

Aktenzeichen: 5 AZR 516/80

Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 24. November 1982

- 5 AZR 516/80 -

I. Arbeitsgericht

Köln

Urteil vom 17. April 1980

- 5 Ca 1584/80 -

II. Landesarbeitsgericht

Düsseldorf (Köln)

Urteil vom 13. August 1980

- 2/16 Sa 307/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Kommissarische Übertragung einer Abteilung - Auslegung

Gesetz:

BGB § 315; BetrVG § 99 Abs. 1 Satz 1, § 99 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e



5 AZR 516/80

2/16 Sa 307/80 Düsseldorf (Köln)

Verkündet am
24. November 1982

Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Thomas, den Richter Dr. Heither und die Richterin Michels-Holl sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Krems und die ehrenamtliche Richterin Bahr für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 13. August 1980 - 2/16 Sa 307/80 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Der Kläger ist seit über elf Jahren bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt. Er ist Mitglied des Betriebsrats. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für das private Bankgewerbe und die öffentlichen Banken Anwendung.

Mit Schreiben vom 19. September 1979 übertrug die Beklagte dem Kläger die kommissarische Leitung der Abteilung 112 (Verkaufsvorbereitung, Kontrolle im Bestand), in der der Kläger bis dahin als Sachbearbeiter tätig war und der neben dem Kläger drei weitere Angestellte angehören. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Betr.: Ihr Aufgabengebiet

Sehr geehrter Herr R ,

bezugnehmend auf die mit Ihnen geführte Unterredung übertragen wir Ihnen hiermit die kommissarische Leitung der Abteilung 112 - Verkaufsvorbereitung/Kontrolle im Bestand, die organisatorisch zur HA 11 - Geschäftsdienste gehört.

Ihr Aufgabengebiet ergibt sich aus dem Organplan in der jeweils gültigen Fassung.

Betrachten Sie bitte dieses Schreiben als maßgeblichen Bestandteil der bisher mit Ihnen getroffenen arbeitsvertraglichen Regelungen. Alle übrigen mit Ihnen vereinbarten Bedingungen bleiben unverändert bestehen."

Der Kläger erledigte in der Folgezeit weiterhin seine Sachbearbeitertätigkeit und übernahm daneben die ihm übertragenen Leitungsfunktionen der Abteilung 112.

Am 17. Januar 1980 kam es zu einer Unterredung zwischen dem Kläger und Vertretern der Beklagten über das künftige Aufgabengebiet des Klägers. Die Einzelheiten dieses Gesprächs sind zwischen den Parteien streitig.

Mit Schreiben vom 6. Februar 1980, das dem Kläger am 13. Februar 1980 zuing, unterrichtete die Beklagte den Kläger wie folgt:

"Betr.: Ihr Aufgabengebiet

Sehr geehrter Herr R ,

bezugnehmend auf die mit Ihnen geführte Unter-



- 3 -

redung bestätigen wir Ihnen, daß Herr Prok. K die Leitung der Abteilung 112 - Verkaufsförderung Bestand/Programmkontrolle - ab sofort wieder selbst übernimmt, so daß wir Sie hiermit von der kommissarischen Leitung der Abteilung entbinden und Sie wieder in Ihre Sachbearbeiterfunktion innerhalb dieser Abteilung zurückkehren.

Ihr Aufgabengebiet ergibt sich aus dem Organplan unserer Gesellschaft in der jeweils gültigen Fassung.

Wir möchten es jedoch in diesem Zusammenhang nicht versäumen, Ihnen für Ihren Einsatz bei der kommissarischen Leitung zu danken.

Betrachten Sie bitte dieses Schreiben als maßgeblichen Bestandteil der bisher mit Ihnen getroffenen arbeitsvertraglichen Regelungen. Alle übrigen vertraglichen Abmachungen bleiben unverändert bestehen."

In einem weiteren Schreiben vom 6. Februar 1980 teilte die Beklagte dem Kläger mit, daß ihm im Hinblick auf die vorübergehende Übertragung der kommissarischen Leitung der Abteilung 112 für den Zeitraum vom 15. September 1979 bis 15. Februar 1980 ausnahmsweise und ohne Anerkennung eines Rechtsanspruches eine Zulage in Höhe von 5 x 192,-- DM = 960,-- DM brutto gewährt werde. Der Betrag wurde mit dem März-Gehalt 1980 ausgezahlt.

Mit seiner Klage hat der Kläger sich gegen die Abberufung als Leiter der Abteilung 112 gewandt. Er hat vorgetragen, seine Beförderung zum Abteilungsleiter sei auf Dauer gedacht gewesen. Daß dabei die Bezeichnung "kommissarisch" verwendet worden sei, sei ohne Bedeutung. Bei der Beklagten seien alle Beförderungen zunächst kommissarisch und später endgültig vorgenommen worden. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe die Beförderung nicht rückgängig machen dürfen. Eine solche Befugnis sei nicht aus dem Direktionsrecht herzuleiten, da ihm die leitende Tätigkeit durch eine Vertragsänderung zugewiesen worden sei. Seine Weigerung, zusätzlich eine Reisetätigkeit zu übernehmen, berechtige die Beklagte nicht, ihm die Abteilung wieder zu entziehen. Kraft ihres Direktionsrechts könne die Beklagte ihn nicht verpflichten, umfangreiche Dienstfahrten zu unternehmen.



- 4 -

- 4 -

Bei dem Entzug der Leitungsposition handele es sich um eine Versetzung im Sinne des BetrVG, die wegen der unterlassenen Mitwirkung des Betriebsrats unwirksam sei. Zwar habe der Betriebsrat seinerzeit auch bei seiner Beförderung nicht mitgewirkt; der Betriebsrat habe die Beförderung jedoch zur Kenntnis genommen und gebilligt. Der Beklagten sei es verwehrt, die Beförderung rückgängig zu machen und sich dabei darauf zu berufen, der Betriebsrat sei bei der Bestellung des Klägers zum kommissarischen Abteilungsleiter nicht beteiligt gewesen. Aus dem von ihr verschuldeten Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Normen könne die Beklagte keine Rechte herleiten.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die im Schreiben der Beklagten vom 6. Februar 1980 liegende Änderungskündigung nicht aufgelöst worden sei,

hilfsweise,

festzustellen, daß die mit Schreiben vom 6. Februar 1980 erfolgte Abberufung des Klägers vom Posten des Abteilungsleiters unwirksam sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat vorgetragen, dem Kläger sei die Abteilungsleitung kommissarisch übertragen worden, weil der damalige Abteilungsleiter überarbeitet gewesen sei. Es habe noch nicht festgestanden, ob der Kläger auf Dauer habe befördert werden sollen. Sie habe dem Kläger die ihm kommissarisch übertragene Leitung der Abteilung wieder entzogen, weil der Kläger sich geweigert habe, Dienstreisen zu unternehmen, die im Rahmen seiner Tätigkeit erforderlich gewesen seien. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, diese Maßnahme halte sich im Rahmen ihres Direktionsrechts. Es habe sich nicht um eine Versetzung im Sinne des BetrVG gehandelt, so daß es einer Mitwirkung des Betriebsrats nicht bedurft habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

- 5 -



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



Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren nur noch im Rahmen seines Hilfsantrages weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Mit dem in der Revision zuletzt noch gestellten Antrag wendet der Kläger sich gegen seine Abberufung von dem Posten eines Abteilungsleiters. Mit diesem Begehren kann er nur durchdringen, wenn die in dem Schreiben der Beklagten vom 6. Februar 1980 getroffene Maßnahme unwirksam ist. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Beklagte hat dem Kläger die Leitung der Abteilung rechtswirksam entzogen.

I. Dem Kläger war die Position eines Abteilungsleiters nur vorübergehend und nicht auf Dauer übertragen worden. Das ergibt sich aus dem Wort "kommissarisch".

1. Das Berufungsgericht hat das Schreiben der Beklagten vom 19. September 1979 als Antrag zu einer Vertragsänderung gewertet, mit deren Annahme (§ 151 BGB) der Kläger sein Einverständnis dazu erklärt habe, daß ihm die Beklagte die Leitungsfunktion bei Vorliegen sachlicher Gründe wieder entziehen könne. Dem ist zuzustimmen.

a) Wenn der Arbeitgeber eine Leitungsfunktion lediglich kommissarisch überträgt, kann er damit verschiedene Zwecke verfolgen. Dies kann einmal geschehen, weil der Stelleninhaber vorübergehend an der Ausübung seiner Tätigkeit gehindert ist und die Aufgaben in dieser Zeit durch einen anderen Arbeitnehmer ausgeführt werden müssen. Einer solchen kommissarischen Aufgabenübertragung ist eigen, daß der Arbeitnehmer mit Rückkehr des Stelleninhabers gleichfalls wieder in seinen ursprünglichen Tätigkeitsbereich zurückkehrt.

b) Die kommissarische Übertragung eines bestimmten Aufgabenbereichs kann aber auch als Probe gedacht sein. Der Arbeitgeber hat dann die Möglichkeit, sich ein Urteil darüber zu bilden, ob der Arbeitnehmer auf Dauer für die Stelle geeignet ist. In diesem Fall kann sich auch der Arbeitnehmer



darüber vergewissern, ob ihm der neue Arbeitsbereich zusagt. Bei einer solchen Übertragung auf Probe behält sich der Arbeitgeber zugleich vor, im Falle der Nichtbewährung oder sonstiger berechtigter betrieblicher Belange den Arbeitnehmer von der ihm übertragenen Position wieder abzurufen.

2. Diese letztere Interpretation der kommissarischen Funktionsübertragung hat sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht. Es ist davon ausgegangen, der Kläger habe sich, indem er die kommissarische Abteilungsleitung vorbehaltlos übernommen habe, damit einverstanden erklärt, daß diese Maßnahme wieder rückgängig gemacht wird, zumindest für den Fall, daß berechnigte Belange dies erforderlich machten. Es hat damit in der kommissarischen Übertragung einen vertraglichen Widerrufsvorbehalt gesehen, dessen Ausübung an den Grundsätzen der Billigkeit (§ 315 BGB) zu messen ist. Diese zugunsten des Klägers vorgenommene Auslegung der Vertragsklausel ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

II. Mit ihrem Schreiben vom 6. Februar 1980 hat die Beklagte den Widerrufsvorbehalt ausgeübt. Dies war rechtlich möglich.

1. Durch eine länger andauernde Zuweisung einer besonderen Tätigkeit kann sich die Arbeitspflicht zwar auf diese Tätigkeit konkretisieren (BAG Urteil vom 14. Dezember 1961 - 5 AZR 180/61 - AP Nr. 17 zu § 611 BGB Direktionsrecht). Dies gilt insbesondere bei Zuweisung einer höherwertigeren Tätigkeit (Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht I, 7. Aufl., S 202 Fn 18). Auf welchen Zeitraum dabei abzustellen ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden (KR-Rost, § 2 KSchG Rz 40).

Der Kläger hat die Tätigkeit als Abteilungsleiter von Mitte September 1979 bis Mitte Februar 1980, also fünf Monate ausgeübt. Dieser Zeitraum reicht nicht aus, um eine Konkretisierung des Arbeitsverhältnisses auf diesen Tätigkeitsbereich anzunehmen. Dies ergibt sich bereits daraus, daß der einschlägige Tarifvertrag in § 7 Abs. 4 eine Höhergruppierung des Arbeitnehmers erst nach einer Tätigkeit von mehr als sechs Monaten auf dem höherwertigen Arbeitsplatz vorsieht. Die Beklagte hatte den Kläger noch nicht entsprechend seiner Tätigkeit



als Abteilungsleiter höhergruppiert. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger während der Zeit, als er die Abteilung kommissarisch leitete, lediglich eine Zulage gezahlt bekommen.

2. Das Berufungsgericht hat auch zugunsten des Klägers unterstellt, daß die Beklagte beabsichtigt hat, dem Kläger die Leitung der Abteilung später auf Dauer zu übertragen. Auch wenn dies der Fall war, hat die Beklagte hierdurch nicht auf ihr Widerrufsrecht verzichtet. Durch den Gebrauch des Wortes kommissarisch hat sie deutlich gemacht, daß sie sich die Entscheidung offenhalten wollte. Hierdurch war auch für den Kläger erkennbar, daß ein Widerruf nicht ausgeschlossen war. Darauf, ob die Beklagte in sechs anderen Fällen von diesem Widerrufsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, wie der Kläger vorträgt, kommt es somit nicht an. Aus diesem Grunde konnten auch die von dem Kläger in diesem Zusammenhang mit der Revision erhobenen Verfahrensrügen außer Betracht bleiben.

3. Bei dem Widerruf hat die Beklagte auch die Grenzen der Billigkeit gemäß § 315 BGB gewahrt.

a) Die Revision ist der Auffassung, der Kläger sei nicht verpflichtet gewesen, der Reisetätigkeit nachzukommen. Indem die Beklagte dem Kläger zusätzlich eine Reisetätigkeit angetragen habe, habe sie ihr Direktionsrecht überschritten und überdies die zu einer wirksamen Übertragung einer Reisetätigkeit erforderliche Mitbestimmung des Betriebsrats mißachtet.

b) Die Beklagte hat ihr Direktionsrecht nicht überschritten. In dem Schreiben vom 19. September 1979 hat sie sich das Recht vorbehalten, das Aufgabengebiet des Klägers aus dem jeweiligen Organisationsplan abzuleiten. Damit haben die Parteien jede Beschäftigung, die zum Aufgabenbereich eines Abteilungsleiters gehört, in die Arbeitspflicht des Klägers miteinbezogen. Die Beklagte hat auch entsprechend dem geänderten Organisationsplan gehandelt, als sie dem Kläger die Reisetätigkeiten angetragen hat. Die Anordnung hielt sich damit im Rahmen des Direktionsrechts der Beklagten.

c) Entgegen der Auffassung der Revision verstieß sie auch nicht gegen betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften.



Der von der Beklagten erstellte Organisationsplan, der ab 1. Januar 1980 für den Arbeitsbereich des Klägers zusätzlich Reisetätigkeiten vorsah, bedurfte der Zustimmung des Betriebsrats nicht. Im Vorfeld personeller Einzelmaßnahmen hat das Betriebsverfassungsgesetz die Mitwirkung des Betriebsrats auf ein Informations- und Beratungsrecht beschränkt. So sieht § 92 BetrVG für die Personalplanung und damit auch die Personaleinsatzplanung ein Unterrichts- und Beratungsrecht des Betriebsrats vor, dessen Beachtung durch den Arbeitgeber lediglich nach § 121 BetrVG sanktioniert ist. In der Zuweisung der Reisetätigkeit ist auch keine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG zu sehen, die der Zustimmung des Betriebsrats bedurft hätte.

Die Beklagte war daher berechtigt, dem Kläger die zusätzliche Reisetätigkeit anzutragen.

4. Wenn die Beklagte dem Kläger die kommissarische Leitung der Abteilung deshalb wieder entzog, weil er die Reisetätigkeit abgelehnt hat, so geschah dies aus sachlichen Erwägungen, die sich im Rahmen der Billigkeit nach § 315 BGB hielten.

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Kläger habe sich generell und endgültig geweigert, Dienstreisen zu unternehmen. Es hat dies als triftigen Grund für die Abberufung des Klägers aus der Position des Abteilungsleiters gewertet. Diese Wertung enthält keinen Rechtsfehler. Da die Beklagte berechtigt war, dem Kläger die Reisetätigkeit anzutragen und der Kläger diesem Verlangen hätte nachkommen müssen, war die Beklagte gehalten, neue organisatorische Maßnahmen zu ergreifen, um die Reisetätigkeit zu gewährleisten. Für den Widerruf der dem Kläger kommissarisch übertragenen Abteilungsleitung war daher ein sachlicher Grund anzuerkennen.

b) Die Revision rügt insoweit eine Verletzung des § 286 ZPO mit der Begründung, das Berufungsgericht sei seinem Beweisanspruch nicht nachgegangen, wonach im Hause der Beklagten Reisetätigkeiten höher honoriert würden als die bis dahin von dem Kläger ausschließlich verrichteten Innendiensttätigkeiten. Diese Rüge ist nicht begründet. Der Kläger hat in der Berufungsinstanz nicht vorgetragen, daß er die ihm ange-



tragene Reisetätigkeit deswegen abgelehnt habe, weil ihm die Beklagte eine höhere Vergütung versagt oder ihm eine solche nicht angetragen habe. Seine – im übrigen nicht unter Beweis gestellten – Behauptungen beschränken sich darauf, er habe in dem Gespräch mit den Vertretern der Beklagten geltend gemacht, daß im Hause der Beklagten die Reisetätigkeiten bedeutend besser bezahlt würden als die Tätigkeit als Abteilungsleiter. Hiermit hat der Kläger jedoch noch nicht dargetan, daß er bei höherer Bezahlung bereit gewesen wäre, die Reisetätigkeiten auszuführen und daß die Beklagte eine höhere Bezahlung abgelehnt hätte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat es der Kläger vielmehr kategorisch abgelehnt, Dienstreisen zu unternehmen, und er war auch nicht bereit, nach einer Überlegungsfrist auf diese Frage zurückzukommen. Das Berufungsgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte bei dieser Haltung des Klägers keine Veranlassung hatte, eine höhere Bezahlung für etwaige Reisetage anzubieten. Sie mußte vielmehr davon ausgehen, daß der Kläger auch in diesem Punkte nicht verhandlungsbereit war. Damit ist nicht in Abrede gestellt, daß die Beklagte evtl. Reisetätigkeiten unter Umständen auch besser honoriert hat. Die Verfahrensrüge des Klägers geht daher fehl.

III. Zutreffend ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, daß die Abberufung des Klägers von dem Posten des Abteilungsleiters nicht wegen Verstoßes gegen betriebsverfassungsrechtliche Vorschriften unwirksam ist.

1. Zwar könnte es sich hierbei, ebenso wie bei der Übertragung dieser Funktion, um eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG handeln, die nach § 99 BetrVG nur wirksam ist, wenn der Betriebsrat zugestimmt hat.

Das Landesarbeitsgericht hat, ohne dies abschließend zu prüfen, zugunsten des Klägers unterstellt, daß sowohl in der Übertragung der Aufgaben eines Abteilungsleiters wie auch in der Abberufung des Klägers von diesem Posten eine Versetzung im Sinne des § 95 BetrVG liege. Es hat ferner dahingestellt sein lassen, ob die kollektivrechtliche Mitwirkung des Betriebsrats Wirksamkeitsvoraussetzung der individual-



rechtlichen Maßnahme ist. Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, wenn die unterbliebene Mitwirkung des Betriebsrats ohne Auswirkungen auf die Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sei, so könne der Kläger nichts daraus herleiten, daß der Betriebsrat weder gehört worden sei, als ihm der Posten des Abteilungsleiters übertragen worden, noch als ihm dieser wieder entzogen worden ist. Wenn dagegen die Mitbestimmung des Betriebsrats Wirksamkeitsvoraussetzung gewesen sei, so seien dem Kläger die Aufgaben des Abteilungsleiters weder endgültig noch kommissarisch rechtswirksam übertragen worden. Die Beklagte habe den Kläger dann aus dieser nicht wirksam übertragenen Position auch wieder abberufen können.

2. Diesen Ausführungen ist zuzustimmen.

a) Die Meinungen darüber, ob eine betriebsverfassungswidrig ohne Beteiligung des Betriebsrats vorgenommene Versetzung auch individualrechtlich unwirksam ist, sind im Schrifttum geteilt. In der Rechtsprechung hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts die Zuweisung einer höherwertigen Tätigkeit, die eine Versetzung beinhalten kann, als unwirksam angesehen, wenn die Zustimmung des Personalrats nicht vorgelegen hat (BAG 24, 307, 312 = AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT; ferner BAG Urteil vom 15. Dezember 1976 - 4 AZR 540/75 - AP Nr. 95 zu §§ 22, 23 BAT; vgl. ferner zur Einstellung die Urteile des erkennenden Senats vom 2. Juli 1980 (5 AZR 56/79 = AP Nr. 5 zu § 101 BetrVG 1972 und BAG 34, 1 = AP Nr. 9 zu Art. 33 Abs. 2 GG).

b) Welcher der unterschiedlichen Auffassungen zu folgen ist, kann hier dahinstehen. Wenn die Versetzung des Klägers nur mit Beteiligung des Betriebsrats erfolgen konnte, war sie unwirksam, weil die Maßnahme getroffen wurde, ohne zu ihr den Betriebsrat hinzuzuziehen. Die Beklagte konnte dann den Kläger aus dieser nicht wirksam übertragenen Stellung ohne Mitwirkung des Betriebsrats wieder abberufen. Wenn man dagegen annimmt, die fehlende Zustimmung des Betriebsrats habe keine Auswirkung auf das individualrechtliche Rechtsgeschäft, dann waren Bestellung und Abberufung des Klägers ebenfalls wirksam.



IV. Schließlich hat das Berufungsgericht auch zu Recht ein treuwidriges Verhalten der Beklagten verneint. Ein rechtsmißbräuchliches Verhalten des Arbeitgebers kann dann vorliegen, wenn er die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bewußt umgeht oder die fehlerhafte Versetzung zum Vorwand für die Rückgängigmachung einer Maßnahme nimmt. Anhaltspunkte dafür, daß sich die Beklagte in dem einen oder anderen Sinne verhalten hat, bestehen jedoch nicht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte sich vielmehr einzig aus sachlichen Gesichtspunkten entschlossen, dem Kläger die Leitung der Abteilung wieder zu entziehen.

Dr. Thomas

Dr. Heither

Michels-Holl

Dr. Krems

Bahr

