
Datum: 06.03.2003
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 6. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 Sa 912/02
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2003:0306.6SA912.02.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bonn, 2 Ca 3933/01
Schlagworte: Rückkehroption; öffentlicher Dienst; Bestimmungsrecht
Normen: Art. 33 Abs. 2 GG, §§ 162, 611 BGB, 12 Abs. 1 BAT
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Zu den Rechtswirkungen und der Ausübung einer sogenannten Rückkehroption (hier: Zusage der Übernahme in ein Angestelltenverhältnis als Referatsleiter nach Vergütungsgruppe I BAT gegenüber einem früheren Regierungsdirektor).

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 19.06.2002 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Bonn - 2 Ca 3933/01 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, mit dem Kläger ein Angestelltenverhältnis nach Vergütungsgruppe I BAT als Referatsleiter im B für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit einzugehen und den Kläger am Dienstsitz Be zu beschäftigen.
2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

5. Der Streitwert beträgt unverändert 16.000,00 EUR.

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Neuabschluss eines Arbeitsverhältnisses gemäß einer sogenannten Rückkehroption. 1 2

Der im Jahre 1949 geborene Kläger ist Diplom-Kaufmann und war von 1978 bis zum 31.12.1991 als Referatsleiter im Beamtenverhältnis, zuletzt als Regierungsdirektor mit Besoldung nach A 15, im B mit Dienstsitz in B beschäftigt. Das B unterhält nach dem Regierungsumzug im Jahre 1999 auch einen Dienstsitz in Be . 3

Zum 31.12.1991 schied der Kläger auf eigenen Antrag aus dem öffentlichen Dienst aus, um eine Beschäftigung in der Privatwirtschaft zu übernehmen. In dem Entlassungsschreiben der Beklagten vom 23.12.1991 wurde dem Kläger eine sogenannte Rückkehroption mit folgendem Wortlaut eingeräumt: 4

"Für den Fall, dass Sie im Laufe der nächsten Jahre eine Rückkehr in das B anstreben⁵, bin ich bereit, Sie innerhalb eines Zeitraumes von 5 Jahren

- frühestens jedoch am 30.09.1992 - in ein Angestelltenverhältnis nach Vergütungsgruppe I BAT als Referatsleiter zu übernehmen. Nach erneuter Übernahme in das B ist beabsichtigt, Sie möglichst zeitnah nach A 16 BBesG zu verbeamen. 6

Der genaue Zeitpunkt der erneuten Einstellung steht unter dem Vorbehalt der haushaltsrechtlichen Möglichkeit ..." 7

Diese Rückkehroption wurde wiederholt, zuletzt bis zum 31.12.2001, verlängert. 8

Mit Schreiben vom 13.11.2001 erneuerte der Kläger seinen Rückkehrwunsch und bat darum, ihn sobald wie möglich in der zugesagten Funktion und Vergütungsgruppe wieder im B zu beschäftigen. Aus den früher bereits mitgeteilten familiären Gründen bat er um einen Einsatz in B . Das M antwortete unter dem 05.12.2001, dass eine Einstellung zum 01.02.2002 vorgenommen werden könne und eine Verwendung als Referatsleiter im Bereich "Umwelt und Energie" vorgesehen sei, der in der Unterabteilung Z II am Dienstsitz des B in Be angesiedelt sei. 9

Daraufhin hat der Kläger am 24.12.2001 Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zu verpflichten, ihn zum 01.01.2002 in ein Angestelltenverhältnis nach Vergütungsgruppe I BAT als Referatsleiter im B zu übernehmen und am Dienstsitz B zu beschäftigen. 10

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte mit Urteil vom 19.06.2002 unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt, mit dem Kläger ein Angestelltenverhältnis nach Vergütungsgruppe I BAT als Referatsleiter im B einzugehen und den Kläger anfänglich am Dienstsitz B zu beschäftigen. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, der Anspruch folge aus der 11

Rückkehroption in Verbindung mit dem in § 162 BGB normierten allgemeinen Rechtsgedanken. Aus der sogenannten Staatssekretärsvorlage vom 14.09.1999 ergebe sich, dass der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt eine für den Kläger geeignete Planstelle in B zur Verfügung gestanden habe, auf die der Kläger hätte zurückkehren können. Wegen der weiteren Entscheidungsgründe des Arbeitsgerichts wird auf Bl. 142 ff. d. A. verwiesen.

Gegen das ihr am 07.08.2002 und erneut am 30.09.2002 in berichtigter Fassung zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 05.09.2002 Berufung eingelegt, die nach entsprechender Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am 10.10.2002 begründet worden ist. Sie hat vorgetragen, das in Art. 33 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich verankerte Prinzip der Bestenauslese werde durch einfache Gesetzesregelungen nicht verdrängt. Erst recht könnten rechtsgeschäftliche Willenserklärungen von Art. 33 Abs. 2 GG keinen Dispens erteilen. Nach dem Prinzip der Bestenauslese habe der Kläger keine Möglichkeit gehabt, von ihr eine Beschäftigung am Dienstsitz B des B zu verlangen. Für die dort angesiedelten Dienstposten sei er unter keinen denkbaren Umständen bestqualifiziert. Der Kläger könne auch nicht verlangen, dass die für ihn am Dienstsitz Be vorgesehene Stelle (Dienstposten) nach B verlegt werde. Denn die Errichtung, Veränderung und Lokalisierung von Abteilungen, Unterabteilungen und Referaten liege im freien Organisationsermessen des jeweiligen Ministers. Auch die Planstellenbewirtschaftung sei Bestandteil dieser Organisationsfreiheit. Es bestehe kein Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Organisationsermessens. 12

Die Beklagte beantragt, 13

das am 19.06.2002 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Bonn - 2 Ca 3933/01 - abzuändern und die Klage abzuweisen. 14

Der Kläger beantragt, 15

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, ihn am Dienstsitz Be zu beschäftigen. 16

Er verteidigt das angefochtene Urteil aus Rechtsgründen und meint nach wie vor, er habe mit Rücksicht auf die Gleichbehandlung aller Bediensteten des B (Berücksichtigung von Standortwünschen bei Geltendmachung sozialer Gründe) einen Anspruch auf Wiedereinstellung auf einen Dienstposten in B . Das Angebot einer Stelle in Be habe allein den Zweck gehabt, ihn von einer Rückkehr ins B abzuhalten. 17

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes haben die Parteien auf die von ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 18

Das Berufungsgericht hat aufgrund des Beweisbeschlusses vom 12.12.2002 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Staatssekretär R B und Ministerialrat H R . Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 23.01.2003 und vom 06.03.2003 verwiesen. 19

Entscheidungsgründe 20

1. Die Berufung der Beklagten ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 u. 2 ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden ist. 21

1. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache teilweise Erfolg. 22

23

Der Hauptantrag des Klägers, ihn im Rahmen des abzuschließenden Arbeitsverhältnisses am Dienstsitz B zu beschäftigen, ist unbegründet. Der Kläger kann allerdings verlangen, gemäß seinem Hilfsantrag am Dienstsitz in Be beschäftigt zu werden. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Aufgrund der Zusage der Beklagten vom 23.12.1991, die bis zum 31.12.2001 verlängert wurde, hat der Kläger - nach Ausübung der Option - einen Einstellungsanspruch erworben, den die Beklagte bislang nicht erfüllt hat. 24

Bei der Zusage, den Kläger auf seinen Rückkehrwunsch in ein Angestelltenverhältnis nach Vergütungsgruppe I BAT als Referatsleiter zu übernehmen, handelte es sich nicht nur um eine unverbindliche Erklärung der Bereitschaft, in Verhandlungen über ein künftiges Arbeitsverhältnis einzutreten. Zu Unrecht beruft sich die Beklagte auf den Vergleich mit dem Ruf auf eine Professur, dessen Erklärungswert sich auf die Erkundung der grundsätzlichen Bereitschaft eines Bewerbers auf Übernahme einer bestimmten Professorenstelle beschränkt (vgl. BAG vom 09.07.1997 - 7 Azr 424/96 - EzA § 145 BGB Nr. 1). Hier kann angesichts der klaren Formulierung der Zusage nach deren objektiven Erklärungswert (§ 133 BGB) kein Zweifel daran bestehen, dass dem Kläger ein Rückkehranspruch in das B eingeräumt werden sollte. Denn die Beklagte war nicht nur bereit, einen Rückkehrwunsch des Klägers wohlwollend zu prüfen, sondern sie war ausdrücklich bereit, ihn in ein Angestelltenverhältnis der Vergütungsgruppe I BAT als Referatsleiter zu übernehmen. Dieser grundsätzliche Wiedereinstellungsanspruch wird dadurch bekräftigt, dass der Kläger nach "erneuter Übernahme" in das B sogar möglichst zeitnah nach A 16 BBesG verbeamtet werden sollte. Eine derart weitgehende Absichtserklärung hätte wenig Sinn gemacht, wenn lediglich unverbindlich hätte mitgeteilt werden sollen, man werde eine Bewerbung des Klägers wohlwollend prüfen. Auch der letzte Satz in dem entscheidungserheblichen Zusammenhang, der genaue Zeitpunkt der erneuten Einstellung stehe unter dem Vorbehalt der haushaltsrechtlichen Möglichkeiten, lässt nur den Schluss zu, dass allein der Zeitpunkt, nicht aber das grundsätzliche Ob der Einstellung Gegenstand weiterer Verhandlungen sein konnte. 25

Die Zusage einer "erneuten Übernahme" in das B verstieß auch nicht gegen den für den öffentlichen Dienst in Art. 33 Abs. 2 GG verankerten Leistungsgrundsatz bzw. den Grundsatz der Bestenauslese. Abgesehen davon, dass sich der Regelung des Grundgesetzes kein gesetzliches Verbot einer nicht diesen Kriterien entsprechenden Einstellung entnehmen lässt, übersieht die Beklagte, dass es sich hier nicht um eine Neueinstellung, sondern um die Wiedereinstellung eines bereits früher ausgewählten Bewerbers handelt, dessen Qualifikation für den Dienstposten eines Referatsleiters offenbar gegeben ist. Wäre es anders, hätte die Beklagte die streitbefangene Rückkehrzusage nicht erteilt. Der Rückkehranspruch kann daher nicht unter Berufung auf § 134 BGB i. V. m. Art. 33 Abs. 2 GG negiert werden. 26

Dieser Rückkehranspruch des Klägers ist entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht nach ihrem Schreiben vom 22.11.1999 am 31.12.2001 erloschen, weil bis zu diesem Zeitpunkt kein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist. Eine solche Ausschlussfrist für das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses lässt sich der Zusage in der Fassung des letzten Verlängerungsschreibens vom 22.11.1999 nicht entnehmen. Darin ist schlicht von der Verlängerung der Rückkehroption bis zum 31.12.2001 die Rede. Seinen Rückkehrwunsch hat der Kläger fristgerecht mit Schreiben vom 13.11.2001 artikuliert. Darauf bezieht sich das Vertragsangebot der Beklagten vom 05.12.2001, mit dem eine Verwendung des Klägers als Referatsleiter im Bereich "Umwelt und Energie" am Dienstsitz in Be ab dem 01.02.2002 angeboten wurde. Der Kläger war nicht gehalten, dieses Vertragsangebot unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Überprüfung der Zulässigkeit eines Einsatzes in Be anzunehmen, wie dies etwa bei einer Änderungskündigung nach § 2 KSchG zur Erhaltung des 27

Arbeitsplatzes möglich ist. Es mag dahinstehen, ob sich die Beklagte auf eine solche Verfahrensweise eingelassen hätte und der Arbeitsvertrag trotz einer solchen Vorbehaltserklärung zustande gekommen wäre. Jedenfalls bestand für den Kläger mangels näherer Festlegung in der Zusage keine Obliegenheit, zur Erhaltung seiner Rechte das Vertragsangebot der Beklagten erst einmal zu akzeptieren, um danach möglicherweise seine Versetzung nach B zu betreiben. Er konnte vielmehr zeitnah seinen vermeintlichen Anspruch auf Einstellung und Beschäftigung in B geltend machen, wie dies mit der Klage vom 21.12.2001 geschehen ist.

Auch wenn die Rückkehroption an sich bis zum 31.12.2001 befristet war, so folgt daraus nicht 28 ohne weiteres, dass der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt tatsächlich wieder als Referatsleiter übernommen sein musste. Bei interessengerechter Auslegung musste nur der Rückkehrwunsch des Begünstigten bis zu diesem Zeitpunkt rechtsverbindlich erklärt werden. Auch die Beklagte selbst geht von einer Erfüllbarkeit der Zusage nach dem 31.12.2001 aus, indem sie dem Kläger eine Wiedereinstellung zum 01.02.2002 angeboten hat. Nach Ausübung des Optionsrechts durch den Kläger war der genaue Zeitpunkt eines Vertragsschlusses von der nicht fristgebundenen Einigung der Parteien bzw. einer gerichtlichen Entscheidung abhängig.

1. Der Kläger hat allerdings entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts keinen Anspruch 29 auf einen Einsatz am Dienstsitz B , und zwar nicht einmal "anfänglich", wie das Arbeitsgericht einschränkend titulierte hat.

Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass sich die Einstellungszusage vom 23.12.1991 30 lediglich auf die Übernahme in ein Angestelltenverhältnis nach der Vergütungsgruppe I BAT als Referatsleiter im B bezogen hat. Der weitere Inhalt des Arbeitsverhältnisses, insbesondere der Arbeitsort, wurde in der Zusage nicht spezifiziert. Daraus kann nur geschlossen werden, dass sich die Beklagte ihr arbeitgeberseitiges Bestimmungsrecht im Einklang mit § 12 Abs. 1 BAT vorbehalten wollte. Wenn sich die Beklagte unter dem Aspekt der bestmöglichen Verwendung des Klägers für einen Einsatz in B entschieden hat, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Ein Anspruch des Klägers auf Einsatz in B ergibt sich insbesondere nicht aufgrund der 31 sogenannten Staatsekretärsvorlage vom 14.09.1999 in Verbindung mit dem in § 162 BGB normierten allgemeinen Rechtsgedanken. Der Vorlage lässt sich schon nicht entnehmen, dass der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt eine für den Kläger geeignete und ihm willkommene, nämlich in B angesiedelte Planstelle zur Verfügung gestanden hat, auf die er hätte zurückkehren können. Wie der mit dem Personalvorgang befasste Zeuge, Herr Ministerialrat R , im einzelnen nachvollziehbar ausgeführt hat, war Gegenstand der Vorlage allein die stellenwirtschaftliche Prüfung, ob eine Wiedereinstellung des Klägers zum damaligen Zeitpunkt möglich war. Mit Rücksicht darauf war der Vermerk auch so abgefasst, dass ein konkreter Einsatzort für den Kläger überhaupt nicht ausgewiesen war. Der Zeuge hat darüber hinaus bekundet, dass ihm damals kein konkreter Dienstposten in B bekannt gewesen sei, auf dem der Kläger hätte eingesetzt werden können. Die Erörterungen eines Einsatzes in B mit dem Kläger hätten kollegialer Rücksichtnahme entsprochen und seinen rein theoretischer Natur gewesen. Es ist für das Berufungsgericht nachvollziehbar, dass sich der Zeuge R wegen der speziellen persönlichen Wünsche des Klägers diesen Überlegungen nicht gänzlich verschlossen hat. Eine konkrete Zusage oder auch nur die Feststellung einer entsprechenden Beschäftigungsmöglichkeit war damit aber nicht verbunden, wie der Zeuge nachdrücklich betont hat.

Bei dieser Ausgangslage ist der Rückkehrwunsch des Klägers nach B auch nicht durch den Vermerk des Staatssekretärs, "Herrn S soll eine Stelle in Be angeboten werden", treuwidrig hintertrieben worden. Der ergänzend vernommene Zeuge, Herr Staatssekretär B, hat vielmehr überzeugend dargelegt, dass und aus welchen Sachgründen der Einsatz des Klägers in Be geboten war. Es ging vor allem darum, die Unterbesetzung in Be nach der Grundsatzentscheidung der Verlagerung eines Teils des Ministeriums nach Be langsam abzubauen. Vor diesem Hintergrund sei es sein Anliegen als Dienststellenleiter gewesen, den Kläger als Volkswirt und Energieexperten dort einzusetzen, wo er für das Haus den größten Nutzen bringe, nämlich in der Unterabteilung Z II in Be, die für die Energiepolitik zuständig sei. Wegen der bekannten Präferenz des Klägers für B habe er, der Staatssekretär, dann abschließend vermerkt, dass dem Kläger eine Referatsleiterstelle in Be angeboten werde solle. Der Staatssekretär hat auch im einzelnen ausgeführt, dass diese Verwendungsentscheidung nicht spontan aus einer Laune heraus, sondern nach sorgfältiger Abstimmung mit den zuständigen Mitarbeitern des Hauses getroffen worden ist. Dabei konnte auch berücksichtigt werden, dass der Kläger nicht zu den Mitarbeitern in B zählte, für die bei einer Versetzung grundsätzlich der Freiwilligkeitsvorbehalt galt und besondere Rücksichten geübt wurden. Hier ging es vielmehr um eine erneute Einstellung, nachdem der Kläger jahrelang in der Privatwirtschaft gearbeitet hatte. Wenn die Leitung des B in dieser Situation den dienstlichen Belangen den Vorrang vor den persönlichen Wünschen des Klägers einräumte, so lag darin keine sachwidrige Benachteiligung des Klägers.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den handschriftlichen Vermerken des Unterabteilungsleiters Z I und des Abteilungsleiters Z auf der internen Verfügung des Zeugen R vom 05.12.2001 (Kopie Bl. 232 d. A.). Der Zeuge hat dazu klargestellt, dass er nach erneuter rechtlicher Prüfung zu dem Ergebnis gekommen sei, der Kläger habe trotz seiner familiären Umstände keinen Anspruch auf einen Einsatz in B. Dem habe der Abteilungsleiter in seinem Schlussvermerk mit Hinweis darauf zugestimmt, dass es um die personalwirtschaftlich schwierige Neueinstellung eines Referatsleiters gehe, und nicht um die von dem Unterabteilungsleiter als Vergleichsfall herangezogene Rückkehr eines Mitarbeiters aus anderweitiger interner Verwendung. Dies ist zutreffend. Es handelt sich in der Tat nicht um miteinander vergleichbare Sachverhalte. Deswegen scheidet auch ein Anspruch des Klägers auf Einsatz in B aus Gleichbehandlungsgründen ohne weiteres aus.

33

1. Da der Kläger auf Nachfrage des Berufungsgerichts seinen Beschäftigungsantrag hilfsweise auch auf den Dienstsitz Be erstreckt hat, war die Beklagte zur Einstellung und Beschäftigung nach Maßgabe des Hilfsantrags zu verurteilen.

34

Dieser Antrag ist unter Berücksichtigung des zuvor Ausgeführten zulässig und begründet. Das notwendige Rechtsschutzinteresse des Klägers folgt daraus, dass die Beklagte eine Einstellung und Beschäftigung in Be entgegen ihrem vorprozessualen Angebot vom Dezember 2001 abgelehnt hat. Dabei ist der Antrag des Klägers mit dem Arbeitsgericht so zu verstehen, dass die Beklagte zum Abschluss eines Arbeitsverhältnisses für die Zukunft verurteilt werden soll. Der damit erstrebte Arbeitsvertrag kommt nach § 894 Abs. 1 ZPO mit Eintritt der Rechtskraft der stattgebenden Entscheidung zustande (vgl. BAG vom 24.01.2001 - 7 AZR 47/00 - und vom 14.11.2001 - 7 AZR 568/00 - Juris). Denn die Beklagte soll verurteilt werden, das in dem Klageantrag bzw. Hilfsantrag enthaltene Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages anzunehmen.

35

Aufgrund der Wiedereinstellungszusage ist die Beklagte verpflichtet, mit dem Kläger ein Angestelltenverhältnis nach Vergütungsgruppe I BAT als Referatsleiter im B einzugehen, und

36

im übrigen berechtigt, ihn aus dienstlichen Gründen am Dienstsitz Be zu beschäftigen.

1. Da jede Partei teils obsiegt hat, teils unterlegen ist, waren die Kosten nach § 92 Abs. 1 ZPO gegeneinander aufzuheben. 37
1. Die Revision war nicht gemäß § 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. Insbesondere hatte die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung, weil die Entscheidung auf den besonderen Umständen des Einzelfalls beruht. 38

Rechtsmittelbelehrung 39

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel gegeben. Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72 a ArbGG verwiesen. 40

(Dr. Kalb) (Daverkausen) (Hejtmanek) 41