger als Leiter der Einheit G. P. Se. im Betrieb M.-P. weiterzubeschäftigen, sei unbegründet, weil es der Verfügungsbeklagten unmöglich sei, ihn auf diesem konkret begehrten Arbeitsplatz zu beschäftigen. Soweit er auf die Versetzungsmöglichkeit

im Rahmen des der Verfügungsbeklagten zur Seite stehenden Direktionsrechts verweise, sei ein solcher Antrag zu unbestimmt und damit unzulässig, weil die Art der - anderweitigen - Beschäftigung nicht aus dem Titel selbst ersichtlich sei. Die Möglichkeit, gem. § 938 ZPO nach freiem Ermessen zu bestimmen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich seien, scheidet aus, weil dadurch die Frage der Unmöglichkeit in das Zwangsvollstreckungsverfahren verlagert würde. Im Übrigen fehle es am Vorliegen eines Verfügungsgrundes i. S. v. § 940 ZPO. Obwohl dieser im Falle des § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG grundsätzlich keiner weiteren Darlegung und Glaubhaftmachung bedürfe, ergäben die besonderen Umstände des Einzelfalles (Widerspruch gegen den Betriebsübergang und Ablehnung des Angebots einer Änderungskündigung), dass allein das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG nicht ausreichend sei. Auch habe sich der Verfügungskläger bis zum Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 31.05.2011 nicht gegen seine Freistellung gewandt. Dass er zunächst keine Vergütung mehr erhalte, begründe keine Dringlichkeit i. S. v. § 940 ZPO.

Der Verfügungskläger hat gegen das ihm am 15.07.2011 zugestellte Endurteil vom 11.07.2011 mit einem am 19.07.2011 beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 03.08.2011 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Er wiederholt seinen erstinstanzlichen Vortrag, wonach sowohl ein Verfügungsanspruch als auch ein Verfügungsgrund vorlägen. Das Arbeitsgericht sei zu Unrecht von einer unzureichenden Bestimmtheit des Antrags ausgegangen. Er habe die Art der Tätigkeit genau bezeichnet. Nicht erforderlich sei die Beschäftigung auf dem bisherigen Arbeitsplatz. Auch ein Verfügungsgrund sei nach der „Linie der Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts München“ gegeben. Eine Selbstwiderlegung liege nicht vor.

Der Verfügungskläger beantragt:

1. *Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 11.07.2011, 25 Ga 112/11, wird abgeändert.*

2. Der Verfügungsbeklagten wird aufgegeben, den Berufungskläger bis zur Rechtskraft der Entscheidung in dem Rechtsstreit H. ./ Si. AG bei dem Arbeitsgericht München als Leiter der Einheit P. Se. im Betrieb M.-P. zu unveränderten Vertragsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Die Verfügungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bleibt dabei, dass die beantragte Weiterbeschäftigung unmöglich sei. Auch geht sie nach wie vor davon aus, dass kein Widerspruch eines zuständigen Betriebsratsgremiums vorliege. Schließlich hält sie daran fest, dass es auch an einem Verfügungsgrund fehle und insbesondere der Verfügungskläger die Dringlichkeit des Erlasses der begehrten einstweiligen Verfügung selbst widerlegt habe. Sie meint, der Entbindungsantrag, welcher einen materiellen Gegenantrag nach Art einer Widerklage darstelle, sei auch im Rahmen des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen, ohne dass es hierzu einer erneuten Antragstellung bedürfe. Sie halte ausdrücklich an ihrer Antragstellung fest. Die Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers sei ihr wirtschaftlich unzumutbar.

Hinsichtlich des sonstigen Vortrags der Parteien im zweiten Rechtszug wird auf die Schriftsätze des Verfügungsklägers vom 01.08.2011 und 01.09.2011 sowie der Verfügungsbeklagten vom 31.08.2011 verwiesen, ferner auf die Sitzungsniederschrift vom 08.09.2011.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist unbegründet. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung scheidet am Fehlen eines Verfügungsanspruchs - Anspruch auf Weiterbeschäftigung gem. § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG -, weil es der Verfügungsbeklagten unmöglich ist i. S. v. § 275 BGB, den Verfügungskläger auf dem von ihm konkret bezeichneten Arbeitsplatz zu beschäftigen. Soweit man seinen Antrag dahingehend auslegt, dass er - ganz allgemein - zu „den arbeitsvertraglichen Bedingungen“ auf einem anderen als dem bezeichneten, gleichwertigen Arbeitsplatz beschäftigt werden solle, ist der Antrag bereits unzulässig mangels hinreichender Bestimmtheit. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass das Gericht nach § 938 Abs. 1 ZPO nach freiem Ermessen bestimmt bzw. bestimmen kann, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind; denn bereits dieser „Zweck“ unterliegt dem Bestimmtheitserfordernis, und der Vortrag des Verfügungsklägers wird diesem Erfordernis nicht gerecht, weil Unklarheiten über den Inhalt der Verpflichtung nicht aus dem Erkenntnis- in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden dürfen.

1. Geht man vom Antrag aus, wie er vom Verfügungskläger ganz offensichtlich in erster Linie gemeint ist, wird Weiterbeschäftigung als „Leiter der Einheit G. P. Se. im Betrieb M.-P. in M.“, also mit einem ganz bestimmten, konkret bezeichneten Aufgabenbereich bzw. einer ganz konkreten Funktion verlangt.

Bei diesem Verständnis ist der Antrag zweifelsohne hinreichend bestimmt. Dem angefochtenen Urteil ist nicht zu entnehmen, dass das Arbeitsgericht insoweit Bedenken hatte.

Allerdings scheidet die Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers in dieser Funktion daran, dass sie für die Verfügungsbeklagte unmöglich geworden ist. Denn der Arbeitsplatz, auf dem dieses Aufgabengebiet zu erledigen ist - genauer: dieser Aufgabenbereich insgesamt bzw. diese Funktion -, ist im Betrieb M.-P. der Verfügungsbeklagten nicht mehr vorhanden.

Soweit das Bundesarbeitsgericht (BAG 15.03.2001 - 2 AZR 141/00 - Rn. 61) ausgeführt hat, allein aus dem Umstand, dass der bisherige Arbeitsplatz des dortigen Klägers aus

dem (Gemeinschafts-)Betrieb ausgegliedert wurde, könne nicht geschlossen werden, die Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Arbeitsbedingungen sei unmöglich geworden, der Wegfall des konkreten Arbeitsplatzes führe für sich betrachtet nicht zur Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung, setzt diese Rechtsprechung voraus, dass die Tätigkeit bzw. die Funktion oder der Aufgabenbereich - im vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall: eines Wirtschaftsingenieurs - vom Arbeitgeber bzw. im Betrieb weitergeführt wird bzw. nach wie vor anfällt. Dies ist bspw. der Fall, wenn in einem Betrieb mehrere Arbeitsplätze existieren, auf denen gleichartige Tätigkeiten verrichtet werden, und wenn, etwa aufgrund einer Betriebseinschränkung bzw. eines Personalabbaus, einige dieser Arbeitsplätze entfallen. Ganz anders verhält es sich jedoch, wenn - wie hier - die Art der auf dem bisherigen Arbeitsplatz erledigten Tätigkeit entfällt, weil im Betrieb die betreffende(n) Funktion(en) überhaupt nicht mehr ausgeführt werden. In diesem Falle ist die Weiterbeschäftigung des Klägers für den Arbeitgeber als Schuldner zwar nicht objektiv und schlechterdings ausgeschlossen. Denn der Arbeitgeber könnte einen entsprechenden Arbeitsplatz schaffen. Dies widerspräche jedoch ggf. - und so auch hier - dem Grundsatz der freien Unternehmerentscheidung, sodass eine der Unmöglichkeit gleichkommende Unzumutbarkeit i. S. v. § 275 Abs. 2 BGB vorliegt.

Nach allem scheidet eine Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers in der im Antrag konkret bezeichneten Funktion aus.

2. Soweit man den Antrag des Verfügungsklägers - wie von ihm offensichtlich hilfsweise gemeint - dahingehend auslegt, dass Weiterbeschäftigung auf einem gleichwertigen Arbeitsplatz zu den arbeitsvertraglichen Bedingungen unter Ausnutzung des Direktionsrechts- bzw. Versetzungsrechts des Arbeitgebers begehrt wird, scheitert er allerdings am Fehlen der hinreichenden Bestimmtheit i. S. v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Das Bestimmtheitserfordernis gebietet es, den erhobenen Anspruch so konkret zu bezeichnen, dass dadurch der Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis abgesteckt wird, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung erkennbar sind und das Risiko eines Unterliegens des Klägers nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten abgewälzt wird; vor allem muss eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ohne eine Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren möglich sein

(vgl. BAG 15.04.2009 - 3 AZB 93/08 - Rn. 16). Dessen Aufgabe ist es zu klären, ob der Schuldner einer festgesetzten Verpflichtung nachgekommen ist, nicht aber, worin diese besteht (BAG 28.02.2003 - 1 AZB 53/02 - Rn. 17 im Anschluss an BAG 17.06.1997 - 1 ABR 10/97).

Eben diese Unsicherheit würde aber entstehen, wenn das Gericht dem Begehren des Verfügungsklägers stattgäbe, die Verfügungsbeklagte zur Weiterbeschäftigung auf einem dem bisherigen Arbeitsplatz gleichwertigen Arbeitsplatz, den diese ihm in Ausübung ihres Direktionsrechts zuweisen möge, zu unveränderten Vertragsbedingungen zu verurteilen. Denn dann erhöhe sich die Frage, ob ein solcher anderer Arbeitsplatz durch Direktionsrechtsausübung bzw. Versetzung im konkreten Falle (noch) durch den Arbeitsvertrag bzw. die arbeitsvertraglichen Bedingungen gedeckt, ob dieser andere Arbeitsplatz dem bisherigen gleichwertig und somit, ob eine solche Versetzung zulässig bzw. wirksam wäre. Dies zeigt, dass die Problematik des Inhalts des Beschäftigungsanspruchs vom Erkenntnis- in das Vollstreckungsverfahren verlagert und dieses überfordern würde (BAG 15.04.2009, a. a. O., Rn. 16).

Deshalb ist es ausreichend, aber auch erforderlich, wenn die Art der ausgeurteilten Beschäftigung des Arbeitnehmers aus dem Titel selbst ersichtlich ist (BAG 15.04.2009, a. a. O., Rn. 20).

Eben dies ist nicht mehr gewährleistet, wenn die Art der konkret auszuübenden Tätigkeit - also der Aufgabenbereich oder die Funktion - offen bleibt und die Beurteilung, ob die Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers mit einer anderen als der bisherigen Art der Tätigkeit eine solche „zu unveränderten Vertragsbedingungen“ ist, vom Inhalt einer Direktionsrechtsausübung bzw. von einer Versetzungsmaßnahme des Arbeitgebers abhängt.

3. Die Unbestimmtheit des Antrags auf Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers auf einem - anderen - Arbeitsplatz nach einer zulässigen Versetzung zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen kann auch nicht mit Hilfe der Befugnis des Gerichts zur Festlegung der für die Erreichung des Zwecks der einstweiligen Verfügung erforderlichen Anordnungen gem. § 938 Abs. 1 ZPO überwunden werden.

Denn diese Anordnungen kann das Gericht nur treffen, wenn der „Zweck“ - also das Begehren des Antragstellers bzw. Verfügungsklägers - hinreichend bestimmt ist. Dann kann das Gericht eine einzelfallbezogene Konkretisierung der zur Gewährleistung der Erreichung des Verfügungszwecks bzw. -ziels erforderlichen Maßnahmen vornehmen (vgl. z. B. Zöller/Vollkommer, ZPO, 28. Aufl., § 938 Rn. 1). Anders verhält es sich, wenn der Zweck bzw. das Ziel selbst - hier: der Inhalt der (Weiter-)Beschäftigungspflicht - unklar ist. Dann müsste das Gericht den Zweck selbst konkretisieren, im vorliegenden Falle also aufzeigen, welche Versetzungsmaßnahmen, bspw. auf eine der in den Betriebsratswidersprüchen genannten Positionen, in Frage kommen und ggf., ob einer dieser Tätigkeitsbereiche dem Verfügungskläger zugewiesen werden soll. Dies lässt sich nach dem oben Ausgeführten mit dem Grundsatz, dass Unklarheiten über den Inhalt der Verpflichtung nicht aus dem Erkenntnis- in das Vollstreckungsverfahren verlagert werden dürfen, nicht vereinbaren.

4. Nach allem besteht unter keinem erdenklichen rechtlichen Gesichtspunkt ein Verfügungsanspruch des Verfügungsklägers. Es kann somit dahinstehen, ob und ggf. welches Betriebsratsgremium gem. § 102 BetrVG anzuhören war.

Ebenso kann dahinstehen, ob dem Verfügungskläger auch ein Verfügungsgrund zur Seite gestanden hätte.

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

6. Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht statthaft (§ 72 Abs. 4 ArbGG).