

Aktenzeichen: 2 AZR 8/89

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 31. August 1989
- 2 AZR 8/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 18. September 1986
Frankfurt am Main - 10 Ca 79/86 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 20. Juli 1988
Frankfurt am Main - 10 Sa 1705/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Mitteilung der Antragstellung auf Feststellung der
Schwerbehinderteneigenschaft

Gesetz: SchwbG 1979 §§ 12 ff.; BGB § 315; BetrVG § 95 Abs. 3

Leitsätze:

1. Der Senat hält daran fest, daß der Arbeitnehmer, der die Feststellung seiner Schwerbehinderteneigenschaft beantragt hat, dies noch innerhalb eines Monats seit Zugang der Kündigung zur Erhaltung des Sonderkündigungsschutzes nach dem Schwerbehindertengesetz dem Arbeitgeber mitteilen kann (vgl. BAGE 30, 141 = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG).

2. Es kann in der Regel nicht als rechtsmißbräuchlich angesehen werden, wenn der Arbeitnehmer erst kurze Zeit vor Zugang der Kündigung den Antrag auf Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft stellt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 8/89

Im Namen des Volkes!

10 Sa 1705/86 Frankfurt am Main

Verkündet am
31. August 1989

Urteil

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. August 1989 durch den Richter Triebfürst als Vorsitzenden, die Richter Dr. Ascheid und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Bächle für Recht erkannt:

1. Die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 20. Juli 1988 - 10 Sa 1705/86 - werden zurückgewiesen.
2. Von den Kosten der Revisionsinstanz tragen die Klägerin 1/4 und die Beklagte 3/4.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin ist von Beruf Diplom-Volkswirtin und seit dem 1. Mai 1979 bei der Beklagten auf Grund eines Arbeitsvertrages vom 18. Dezember 1978 gegen eine Vergütung von zuletzt 5.430,-- DM brutto zuzüglich Sonderzahlungen beschäftigt. Die Klägerin war nach dem Vertrag "für das Generalsekretariat" angestellt und seit Beginn ihrer Tätigkeit ausschließlich mit der Betreuung persön-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



licher Mandate des damaligen Vorstandssprechers der Beklagten, Dr. F , betraut. Bei diesen Mandaten handelte es sich um die Mitwirkung des Vorstandssprechers der Beklagten als Vorsitzender oder Mitglied von Vorständen, Präsidien, Ausschüssen und Kuratorien in verschiedenen Verbänden, Kommissionen und Gesellschaften. Nach dem Ausscheiden Dr. F als Vorstandssprecher der Beklagten zum 27. März 1985 war die Klägerin noch bis September 1985 mit der Abwicklung persönlicher Mandate, die seitens der Beklagten nicht mehr unterstützt wurden, beschäftigt, während die im Interesse der Beklagten gehaltenen Mandate von dem neuen Vorstandssprecher Dr. R und anderen Vorstandsmitgliedern fortgeführt wurden. Die Parteien suchten nunmehr nach einer neuen Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin. Eine zunächst ins Auge gefaßte Beschäftigung in der Abteilung "Mandatsbetreuung" im Konzernstab Generalsekretariat, die eine zwei- bis dreijährige Einarbeitung auch in betriebswirtschaftlichen Fragen erfordert hätte, kam nicht zustande. Die Klägerin wurde dann ab Oktober 1985 in der gleichfalls zum Generalsekretariat gehörenden Abteilung Volkswirtschaft/Marktforschung eingesetzt, was sie jedoch mit Schreiben vom 22. Oktober 1985 im wesentlichen mit der Begründung ablehnte, sie werde nicht entsprechend ihrem früheren Aufgabenbereich und ihren persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen beschäftigt; außerdem werde ihr zugemutet, in Zukunft ihr Zimmer mit einer Sekretärin zu teilen. Aufgrund eines Gespräches am 25. Oktober 1985 mit dem Leiter des Generalsekretariates, Dr. S , kam es dann zu einem Einsatz der Klägerin im Bereich Volkswirtschaft/Branchenanalyse des Generalsekretariates, und zwar mit Wirkung vom 17. Dezember 1985. An diesem neuen Ar-



beitsplatz war die Klägerin nur kurze Zeit tätig, da sie ab dem 6. Februar 1986 bis zum 24. März 1986 wie auch schon vorher in der Zeit vom 4. November bis 16. Dezember 1985 arbeitsunfähig krank geschrieben war.

Am 6. März 1986 reichte die Klägerin beim Arbeitsgericht Frankfurt am Main eine Klage auf Feststellung ein, daß sie nicht verpflichtet sei, die ihr im Bereich Volkswirtschaft/Branchenanalyse übertragenen Aufgaben wahrzunehmen. Gleichwohl versetzte die Beklagte mit Schreiben vom 19. März 1986 die Klägerin nach vorheriger Zustimmung des Betriebsrates in diesen Bereich. Als die Klägerin im arbeitsgerichtlichen Gütetermin vom 7. April 1986 klarstellte, sie sei aufgrund der nach ihrer Meinung rechtswidrigen Versetzung nicht bereit, die ihr zuletzt übertragene Tätigkeit wahrzunehmen, wurde sie seitens der Beklagten unter Androhung von Konsequenzen hierzu ausdrücklich aufgefordert. Daraufhin erschien die Klägerin am 11. April 1986 bei der Beklagten, um die Art der auszuübenden Tätigkeit nochmals zu besprechen und ihre Arbeitsleistung anzubieten; die Beklagte lehnte jedoch eine Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit der Klägerin ab, bestätigte dies durch Schreiben vom 11. April 1986 und bat die Klägerin, sich am 14. April 1986 zum Empfang einer wichtigen Mitteilung bereitzuhalten.

Die Klägerin suchte am Vormittag des 14. April 1986 das Versorgungsamt Mainz auf, wo sie ihre Anerkennung als Schwerbehinderte beantragte, welche ihr auch später durch Bescheid des Versorgungsamtes Mainz vom 3. September 1986 rückwirkend ab dem



1. Januar 1980 mit einem Grad der Behinderung (GdB) von 50 % zuerkannt wurde. Am Nachmittag desselben Tages wurde der Klägerin die fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 1986 überbracht.

Die Klägerin hatte sich 1980, 1983 und 1984 wegen einer Erkrankung, deren Diagnose sie schon Anfang 1980 der Beklagten bekannt gemacht hatte, einer Krankenhausbehandlung unterziehen müssen; mit dem Vorstandssprecher Dr. F , der im Jahre 1980 für eine Verlegung der Klägerin in die Universitätsklinik Frankfurt gesorgt hatte, sprach die Klägerin über die Möglichkeit der Feststellung einer Schwerbehinderung; hiervon riet Dr. F ihr jedoch ab.

Mit ihrer am 2. Mai 1986 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klageerweiterung wendet sich die Klägerin auch gegen die Kündigung, die im Hinblick auf ihre festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle unwirksam sei. Auch die Versetzungsmaßnahme vom 19. März 1986 hält die Klägerin für unwirksam, weil einerseits die Beklagte den Betriebsrat zuvor nicht ausreichend darüber unterrichtet habe, daß die Versetzung gegen ihren Willen erfolge und die vorgesehene Tätigkeit nicht ihrer Berufserfahrung entspreche, sowie weil andererseits sich die neue Arbeitsaufgabe von ihrer früheren Tätigkeit im Bereich des Vorstandssprechers nach Inhalt, Wertigkeit und Verantwortungsgrad erheblich unterscheide; es handele sich um eine Tätigkeit für Berufsanfänger mit Arbeiten in einer völlig nachgeordneten Position, zumal sie ihr Zimmer noch mit einer



Sekretärin teilen müsse, obwohl sie früher selbst eine eigene Sekretärin gehabt habe.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, daß sie, die Klägerin nicht verpflichtet sei, die ihr im Bereich Volkswirtschaftliche Abteilung/Branchenanalyse der Zentrale der Beklagten übertragenen Aufgaben wahrzunehmen,
2. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 14. April 1986 nicht beendet worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie sieht in der Versetzungsmaßnahme keine Herabstufung der Klägerin; es handele sich vielmehr um eine anspruchsvolle Tätigkeit, die der Qualifikation der Klägerin als Diplomvolkswirtin entspreche; zunächst habe die Klägerin selbst Zweifel geäußert, ob ihre Fähigkeiten für die neue Tätigkeit ausreichten; um ihr den Einstieg zu erleichtern, sei ihr zu Beginn eine möglichst leichte, jedoch interessante Aufgabe übertragen worden. Trotz Einarbeitung Ende Oktober 1985 und erneut Ende Januar 1986 durch Mitarbeiter der Abteilung Branchenanalyse habe die Klägerin nach der vom 6. Februar 1986 bis 24. März 1986 dauernden Arbeitsunfähigkeit die Fortsetzung der ihr zumutbaren Arbeit abgelehnt. Nachdem sie noch am 7. April 1986 anlässlich der Güteverhandlung abgemahnt worden und bei diesem Verhalten verblieben sei, sei die Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung unumgänglich gewesen.

Hinsichtlich der beabsichtigten Versetzung sei der Betriebsrat ausreichend informiert worden, insbesondere auch darüber, daß



die Klägerin mit der Versetzung nicht einverstanden gewesen sei; im übrigen sei dem Betriebsausschuß in mehreren Gesprächen der für die Klägerin geplante Einsatz verdeutlicht worden, wobei dem Betriebsrat auch der bisherige Tätigkeitsbereich der Klägerin im Generalsekretariat bekannt gewesen sei. Die Versetzungsanordnung vom 19. März 1986 als solche sei auch in materieller Hinsicht wirksam, weil der vorgesehene Aufgabenbereich den Fähigkeiten und Kenntnissen der Klägerin entsprochen und keine Schlechterstellung enthalten habe.

Was die inzwischen bekannt gewordene Schwerbehinderteneigenschaft und deren nachträgliche Mitteilung durch die Klägerin angehe, werde der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entgegengetreten; das Bundesarbeitsgericht habe zudem Abweichungen von der Monatsfrist, innerhalb derer der Arbeitnehmer den Arbeitgeber informieren müsse, zugelassen; dies müsse gerade im Streitfall gelten, da es die Klägerin entgegen Treu und Glauben an einer alsbaldigen Mitteilung und einem Nachweis ihrer Schwerbehinderteneigenschaft habe fehlen lassen.

Das Arbeitsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt und im wesentlichen zur Begründung angeführt, die Kündigung sei wegen der inzwischen feststehenden Schwerbehinderteneigenschaft mangels Zustimmung der Hauptfürsorgestelle unwirksam; dasselbe gelte für die Versetzungsmaßnahme der Beklagten, weil diese den Betriebsrat nicht ausreichend informiert habe.

Die von der Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Beru-



fung ist hinsichtlich der Kündigungsschutzklage erfolglos geblieben; im übrigen hat das Landesarbeitsgericht die Feststellungsklage wegen der Versetzungsmaßnahme als unbegründet abgewiesen. Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen beider Parteien, wobei die Klägerin die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils und die Beklagte die vollständige Klageabweisung anstreben.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revisionen beider Parteien sind unbegründet.

A. Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung vom 14. April 1986 ist mangels Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (§§ 12 ff. SchwbG 1979) unwirksam.

I. Das Landesarbeitsgericht hat hierzu ausgeführt, die mit Schreiben der Beklagten vom 14. April 1986 ausgesprochene fristlose bzw. hilfsweise fristgerechte Kündigung der Klägerin sei schon deshalb rechtsunwirksam, weil sie ohne die in §§ 12 ff. SchwbG 1979 vorgeschriebene vorherige Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erfolgt sei; dies gelte auch im Hinblick darauf, daß der Beklagten erst nach Ausspruch der Kündigung durch den Klageerweiterungsschriftsatz vom 30. April 1986 bekannt geworden sei, daß die Klägerin (kurz) vor der Kündigung einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderte gestellt habe; insoweit gelte die Rechtsprechung des Zweiten und Siebten Senates des Bundesarbeitsgerichts, wonach es ausreiche, wenn der Arbeitnehmer spätestens



nach Zugang der Kündigung innerhalb einer voll ausschöpfbaren Regelfrist von einem Monat Mitteilung von der Antragstellung mache; daran ändere sich auch im Hinblick darauf nichts, daß die Klägerin erst wenige Stunden vor Zugang der Kündigungserklärung aus reiner Zweckmäßigkeit den Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderte gestellt habe, denn nach dem Schwerbehindertengesetz bleibe es eben dem Arbeitnehmer überlassen, ob er seine förmliche Anerkennung als Schwerbehinderter betreiben wolle oder nicht.

II. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen einen revisionsrechtlichen Fehler nicht erkennen.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend auf die in langjähriger gefestigter Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze zu §§ 12 ff. SchwbG 1979 abgestellt, ohne daß die Rügen der Revision, die §§ 12, 14 SchwbG 1979 sowie Art. 2, 3 und 20 GG seien verletzt, durchgreifen.

Die Revision verkennt den Ausgangspunkt der ersten beiden Grundsatzentscheidungen des Senats zu § 12 SchwbG (BAGE 29, 17; 29, 334 = AP Nr. 1 und 2 zu § 12 SchwbG). Diese Entscheidungen betrafen Fälle, in denen über den besonderen Kündigungsschutz von solchen Schwerbehinderten zu befinden war, deren Schwerbehinderteneigenschaft im Zeitpunkt der Kündigung nicht gemäß § 3 SchwbG 1979 festgestellt war und die bis zur Kündigung auch noch keinen Antrag auf Erteilung eines entsprechenden Bescheides gestellt hatten. Gleichwohl wäre nach dem Wortlaut des § 12 SchwbG 1979 auch in diesen Fällen der Schwerbehindertenschutz zum Zuge gekom-



men, wenn allein auf die zum Zeitpunkt der Kündigung vorliegende - wenn auch nachträglich erst festgestellte - Schwerbehinderteneigenschaft abzustellen gewesen wäre. Die Kläger jener Ausgangsverfahren waren zum Zeitpunkt der Kündigung Schwerbehinderte und damit an sich nach dem Wortlaut der §§ 1, 12 SchwBG 1979 ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nicht kündbar. In diesen Fällen hat der Senat mittels einer inzwischen vom Bundesverfassungsgericht gebilligten (vgl. Beschluß vom 9. April 1987 - NZA 1987, 563), an Sinn und Zweck der Normen orientierten einschränkenden Interpretation (teleologische Reduktion) entschieden, daß diese Arbeitnehmer sich nicht auf den besonderen Kündigungsschutz des Schwerbehindertengesetzes berufen könnten, weil angesichts der festgestellten Regelungslücke für Fälle der vorliegenden Art der Arbeitgeber, solange der Arbeitnehmer nichts unternommen habe, um seine Rechtsstellung in dem dafür vorgesehenen besonderen Vorverfahren zu klären - von Fällen der offenkundigen Schwerbehinderteneigenschaft abgesehen - weder einen Anlaß, noch die objektive Möglichkeit habe, die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu einer beabsichtigten Kündigung zu beantragen; das Zustimmungsverfahren sei dann für den Arbeitgeber aus verfahrensrechtlichen Gründen undurchführbar; daneben spreche für die teleologische Reduktion auch, daß es weder im Arbeitsrecht allgemein, noch im Schwerbehindertenrecht einen Grundsatz gebe, nach dem der allgemeine oder der besondere Kündigungsschutz zeitlich unbegrenzt und unabhängig davon, ob der Schutztatbestand bekannt sei, stets die Kündigung durch den Arbeitgeber ausschließe; ferner könne die Schwerbehinderteneigenschaft auch bei Ausschluß des besonderen Schwerbehindertenschutzes noch im Rahmen der allgemeinen Interessenabwägung

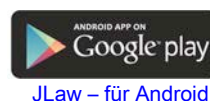


(§ 1 Abs. 2 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB) berücksichtigt werden.

2. Demgegenüber will die Revision entgegen dem Wortlaut der §§ 1, 12 SchwbG a.F. und dem Sinn und Zweck der damaligen Neuregelung durch Gesetz vom 24. April 1974 (BGBl I, 981), nämlich den Kündigungsschutz der Schwerbehinderten zu verbessern (so BAGE 29, 17, 21 = AP Nr. 1 aaO unter B II 1 der Gründe und BAGE 30, 141, 145 f. = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG, unter B I 1 der Gründe), den Kündigungsschutz auch dann ausschließen, wenn zwar die Schwerbehinderteneigenschaft zur Zeit der Kündigung vorlag und auch schon vor der Kündigung das Verfahren auf Anerkennung als Schwerbehinderte eingeleitet war, der Arbeitgeber von letzterem aber keine Kenntnis hatte. Für eine derartige noch einschränkende Auslegung der §§ 1, 12, 18 SchwbG 1979 ist kein Raum, denn die vom Senat in jenen Fällen festgestellte Regelungslücke liegt hier nicht vor, wenn der Schwerbehinderte bereits vor der Kündigung das Verfahren nach § 3 SchwbG 1979 eingeleitet hatte und lediglich die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft später erfolgte (so BAGE 30, 141, 147 f. = AP aaO, unter B II der Gründe). Es gibt keinen Grundsatz des Inhalts, daß der allgemeine oder spezielle Kündigungsschutz nicht eingreifen könne, wenn der Arbeitgeber die zugrundeliegenden Umstände nicht kennt. Der Senat hat stets erkannt, daß es sich für den Arbeitgeber nachteilig auswirken kann, wenn vor der Kündigung die Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft zwar beantragt, aber darüber durch das Versorgungsamt noch nicht entschieden war. Gerade deshalb ist in mehreren Entscheidungen für die ordentliche Kündigung (vgl. Urteil vom 19. April 1979 - 2 AZR 469/78 - AP Nr. 5 zu § 12



Schwbg, m.w.N.) und dann auch für die außerordentliche Kündigung (BAGE 39, 59 = AP Nr. 4 zu § 18 Schwbg; Urteil vom 16. Januar 1985 - 7 AZR 373/83 - AP Nr. 14 zu § 12 Schwbg) im Wege richterlicher Rechtsfortbildung der Grundsatz erarbeitet worden, daß der Arbeitnehmer zur Erhaltung des Sonderkündigungsschutzes den Arbeitgeber von der Antragstellung binnen der aus § 15 Schwbg 1979 hergeleiteten Frist von einem Monat - wie hier geschehen - unterrichten müsse. Dabei hat das Bundesarbeitsgericht den entscheidenden Grund, die Fälle, in denen der Antrag nach § 3 Schwbg 1979 gestellt war, und die Fälle, in denen die Schwerbehinderteneigenschaft bereits festgestellt war, gleichzubehandeln, darin gesehen, daß der Arbeitgeber bereits durch die Einleitung des Feststellungsverfahrens objektiv in die Lage versetzt wurde, die Zustimmung zur Kündigung zu beantragen. Daß das Schwerbehindertengesetz auf die Kenntnis des Arbeitgebers von der Antragstellung selbst nicht abstellt und den Kündigungsschutz im Falle des Vorliegens einer rechtzeitig beantragten Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft - anders als im Falle einer Gleichstellung - sofort eingreifen lassen will, ist auch den unterschiedlich geregelten Feststellungsverfahren zu entnehmen: Dem Feststellungsbescheid nach § 3 Schwbg 1979 kommt keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Wirkung zu (so BAGE 30, 141, 146 = AP Nr. 3 aa0, unter B I 2 der Gründe; BSG Urteil vom 22. Oktober 1986 - 9a RVs 3/84 - AP Nr. 1 zu § 3 Schwbg), während im Gleichstellungsverfahren nach § 2 Schwbg 1979 der Schwerbehindertenschutz bis zu der hier nicht relevanten Neuregelung laut Gesetz vom 26. August 1986 (BGBl I, 1421, 1550) erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung des Arbeitsamtes an den Arbeitnehmer begründet wurde (so BAG



Urteil vom 20. März 1969 - 2 AZR 190/68 - AP Nr. 6 zu § 2 SchwBeschG, unter I der Gründe und BAGE 30, 141, 150 f. = AP Nr. 3 zu § 12 SchwbG, unter B II 3 der Gründe). Daraus muß zwingend der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber aus Arbeitnehmer-Schutzgesichtspunkten es bewußt in Kauf genommen hat, daß eine in Unkenntnis der Schwerbehinderteneigenschaft ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle ausgesprochene Kündigung unwirksam war, § 134 BGB. Es entspricht auch der in arbeitsrechtlicher Literatur und Rechtsprechung absolut herrschenden Meinung, daß der Schwerbehindertenschutz unabhängig davon besteht, ob der Arbeitgeber von dem Eintritt oder der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen Kenntnis hat (vgl. Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 178 III 1; KR-Etzel, 3. Aufl., § 15 bis 20 SchwbG Rz 13; Gröninger/Thomas, SchwbG, Stand Januar 1989, § 15 Rz 23; Wilrodt/Neumann, SchwbG, 7. Aufl., § 15 Rz 40; BAGE 5, 208; 8, 123 = AP Nr. 11 und 19 zu § 14 SchwBeschG; BAG Urteil vom 20. März 1969 - 2 AZR 190/68 - AP Nr. 6 zu § 2 SchwBeschG; BAGE 29, 17; 29, 334; 30, 141 = AP Nr. 1, 2, 3 zu § 12 SchwbG; BAG Urteile vom 23. Februar 1978 - 2 AZR 214/77 - und vom 19. April 1979 - 2 AZR 469/78 - AP Nr. 4 und 5 zu § 12 SchwbG).

3. Dies ist auch nicht grundgesetzwidrig, wie die Beklagte unter Hinweis auf Art. 2, 3, 20 GG geltend machen will. Es erscheint weder willkürlich, noch verstößt es gegen das Rechtsstaatsprinzip sowie die Bindung des Richters an Gesetz und Recht, die Fälle einer bereits festgestellten oder wenigstens beantragten Schwerbehinderteneigenschaft durch Gewährung von Schwerbehindertenschutz unabhängig vom subjektiven Kenntnisstand des Arbeitgebers gleichzubehandeln, dagegen die Fälle, in denen der Arbeitgeber nicht einmal mangels beantragter Anerkennung des



Arbeitnehmers als Schwerbehinderter objektiv in die Lage versetzt war, das Verfahren bei der Hauptfürsorgestelle zu betreiben, anders zu behandeln. Hier wäre die Beklagte zur Zeit des Zugangs der Kündigung durch Rückfrage bei der Klägerin oder beim Versorgungsamt objektiv in der Lage gewesen, sich über das Erfordernis einer Einschaltung der Hauptfürsorgestelle Gewißheit zu verschaffen. Daß sie subjektiv nicht über den erforderlichen Kenntnisstand verfügte, besagt nichts. Insoweit tritt für den Arbeitgeber keine andere Lage ein, als wenn er über die bereits festgestellte Schwerbehinderteneigenschaft nicht informiert ist.

Davon abgesehen hatte die Beklagte hier Kenntnis von einer erheblichen Erkrankung der Klägerin. Diese hat unwidersprochen vorgetragen, nach Ausbruch ihrer Erkrankung im Juli 1980 habe Dr. F noch dafür gesorgt, daß sie in die Universitätsklinik Frankfurt verlegt worden sei; Dr. F habe Anfang der achtziger Jahre anlässlich einer Autofahrt nach Mainz mit ihr über die Frage der Feststellung der Schwerbehinderteneigenschaft gesprochen, ihr aber davon abgeraten. Im November 1982 habe sie wegen ihrer Erkrankung die Teilnahme an einer dienstlichen Brasilienreise absagen müssen; bei ihrer ersten Krankschreibung vom 14. Juli 1980 bis 16. Februar 1981 und den folgenden Krankschreibungen sei der Beklagten die medizinische Diagnose mitgeteilt worden; auf Grund ihres schlechten Gesundheitszustandes sei ihr ein Garagenplatz eingeräumt worden (Schreiben der Beklagten vom 11. Juni 1982); während ihres Aufenthaltes in der Universitätsklinik Frankfurt im Sommer 1983 seien ihr durch mehrere Mitarbeiter, u.a. ihre Sekretärin, Akten zur Bearbeitung ins Krankenhaus



gebracht worden. Ende 1984 habe sie während eines weiteren Krankenhausaufenthaltes telefonisch der Sekretärin des persönlichen Referenten Fl Arbeit diktiert und hierüber einen Betrag von 597,-- DM an Telefonkosten bei der Beklagten abgerechnet. Zu alledem hat die Beklagte im wesentlichen nur geäußert, ihr sei selbstverständlich bekannt gewesen, daß sich die Klägerin "nicht in bester gesundheitlicher Verfassung befand"; die Erkundigung nach ihrem Gesundheitszustand und die Einräumung eines Parkplatzes, wenn letztere später auch wieder rückgängig gemacht worden sei, stelle nicht die Anerkennung eines Schwerbehindertensstatus dar, wozu sie auch nicht befugt sei. Demnach bleibt unbestritten (§ 138 Abs. 3 ZPO), daß die Beklagte über eine seit 1980 in mehreren Jahren aufgetretene Erkrankung der Klägerin, die zu verschiedenen Krankenhausaufenthalten geführt hatte, einschließlich der Diagnose informiert war und daß ihr damaliger Vorstandsvorsitzender sogar mit der Klägerin die Frage einer Anerkennung als Schwerbehinderte diskutiert und ihr von der Stellung eines entsprechenden Antrages abgeraten hatte. Bei dieser Sachlage wäre unter Umständen schon davon auszugehen, daß eine besondere Information über die Antragstellung nach § 3 SchwbG 1979 entbehrlich war, wenn die Beklagte Kenntnis von solchen gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Klägerin hatte, die ihrer Art nach den Schluß auf eine Schwerbehinderteneigenschaft nahelegten (so BAG Urteil vom 5. Dezember 1980 - 7 AZR 931/78 - unveröffentlicht). Dies ist jedoch nicht im einzelnen vorgetragen, wenn auch das Gespräch der Klägerin mit Dr. F Anfang der achtziger Jahre einen Kenntnisstand in dieser Hinsicht vermuten läßt.



4. Die Klägerin hat aber außerdem nach Zugang der Kündigung am 14. April 1986 binnen angemessener Frist, nämlich mit dem Klageerweiterungsschriftsatz vom 30. April 1986 und einem Anwaltschreiben vom gleichen Tage die Beklagte über die Antragstellung nach § 3 SchwbG 1979 informiert. Damit ist dem Erfordernis der Rechtsprechung im Falle der Antragstellung vor Ausspruch der Kündigung binnen einem Monat den Arbeitgeber hierüber zu informieren, Genüge getan. An dieser seit der Entscheidung vom 23. Februar 1978 (BAGE 30, 141 = AP, aaO) gefestigten Rechtsprechung ist schon aus Gründen der Rechtssicherheit festzuhalten. Die Revision hat auch nicht geltend gemacht, daß die eingeräumte Monatsfrist unverhältnismäßig sei.

5. Soweit die Revision sich erstmals auf ein rechtsmißbräuchliches Handeln der Klägerin beruft, weil diese am selben Tage unmittelbar vor Zugang der avisierten "wichtigen Mitteilung" den Antrag beim Versorgungsamt gestellt und nach den Erörterungen mit Dr. F ersichtlich auf den Schwerbehindertenschutz verzichtet habe, steht dem schon entgegen, daß nach § 561 ZPO der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen unterliegt, das aus dem Berufungsurteil ersichtlich ist. Auf ein etwaiges rechtsmißbräuchliches Handeln der Klägerin hatte sich die Beklagte in den Vorinstanzen jedoch nicht berufen. Allerdings ist die unzulässige Rechtsausübung (exceptio doli, vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 48. Aufl., § 242 Anm. 2 d) als eine echte Beschränkung des Anspruchsinhaltes von Amts wegen zu beachten; die Rechtsmißbräuchlichkeit soll sich hier jedoch erst aus dem Gegenvorbringen der Beklagten ergeben, die Klägerin habe auf den



Schwerbehindertenschutz verzichtet, um ihn erst kurz vor der Kündigung in Anspruch zu nehmen. Hierbei handelt es sich um eine rechtshemmende Einwendung, die die Beklagte schon in den Vorinstanzen hätte einbringen müssen; sie ist hiermit wegen § 561 ZPO präkludiert.

Davon abgesehen erscheint der Einwand des Rechtsmißbrauchs nicht begründet. Es ist schon unzutreffend, daß die Klägerin auf Grund des Gesprächs mit Dr. F "auf den Schwerbehindertenschutz verzichtet" habe. Eine solche Verzichtserklärung hat die Klägerin ersichtlich nicht abgegeben, sondern seinerzeit keinen Antrag nach § 3 SchwbG 1979 gestellt. Es mag im Jahre 1980, als die Klägerin gerade 32 Jahre alt war, gute und persönliche Gründe gegeben haben, die Anerkennung als Schwerbehinderte zunächst nicht zu betreiben, ohne daß daraus Rückschlüsse für alle Zukunft gezogen werden können. Allein der Zeitablauf und die Krankheitsentwicklung bis 1986 können dazu beigetragen haben, die Klägerin zu veranlassen, nunmehr einen Antrag nach § 3 SchwbG 1979 zu stellen. Daß die Klägerin dies angesichts einer eventuell drohenden Kündigung tat, erscheint allein - ohne Hinzutreten weiterer Umstände, für die die Beklagte nichts vorgetragen hat - noch nicht rechtsmißbräuchlich.

B. Die von der Beklagten vorgenommene Versetzung der Klägerin in den Bereich Volkswirtschaftliche Abteilung/Branchenanalyse ist wirksam. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden.



I. Es hat zur Anhörung des Betriebsrats vor der Versetzung der Klägerin und zur materiellen Wirksamkeit der Versetzung im wesentlichen ausgeführt, nach dem Ergebnis der erst- und zweitinstanzlichen Beweisaufnahme sei der Betriebsrat der Beklagten ordnungsgemäß vor der Versetzung der Klägerin in die Abteilung "Volkswirtschaft/Branchenanalyse" laut Schreiben vom 19. März 1986, mit der die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs unter erheblicher Änderung der bisherigen Arbeitsumstände verbunden war, angehört worden; der Personalleiter Fr. habe als Zeuge näher erläutert, daß er die Frage der Versetzung der Klägerin sowohl in einer gemeinsamen Sitzung mit dem Betriebsausschuß des Betriebsrats wie auch in einem persönlichen Gespräch mit dem Betriebsratsvorsitzenden K. besprochen habe, wobei u.a. das mangelnde Einvernehmen der Klägerin wie aber auch ihre besondere Eignung als Diplom-Volkswirtin für die Volkswirtschaftliche Abteilung/Branchenanalyse erläutert worden sei; dabei sei auch die langjährige Tätigkeit der Klägerin für Dr. F. und demgemäß die Notwendigkeit einer längeren Einarbeitung auf dem ihr zugedachten neuen Posten zur Sprache gekommen. Diese Sachdarstellung sei durch die Betriebsratsmitglieder K. und A. als Zeugen bestätigt worden; aufgrund deren Bekundungen sei auch erwiesen, daß der Unterzeichnung des Anhörungsbogens am 19. März 1986 eine entsprechende Willensbildung im Betriebsrat vorausgegangen sei. Ein Verstoß gegen § 99 BetrVG liege deshalb nicht vor, so daß ungeprüft bleiben könne, welche Rechtsfolgen eine eventuell nur unzureichende Information des Betriebsrats bei einer Versetzung zur Folge habe.



Die Versetzung sei auch als solche nach Abwägung aller Einzelumstände materiell wirksam. Zunächst einmal sei nach dem Ausscheiden Dr. F der bisherige Arbeitsplatz faktisch entfallen, nachdem die von ihm geführten Mandate teilweise auf seinen Nachfolger und andere Vorstandsmitglieder übergegangen seien; im Hinblick auf das besondere Vertragsverhältnis sei zur Anpassung an diese Situation indessen keine Änderungskündigung, sondern nur eine Versetzung innerhalb des Generalsekretariats notwendig gewesen, zumal die Klägerin nie zum engeren Kreis der persönlichen Mitarbeiter des Vorstands gezählt habe. Auf Grund ihres bisherigen Aufgabengebietes mit einer nach den Zeugenaussagen teilweise sekretariatsmäßigen Arbeit sei zunächst nach anderen angemessenen Beschäftigungsmöglichkeiten für die Klägerin, welche sie abgelehnt habe, gesucht worden, bevor dann bei gleichen Gehaltsbedingungen die Versetzungsmaßnahme durchgeführt worden sei. Diese sei angemessen und der Klägerin zumutbar, zumal die neue Tätigkeit nach den übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen Dr. M und F nach ihrer inhaltlichen Ausgestaltung und hierarchischen Einordnung dem bisherigen Arbeitsplatz zumindest gleichwertig gewesen sei; mangels eines substantiierten Tatsachenvortrages der Klägerin zur angeblich fehlenden Gleichwertigkeit habe sich eine Vernehmung der von der Klägerin benannten Zeugen Dr. F und Dr. St - letzterer als bloßer Zeuge vom Hörensagen - erübrigt. Schließlich stünden auch keine persönlichen Gründe der Versetzung entgegen, zumal das neue Aufgabengebiet, in dem die Klägerin infolge einer Erkrankung nur drei Tage tätig gewesen sei, ihren Fähigkeiten und Kenntnissen entsprochen habe und ihr auch nach der Aussage des Zeugen



Dr. M eine ausreichend lange Einarbeitungszeit und jede sonst denkbare Hilfestellung gewährt worden seien.

II. Die gegenüber dieser Würdigung erhobenen Rügen sind unbegründet.

1. Soweit zunächst geltend gemacht wird, das Landesarbeitsgericht habe Inhalt und Grenzen des Direktionsrechts überschritten und §§ 611, 315 BGB verletzt, indem es die Notwendigkeit einer Änderungskündigung zu Unrecht verneint habe, kann dem nicht gefolgt werden.

Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend auf den Versetzungsbegriff in § 95 Abs. 3 BetrVG abgestellt und in der Verfügung der Beklagten vom 19. März 1986 eine arbeitsrechtliche Versetzungsmaßnahme gesehen, mit der der Klägerin ein anderer Arbeitsbereich verbunden mit einer erheblichen Änderung der Umstände der Arbeitsleistung zugewiesen wurde. Das Landesarbeitsgericht hat dies daraus abgeleitet, daß die Klägerin nach dem Anstellungsvertrag der Parteien vom 18. Dezember 1978 "für das Generalsekretariat" angestellt war, und zwar ohne näheren Hinweis auf die Mandatsbetreuung für Dr. F . Es hat dabei die Vertragsklausel, wonach die Beklagte berechtigt war, den Mitarbeiter - bei Berücksichtigung seiner persönlichen Belange, seiner Fähigkeiten und Kenntnisse - an einen anderen zumutbaren Arbeitsplatz zu versetzen, dahin ausgelegt, dies gelte auch für die Umsetzung der Klägerin in den neuen Arbeitsbereich Volkswirtschaft/Branchenanalyse innerhalb des Generalsekretariats; es hat dabei zusätzlich



darauf verwiesen, nach dem Inhalt der über sie gefertigten Beurteilung des damaligen Konzernstabsleiters Dr. Stö vom 8. August 1983 sei bereits vorgesehen gewesen, die Klägerin außerhalb ihrer Arbeiten für den Vorstandssprecher mit zusätzlichen Aufgaben zu betrauen und verstärkt in die Bank zu integrieren; damit sei der Konkretisierung einer reinen Tätigkeit der Mandatsbetreuung entgegengewirkt worden. Diese Auslegung der Parteiabsprachen ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden; sie verstößt weder gegen Gesetze der Logik oder gegen allgemeine Erfahrungssätze, noch ist der Auslegungstoff unvollständig verwertet worden (Senatsurteil vom 27. August 1970 - 2 AZR 519/69 - BAGE 22, 424 = AP Nr. 33 zu § 133 BGB).

Auf Grund der umstrittenen personellen Maßnahme vom 19. März 1986 ist die Klägerin nicht unter Änderung der Arbeitsbedingungen, insbesondere in der Frage der Gehaltshöhe oder etwa an einen weit entfernten Dienstort umgesetzt worden. Vielmehr sind ihr, was die Beklagte sich ausdrücklich durch die genannte Vertragsklausel in Ziff. 1 des Anstellungsvertrages vorbehalten hatte, innerhalb des Generalsekretariates im Rahmen des Arbeitsvertrages andere Aufgaben - wenn auch im Bereich Volkswirtschaft/Branchenanalyse - übertragen worden. Eine derartige Änderung des Arbeitsbereichs unter Zuweisung eines gleichwertigen (was noch auszuführen sein wird) Aufgabengebietes bedarf keiner Vertragsänderung - sei es durch Änderungskündigung, sei es durch einvernehmliche Vertragsumgestaltung -, sondern stellt nur eine Konkretisierung der vertraglich geschuldeten Leistung mittels Ausübung des arbeitgeberischen Direktionsrechts dar (Senatsurteil vom 12. April



1973 - 2 AZR 291/72 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAGE 33, 71, 75 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht, unter III 1 der Gründe; ferner BAGE 47, 314 = AP Nr. 6 zu § 2 KSchG 1969, unter II 3 b der Gründe). Ist die Leistungspflicht des Arbeitnehmers - wie hier durch Ziff. 1 des Anstellungsvertrages - nur rahmenmäßig umschrieben, so kann der Arbeitgeber auf Grund seines Direktionsrechts einen Wechsel in der Art der Beschäftigung anordnen (so das bereits zitierte Senatsurteil vom 27. März 1980 - 2 AZR 506/78 - BAGE 33, 71, 75 = AP, aaO, unter III 1 der Gründe; ebenso KR-Wolf, 3. Aufl., Grunds. Rz 217; KR-Rost, § 2 KSchG Rz 36 ff.). Deshalb liegt die gerügte Verletzung des § 611 BGB nicht vor. Wenn die Revision demgegenüber auf die vom Landesarbeitsgericht festgestellte erhebliche Änderung der Umstände der Arbeitsleistung verweist, die es im Fortfall der Mandatsbetreuung und der Zuweisung der neuen Aufgabe im Bereich Volkswirtschaft/Branchenanalyse gesehen hat, so wird damit nur der betriebsverfassungsrechtliche Versetzungsbegriff ausgefüllt, nicht aber die Notwendigkeit einer Änderungskündigung indiziert.

2. Die Revision rügt ferner eine Verletzung des § 99 BetrVG, und zwar hinsichtlich des Umfangs der Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers bei einer Versetzung. Dabei wird vorausgesetzt, daß eine unvollständige Unterrichtung des Arbeitgebers überhaupt zur Unwirksamkeit der ausgesprochenen Versetzungsmaßnahme führt, und zwar auch dann, wenn - wie hier - der Betriebsrat ihr zugestimmt hat.

Bisher ist in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts



(BAGE 57, 242 = AP Nr. 50 zu § 99 BetrVG 1972) nur entschieden, daß eine ohne Zustimmung des Betriebsrats oder ohne Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht erfolgte Versetzung dem Arbeitnehmer gegenüber unwirksam sei; in jenem Fall hatte der Betriebsrat seine Zustimmung zu der vom Arbeitgeber beabsichtigten Versetzung mit einem nach Auffassung des Ersten Senats ordnungsgemäßen Widerspruch verweigert. Der Erste Senat hat dabei auf vergleichbare Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts hingewiesen, in denen die Zuweisung einer höherwertigen Tätigkeit bei fehlender Mitbestimmung des Personalrats als unwirksam angesehen wurde (BAGE 24, 307 = AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT), während bei einer Ein- oder Umgruppierung ein Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 99 BetrVG individualrechtlich wohl ohne Auswirkungen bleiben soll (BAGE 42, 121 = AP Nr. 6 zu § 101 BetrVG 1972); demgegenüber hat der Fünfte Senat entschieden, daß bei einer ohne Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG vorgenommenen Einstellung der abgeschlossene Arbeitsvertrag nicht unwirksam sei und daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer lediglich nicht beschäftigen dürfe, solange die Zustimmung des Betriebsrates nicht vorliege (BAGE 34, 1 = AP Nr. 9 zu Art. 33 Abs. 2 GG). Dabei hat der Fünfte Senat in Auseinandersetzung mit den genannten Entscheidungen darauf hingewiesen, daß die Frage der individualrechtlichen Wirksamkeit für die jeweilige personelle Einzelmaßnahme des § 99 BetrVG nicht einheitlich beantwortet werden könne und hinsichtlich der Einstellung auf den Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats abzustellen sei.

3. Die von den Parteien anläßlich der mündlichen Verhandlung



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

vor dem Senat diskutierten Fragen, ob die in der Rechtsprechung zur nicht ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen (§ 102 BetrVG) entwickelten Grundsätze (siehe u.a. BAGE 34, 309; 44, 249 = AP Nr. 22 und 30 zu § 102 BetrVG 1972) auf den vorliegenden Fall einer (möglicherweise) nicht ordnungsgemäßen Unterrichtung des Betriebsrats bei einer Versetzung (§ 99 BetrVG) übertragen werden können, oder ob dem nicht - bei gleichzeitigem Fehlen einer dem § 102 Abs.1 Satz 3 BetrVG entsprechenden Sanktionsregelung - die Spezialregelungen in § 99 Abs. 4 BetrVG (Mitbestimmungsersetzungsverfahren), in § 101 BetrVG (Mitbestimmungssicherungsverfahren) und vor allem in § 121 BetrVG (Ordnungswidrigkeitsverfahren, u.a. im Fall der unvollständigen Information) entgegenstehen, brauchte der Senat nicht zu entscheiden. Denn nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Betriebsrat vorliegend bezüglich der Versetzungsmaßnahme der Klägerin nicht unvollständig informiert worden.

4. Die hiergegen von der Klägerin vorgebrachten formellen und materiellen Rügen sind sämtlich unbegründet.

a) Soweit zunächst gerügt wird, das Landesarbeitsgericht habe die Aussage des Zeugen Fr über eine "besondere Eignung" der Klägerin als Diplom-Volkswirtin für die ihr zugedachte neue Aufgabe in dem Informationsgespräch gegenüber dem Betriebsrat akzeptiert, obwohl hierin ein Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze insofern liege, als die Klägerin seit ihrem Diplom vom 25. Mai 1973 nicht mehr eine Tätigkeit als Volkswirtin ausgeübt habe, kann hierin keine unvollständige oder wahrheitswidrige In-



formation des Betriebsrats gesehen werden. Der gerügte Verstoß gegen Erfahrungssätze liegt nicht vor, wenn das Landesarbeitsgericht dem Zeugen Fr folgend deshalb eine besondere Eignung als Information gegenüber dem Betriebsrat als korrekt hat gelten lassen, denn diese Äußerung kann im Vergleich zu Mitarbeitern aus anderen wissenschaftlichen Sparten (z.B. Betriebswirtschaft, Jura usw.) zu Recht dahin verstanden werden, der Klägerin eine besondere Eignung für die neue Tätigkeit im Bereich Volkswirtschaft/Branchenanalyse wegen ihres Volkswirtschaftsstudiums zu attestieren. Daß die Äußerung des Zeugen Fr in diesem Sinne zu verstehen ist, ist seiner Bekundung vor dem Landesarbeitsgericht zu entnehmen, wonach er dem Betriebsratsvorsitzenden Ka insbesondere die Überlegung verdeutlicht hat, daß die Klägerin als Volkswirtin im Bereich Branchenanalyse am ehesten einen dauerhaften Arbeitsplatz finden könnte. Diese vom Landesarbeitsgericht übernommene Annahme verletzt keine Erfahrungssätze. Mithin ist auch der Betriebsrat nicht fehlerhaft informiert worden.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang weiter rügt, nach der Bekundung des Zeugen K sei ihm nicht gesagt worden, daß die Klägerin seit vielen Jahren nicht mehr als Volkswirtin gearbeitet habe, und dies habe das Landesarbeitsgericht in seinem Urteil übernommen, obwohl es an anderer Stelle die Aussage des Zeugen K wiedergebe, er könne sich an die damaligen Gespräche nicht mehr erinnern, wird nicht einmal deutlich, was die Revision hiermit rügen will; es wird nicht ausdrücklich gesagt, daß eine widersprüchliche Beweiswürdigung vorliege. Die Rüge ist daher schon nicht ordnungsgemäß (§ 554 Abs. 3 Ziff. 3 b ZPO). Sie



wäre jedenfalls auch nicht begründet, weil der Zeuge K sowohl bei seiner erstinstanzlichen wie auch bei seiner zweitinstanzlichen Vernehmung nach den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils jeweils gesagt hat, er könne sich an eine Information durch den Personalleiter, wonach die Klägerin seit vielen Jahren nicht mehr als Volkswirtin gearbeitet habe, nicht mehr erinnern. Der Zeuge K hat also nicht ausgeführt, daß der Personalleiter ihn in dieser Hinsicht nicht informiert habe. Demnach erscheint es nicht rechtsfehlerhaft, wenn das Landesarbeitsgericht in diesem Punkt von der Richtigkeit der Aussage der Zeugen Fr ausgegangen ist, die jedenfalls bei mangelndem Erinnerungsvermögen des Zeugen K in dem fraglichen Punkt nicht in Zweifel gezogen wird. Im übrigen rügt die Revision nicht, das Landesarbeitsgericht sei auf Grund der Bekundung des Zeugen Fr von einer insoweit unvollständigen Information des Betriebsrats ausgegangen.

b) Soweit die Revision darin eine unvollständige Information des Betriebsrats sieht, daß nach der Bekundung des Zeugen K er nichts davon erfahren habe, die Klägerin habe im Gegensatz zu der für sie neu vorgesehenen Position früher selbst über eine eigene Sekretärin verfügt, gelten die vorstehenden Ausführungen sinngemäß: Im Urteil des Landesarbeitsgerichts heißt es hierzu nur, daß der Zeuge K sich auch zu diesem Punkt der Information durch den Personalleiter nicht erinnern könne. Das Landesarbeitsgericht ist demgegenüber davon ausgegangen, daß die Sachdarstellung des Personalleiters Fr weitgehend durch das ebenfalls gehörte Betriebsratsmitglied A bestätigt worden sei.



Das mangelnde Erinnerungsvermögen des Zeugen K schließt diese Annahme also nicht aus.

c) Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe es für ausreichend gehalten, daß der Zeuge K im Anhörungsverfahren von einem fehlenden Einverständnis der Klägerin mit der Versetzung ausgegangen sei; im Falle des fehlenden Einverständnisses eines Arbeitnehmers mit einer Versetzung sei der Betriebsrat gehalten, den Gründen hierfür nachzugehen. Diese Rüge ist verfehlt: Mit ihr wird nicht eine mangelnde Information des Betriebsrats im Rahmen der Auskunftspflicht nach § 99 BetrVG, sondern das Verhalten des Betriebsrates beanstandet, was - wie auch immer der Betriebsrat sich hier verhalten hat - nicht zur Annahme eines fehlerhaften Mitwirkungsverfahrens durch den Arbeitgeber führen kann.

d) Die Revision rügt weiter, das Landesarbeitsgericht habe die Bekundung des Zeugen Fr aufgegriffen, wonach aus dessen Sicht - was unzutreffend sei - das Aufgabenfeld der Klägerin eher sekretariatsmäßigen Zuschnitt gehabt habe; diese Wertung und Unterrichtung des Betriebsrats sei falsch, da die Klägerin unstreitig selbst eine Sekretärin gehabt habe und deshalb ihr früheres Aufgabenfeld nicht als mit "sekretariatsmäßigem Zuschnitt" bezeichnet werden könne. Diese Rüge ist schon deshalb unbegründet, weil die Revision die Entscheidungsgründe des Landesarbeitsgerichts insofern verkürzt wiedergibt, als der Zeuge Fr die Arbeitstätigkeit der Klägerin bei seiner Zeugenvernehmung dahin kennzeichnete, daß insbesondere aus seiner Sicht auf einen sekretariatsmäßigen Zuschnitt des Aufgabenfeldes zu



verweisen sei, soweit jedenfalls die persönlichen Mandate mit Bankbezug in Rede standen. Es ist also gar nicht zutreffend, daß generell das Aufgabenfeld der Klägerin durch den Personalleiter F insgesamt als solches mit eher sekretariatsmäßigem Zuschnitt bezeichnet worden wäre. Folglich geht die Rüge unvollständiger Betriebsratsinformation auch insoweit fehl.

Soweit in diesem Zusammenhang weiter bemängelt wird, das Arbeitsgericht habe die Tätigkeit der Klägerin fehlerhafterweise als die einer "persönlichen Referentin" bewertet, betrifft diese Rüge nicht die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils, das die Wertung des Arbeitsgerichts auch nicht etwa übernommen hat.

e) Letztlich rügt die Revision zur angeblichen Verletzung des § 99 BetrVG, das Landesarbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, der Aspekt einer etwaigen längerfristigen Einarbeitung der Klägerin in dem ihr zugedachten neuen Aufgabengebiet sei bei der Information nach § 99 BetrVG nicht von einer derart eminenten Bedeutung. Diese Wertung des Landesarbeitsgerichts stehe nicht im Einklang mit den Erfordernissen des § 99 BetrVG, über die Auswirkungen der Versetzung zu unterrichten. Auch insoweit gibt die Revision die Darstellung des Landesarbeitsgerichts nur verkürzt weiter, wie dessen Ausführungen auf Seite 27 des Urteils zeigen, wo die längerfristige Einarbeitungszeit vom Landesarbeitsgericht nur im Zusammenhang mit der Annahme angeführt wird, sie sei bei einer studierten Volkswirtin für den jetzt eindeutig volkswirtschaftlich geprägten neuen Aufgabenbereich zumutbar erschienen.



- 29 -

Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht unter Verwertung der Aussage des Zeugen F es als erwiesen angesehen, daß dieser die bisherige Arbeitstätigkeit der Klägerin dem Betriebsrat geschildert hatte; alsdann hat das Gericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeführt, danach habe es für den Betriebsrat geradezu auf der Hand gelegen, daß die Klägerin zumindest seit ihrem Dienstantritt bei der Beklagten und damit seit rund sieben Jahren nicht mehr auf einem typisch volkswirtschaftlich geprägten Arbeitsplatz eingesetzt war und insofern in der ihr zugedachten neuen Position einer längeren Einarbeitung bedürfe. Dem ist zuzustimmen, so daß insgesamt von einer fehlerhaften Anhörung des Betriebsrats nicht ausgegangen werden kann.

5. Die Revision macht weiter geltend, die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts betreffend die Versetzung der Klägerin in die Abteilung Volkswirtschaft/Branchenanalyse sei auch in materieller Hinsicht zu beanstanden; sie beruhe auf einem Verstoß gegen § 315 BGB. Insofern werden mehrere Einzelrügen angebracht:

a) Es liege ein Verstoß gegen § 286 ZPO insofern vor, als das Berufungsgericht offenbar unterstelle, daß die Betreuung der sogenannten persönlichen Mandate, wie sie der Vorstandssprecher Dr. F für die Beklagte innegehabt habe, entbehrlich geworden sei, während die meisten dieser Mandate bei Mitgliedern des Vorstandes der Beklagten verblieben seien, wofür sie Beweis angetreten habe.

Diese Rüge ist unbegründet, denn auch wenn ein Teil der



früher von der Klägerin betreuten Mandate bei der Beklagten verblieben ist, war die Beklagte nicht gehalten, die teilweise auf den neuen Vorstandsvorsitzenden, teilweise auf andere Vorstandsmitglieder übergegangenen Mandate zur Betreuung bei der Klägerin zu belassen. Unabhängig davon, ob dies aus organisationsmäßiger Sicht möglich gewesen wäre, gehörte es gerade im Rahmen des Anstellungsvertrages der Parteien zum Direktionsrecht der Beklagten, der Klägerin eine neue Arbeit auf Grund des arbeitgeberischen Direktionsrechtes anzuweisen, nachdem zumindest ein nicht unerheblicher Teil der persönlichen Mandate zufolge des Weggangs von Dr. F nicht mehr zu betreuen war. Es kann deshalb als richtig unterstellt werden und ist sogar unstreitig, daß ein Großteil der früher von der Klägerin betreuten Mandate bei der Beklagten verblieben ist; dies ändert nichts daran, daß die Beklagte von ihrem Direktionsrecht im Rahmen des Arbeitsvertrages durch Zuweisung anderer Tätigkeiten Gebrauch machen konnte.

b) Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang weiter eine Verletzung der rechtlichen Grenzen des Direktionsrechts moniert, weil ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen von Beginn an keinen anderen Inhalt als die erwähnte Betreuung der persönlichen Mandate von Dr. F gehabt hätten und etwas anderes auch nicht aus der Beurteilung des verstorbenen Abteilungsleiters Dr. Stö vom 8. August 1983 entnommen werden könne, ist auch diese Rüge unbegründet. Es ist zunächst auf die vom Landesarbeitsgericht zutreffend vorgenommene Auslegung (oben unter B II 1) des Anstellungsvertrages der Parteien hinzuweisen. Ferner hat die Klägerin bisher nie die Richtigkeit der Beurteilung vom 8. August



1983 bestritten, in der es - wie oben bereits angeführt - heißt, es sei vorgesehen, die Klägerin, die bisher so gut wie ausschließlich für den Vorstandssprecher tätig war, mit zusätzlichen Aufgaben zu betrauen und verstärkt in die Bank zu integrieren. Diese Beurteilung hatte die Klägerin unter dem 8. August 1983 gegengezeichnet und deren Richtigkeit damit in diesem Punkt nicht bestritten, so daß das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen ist, daß die Beklagte hiermit zumindest eine stillschweigende Konkretisierung auf eine ausschließliche Tätigkeit der Klägerin bei der Betreuung der Mandate für Dr. F verhindern wollte. Danach bedurfte es keiner Hinweise nach § 139 ZPO, wie die Revision nunmehr rügt. Im übrigen ist das neue Revisionsvorbringen, die Klägerin sei ausschließlich und allein zum Zweck der persönlichen Betreuung der Mandate Dr. F eingestellt worden, unerheblich. Denn diese angebliche Vertragsabsprache steht im Widerspruch zu Ziffer 1 des Anstellungsvertrages, wonach die Klägerin "für das Generalsekretariat" angestellt worden ist und sich verpflichtet hat, ihre volle Arbeitskraft in den Dienst der Bank zu stellen; schließlich ist in Ziff. 8 des Anstellungsvertrages geregelt, daß für das Arbeitsverhältnis "allein dieser Vertrag" maßgebend ist und daß Nebenabreden nicht getroffen sind. Der angeblich vereinbarte, einschränkende Vertragsinhalt ist daher nicht maßgebend; im übrigen wäre er durch die schriftliche Festlegung in der Beurteilung vom 8. August 1983 ggf. abgeändert worden.

c) Die Revision rügt ferner eine Verletzung des § 315 BGB, in-



dem das Landesarbeitsgericht von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Weisungs- und Versetzungsbefugnis des Arbeitgebers insofern abgewichen sei, als es die Grenze für die Versetzungsbefugnis des Arbeitgebers erst dort gesehen habe, wo die vom Arbeitgeber erstrebte Versetzung dem Arbeitnehmer nach billigem Ermessen nicht mehr zugemutet werden könne; hiermit würden schärfere Anforderungen wegen der fehlenden Zumutbarkeit gestellt.

Diese Rüge ist nicht begründet, wie schon der Hinweis in dem angefochtenen Urteil auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in AP Nr. 24 und 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht belegt. Dort findet sich nämlich in der Senatsentscheidung vom 12. April 1973 (- 2 AZR 291/72 - AP Nr. 24, aaO) unter II der Gründe dieselbe Formulierung, nämlich daß der Arbeitnehmer im Grundsatz verpflichtet sei, jede ihm zugewiesene Tätigkeit zu verrichten, die den Merkmalen seiner Vergütungsgruppe sowie seinen Kräften und Fähigkeiten entspreche, sofern ihm diese Tätigkeit billigerweise zugemutet werden könne. Tatsächlich belegen im übrigen die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur materiellen Berechtigung der Versetzung vom 19. März 1986, daß das Landesarbeitsgericht von diesem Maßstab auch nicht abgewichen ist. Jedenfalls zeigt die Revision etwas derartiges nicht auf.

d) Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe für den Inhalt des Anstellungsvertrages zu Unrecht aus der Zuordnung zum Konzernstab Generalsekretariat Rückschlüsse für den



Inhalt der Leistungspflichten gezogen, während die organisatorische und stellenplanmäßige Zuordnung mit einer einzigen Ausnahme, der Beurteilung durch den Leiter des Generalsekretariats, keine praktischen Auswirkungen gehabt habe. Damit wird zunächst einmal nicht bestritten, daß jedenfalls die Beurteilung vom 8. August 1983 durch den Leiter des Generalsekretariats - selbst wenn sie, wie behauptet, auf Informationen von Dr. F zurückging - in der Kompetenz des Leiters des Generalsekretariats lag, mithin die Klägerin diesem unterstellt war. Davon abgesehen entsprach diese Kennzeichnung ihrer Position den vertraglichen Vereinbarungen, wie oben bereits ausgeführt worden ist. Die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO, das Landesarbeitsgericht habe seine Auffassung über die stellenplanmäßige und haushaltsrechtliche Zuordnung der klägerischen Stelle deutlich machen müssen, ist daher nicht begründet.

e) Die Revision bemängelt ferner die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, die von der Klägerin betreuten persönlichen Mandate des Dr. F hätte dieser "eher aus eigenem Engagement" wahrgenommen, was nicht zutreffend sei; Dr. F habe diese Mandate nicht zum Privatvergnügen unterhalten.

Auch diese Rüge zielt an dem Sinn der Überlegungen des Landesarbeitsgerichts vorbei: Bei der Beurteilung des bisherigen Aufgabenbereichs der Klägerin im Vergleich zu ihrem neuen Aufgabengebiet hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, es hätte zwischen solchen persönlichen Mandaten, die von Dr. F im Bankinteresse gehalten wurden, und den sonstigen, eher aus eige-



nem Engagement wahrgenommenen Mandaten, differenziert werden müssen. Damit wird nicht gesagt, daß es sich dabei um Mandate "zum Privatvergnügen" des Dr. F gehandelt habe. Insbesondere wird auch insofern der Bankbezug nicht geleugnet, sondern nur eine Zuordnung zu einem "eher persönlichen Engagement" vorgenommen. Dies ist zutreffend und entspricht im übrigen dem Inhalt der Aussage des Zeugen Fl , der einen unmittelbaren Bankbezug für die Mandate bei der Deutsch-Brasilianischen Gemischten Kommission oder bei der Landeszentralbank Hessen im Gegensatz zu den Mandaten beim Bundesverband deutscher Banken und bei der Stiftung Deutsche Sporthilfe nicht unbedingt herstellen wollte.

Insoweit erweist sich die Rüge der Revision auch als unbegründet, das Landesarbeitsgericht habe insoweit nur den Zeugen Fl , nicht jedoch die von ihr benannten Zeugen Dr. F und Dr. St vernommen. Im Urteil des Landesarbeitsgerichts wird zutreffend darauf hingewiesen, ohne daß die Klägerin hierzu irgendeine Rüge erhoben hätte, mangels eines substantiierten Tatsachenvortrages der Klägerin habe das Berufungsgericht eine diesbezügliche Beweisaufnahme durch Vernehmung der benannten Zeugen Dr. F und Dr. St - letzterer ohnehin nur als bloßer Zeuge vom Hörensagen - nicht vorzunehmen brauchen. Die Klägerin hat auch mit der Revisionsbegründung nicht näher vorgetragen, was sie hinsichtlich ihres bisherigen Aufgabengebietes durch die benannten Zeugen konkret unter Beweis stellen wollte und inwiefern dies überhaupt von Relevanz für die Vergleichbarkeit der ihr neu zugedachten Position sei. Ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist daher nicht ersichtlich.



f) Die Revision rügt schließlich, das Landesarbeitsgericht habe entgegen ihrem Antrag zur Behauptung, daß die ihr in der Abteilung Volkswirtschaft/Branchenanalyse übertragene Tätigkeit mit derjenigen als persönliche Referentin von Dr. F nicht gleichwertig gewesen sei, kein Sachverständigengutachten eingeholt; den mehrfachen Beweisantritten - auch in der Berufungsinstanz - sei das Gericht nicht nachgegangen, sondern habe sich auf die Vernehmung von Zeugen beschränkt und ohne nachvollziehbare Gründe ihren Beweisantritt unbeachtet gelassen.

Auch diese Rüge ist unbegründet. Es steht grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen des Tatsachengerichtes, ob es zu einer bestimmten Frage das Gutachten eines Sachverständigen einholen will, § 144 ZPO; es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, wenn es die in Rede stehende Frage ohne Mithilfe eines Sachverständigen aus eigener Sachkunde entscheiden will; in einem solchen Falle muß es aber dann darlegen, worauf es die eigene Sachkunde stützt, anderenfalls kann ein Verstoß gegen § 286 ZPO vorliegen (Senatsurteil vom 20. Oktober 1970 - 2 AZR 497/69 - AP Nr. 4 zu § 286 ZPO; BAG Urteil vom 10. Mai 1978 - 5 AZR 15/77 - AP Nr. 3 zu § 7 LohnFG, unter 3 der Gründe; BGHZ 64, 86, 100; BGH LM Nr. 6 und 18 zu § 286 (E) ZPO; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 20. Aufl., vor § 402 Rz 30; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 286 Anm. C III c 5).

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Landesarbeitsgericht hier nachvollziehbare Gründe für seine Bewertung, nämlich daß die ihr zugewiesene neue Tätigkeit nach ihrer inhaltlichen



Ausgestaltung und hierarchischen Einordnung dem bisherigen Arbeitsplatz zumindest gleichwertig gewesen sei, ausführlich dargelegt. Das Berufungsgericht hat nämlich unter Würdigung der Aussage des von ihm als glaubwürdig erachteten Zeugen Dr. M die Art und Weise der im Bereich Volkswirtschaft/Branchenanalyse zu leistenden Tätigkeit ihrer bisher bei Dr. F obliegenden Aufgabe gegenübergestellt, ohne daß die Revision auch nur mit einem Wort zu den einschlägigen Bekundungen des Zeugen Dr. M Stellung genommen hat. Zutreffend hat auch das Landesarbeitsgericht darauf hingewiesen, die Klägerin habe sich nicht gerade kooperativ verhalten, wenn sie die ihr übertragene Position "auch nicht im Ansatz als gleichwertig" abgelehnt habe, obwohl sie damals erst drei Tage in der neuen Abteilung eingesetzt gewesen sei. Das Berufungsgericht hat auch - worauf bereits oben in anderem Zusammenhang hingewiesen worden ist - jeglichen konkreten Tatsachenvortrag der Klägerin zur Wertigkeit ihres neuen Aufgabengebietes im Vergleich zu ihrem bisherigen Aufgabengebiet vermißt. Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht auch die neue hierarchische Einordnung durch die Unterstellung unter den Leiter des Generalsekretariats ausführlich begründet und keinen Unterschied darin gesehen, daß die Klägerin auch unter Berücksichtigung des vorgelegten Organigramms nunmehr dem Leiter der Abteilung Volkswirtschaft, dem Zeugen Dr. M , als Dienstvorgesetztem unterstellt war.

Die Revision spricht demgegenüber immer noch von einer "höheren Position" bei Dr. F , ohne sich mit der vom Landesarbeitsgericht ausführlich vorgenommenen Bewertung näher aus-



einanderzusetzen. Die auch hierzu gerügte Verletzung des § 139 ZPO liegt deshalb nicht vor. Die durch nichts näher belegte Auffassung der Klägerin, daß die Beschäftigung in der Branchenanalyse mehr als zwölf Jahre nach ihrem Diplomexamen mit Arbeiten eines Berufsanfängers denen für den Vorstandssprecher nicht gleichwertig sei, läßt unberücksichtigt, daß es nach der Bekundung des Zeugen Dr. M zunächst um eine Einarbeitung ging und daß - wie das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat - bei weiterer Einarbeitung die anfallende Arbeitsaufgabe von substantiellem Gewicht im Hinblick auf die Bewältigung unerläßlicher Analysen unter Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisprozesse sei und demnach auf einem solch hohen Niveau angesiedelt wäre, daß man ohne weiteres von einer insgesamt akademisch strukturierten und der relativ hohen Vergütung der Klägerin durchaus gemäßen Position sprechen müsse. Auch hat das Landesarbeitsgericht unter Auswertung der Bekundung des Zeugen Dr. M ausgeführt, die von der Klägerin gegebene Sachdarstellung, mit welcher sie ihr neues Aufgabengebiet - allerdings nur pauschal - gekennzeichnet habe, sei unter nahezu sämtlichen Einzelaspekten als objektiv unzutreffend bzw. zumindest als gröblich verzerrt anzusehen. Auch mit diesen Ausführungen hat sich die Revision nicht auseinandergesetzt. Mithin liegt der gerügte Verstoß gegen § 286 ZPO nicht vor, wenn das Landesarbeitsgericht unter sorgfältiger Auswertung der von ihm vorgenommenen Beweisaufnahme ohne Sachverständigen-gutachten die der Klägerin angetragene neue Position als zumin-



dest gleichwertig mit der von ihr früher innegehabten bewertet
hat.

Triebfürst

Dr. Ascheid

Bitter

Thieß

Dr. Bächle



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)