

# BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 35/11  
12 TaBV 74/10  
Landesarbeitsgericht  
Köln

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
19. Juni 2012

## **BESCHLUSS**

Klapp, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 19. Juni 2012 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Prof. Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Hayen und Dr. Benrath für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Köln vom 15. März 2011 - 12 TaBV 74/10 - wird zurückgewiesen.

## Von Rechts wegen!

### Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Beschluss des Arbeitsgerichts Aachen aus dem Jahre 1992. 1

Der antragstellende Arbeitgeber ist ein gemeinnütziger Verein, der bundesweit Patienten in über 200 Behandlungseinrichtungen versorgt. Der Beteiligte zu 2 ist der beim Arbeitgeber im Nierenzentrum gebildete Betriebsrat. 2

Anfang der 90er Jahre hatten die Betriebsparteien Regelungen zur Überbrückung von Personalausfällen durch den Einsatz sog. variabler Mitarbeiter oder ehemaliger Mitarbeiter (*Externe*) getroffen. Dessen ungeachtet ordnete der Arbeitgeber bei kurzfristig auftretenden Personalengpässen Überstunden an, ohne den Betriebsrat zu beteiligen. Dieser erwirkte daraufhin im Jahre 1992 in einem Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht einen Vollstreckungstitel mit folgendem Inhalt: 3

„1. Das Kuratorium wird verpflichtet, künftig die Anordnung von Überstunden ohne Einhaltung des Mitbestimmungsverfahrens gem. § 87 BetrVG zu unterlassen.

2. Dem Kuratorium wird für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung aus Ziff. 1 ein Ordnungsgeld bis zur gesetzlich zulässigen Höchstgrenze von 20.000,00 DM angedroht.

...“

Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde des Arbeitgebers mit Beschluss vom 24. November 1992 (- 4 TaBV 52/92 -) rechtskräftig zurückgewiesen. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es darauf 4

abgestellt, dass entgegen der Auffassung des Arbeitgebers das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Anordnung von Überstunden auch in Eilfällen bestehe. Es sei deshalb erforderlich, auch für diese Fälle mit dem Betriebsrat eine Regelung zu vereinbaren, die es ausschließe, so kurzfristig Lösungen finden zu müssen, dass ein ordnungsgemäßes Mitbestimmungsverfahren nicht mehr möglich sei.

In der Folgezeit kam es wiederholt zu Vollstreckungsanträgen des Betriebsrats, denen das Arbeitsgericht in einer Vielzahl von Fällen entsprach. Am 15. Januar 2010 schlossen die Beteiligten eine Betriebsvereinbarung (*BV 2010*) über die Grundsätze der Dienstplangestaltung. Danach können in näher bestimmten Eilfällen Pflegekräfte zu Überstunden und zu zusätzlichen Diensten herangezogen werden. Die Zustimmung hierzu ist unverzüglich in Textform beim Betriebsrat zu beantragen. Liegt diese zum Zeitpunkt der notwendigen Maßnahme nicht vor, kann die Verwaltungsleitung die Maßnahme vorläufig durchführen. Der Betriebsrat kündigte diese Betriebsvereinbarung zum 31. März 2011.

5

Der Arbeitgeber hat geltend gemacht, der Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bestehe nach dem Inkrafttreten der *BV 2010* nicht mehr in der titulierten Form. Diese Betriebsvereinbarung regle nunmehr für Eilfälle die Voraussetzungen zur Anordnung von Überstunden.

6

Der Arbeitgeber hat beantragt,

7

1. die Zwangsvollstreckung aus dem Beschluss des Arbeitsgerichts Aachen vom 17. Februar 1992 - 5 BV 82/91 - für unzulässig zu erklären;
2. den Betriebsrat zu verurteilen, sämtliche ihm erteilten vollstreckbaren Ausfertigungen des genannten Beschlusses an ihn herauszugeben;
3. anzuordnen, dass die Vollstreckung aus dem Beschluss des Arbeitsgerichts Aachen vom 17. Februar 1992 - 5 BV 82/91 - bis zur Rechtskraft dieses Beschlusses einstweilen eingestellt wird.

Der Betriebsrat hat Antragsabweisung beantragt.

8

- Das Arbeitsgericht hat den Anträgen entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt dieser seinen Abweisungsantrag weiter. 9
- B. Die zulässige Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist in Bezug auf die Anträge zu 1. und 2. unbegründet, bezogen auf den Antrag zu 3. ist sie bereits unzulässig. 10
- I. Die Anträge zu 1. und 2. sind zulässig und begründet. 11
1. Der Antrag zu 1. ist ein gem. § 85 Abs. 1 Satz 3 ArbGG iVm. § 767 Abs. 1 ZPO auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren möglicher Antrag auf Vollstreckungsabwehr. Hiernach kann der Schuldner eines vollstreckungsfähigen Titels iSv. § 85 Abs. 1 Satz 1 ArbGG die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus diesem Titel in einem neuerlichen Beschlussverfahren durch einen Vollstreckungsabwehrantrag geltend machen. Dies ist der prozessual gebotene Weg, wenn es dem Vollstreckungsschuldner nicht um die Beseitigung des Titels selbst, sondern um die Beseitigung seiner Vollstreckbarkeit geht (*BAG 18. März 2008 - 1 ABR 3/07 - Rn. 13, BAGE 126, 161*). Der Arbeitgeber macht hier eine nach § 767 Abs. 1 ZPO zu erhebende Einwendung geltend, indem er vorbringt, der dem Unterlassungstitel aus dem Jahr 1992 zugrunde liegende Anspruch sei infolge des Abschlusses der BV 2010 weggefallen. Da der Betriebsrat aus diesem Titel Rechte geltend macht und die Zwangsvollstreckung betreibt, besitzt der Arbeitgeber das notwendige Rechtsschutzbedürfnis. 12
2. Der Antrag zu 1. ist begründet. Der Arbeitgeber hat Einwendungen vorgetragen, die den durch den Beschluss des Arbeitsgerichts festgestellten Anspruch selbst betreffen, § 767 Abs. 1 ZPO. 13
- a) Die Vollstreckung aus einem Unterlassungstitel kann gemäß § 767 ZPO für unzulässig erklärt werden, wenn der dem Titel zugrunde liegende Unterlassungsanspruch aufgrund nachträglich entstandener Einwendungen (§ 767 Abs. 2 ZPO) weggefallen ist. Diese kann der zur Unterlassung verurteilte Schuldner mit der Vollstreckungsabwehrklage geltend machen (*BGH 14. März* 14

2008 - VZR 16/07 - Rn. 11 und Rn. 14, BGHZ 176, 35). Deren Streitgegenstand ist die Beseitigung der Vollstreckbarkeit eines früheren Titels. Dabei geht es um die Frage, ob die Zwangsvollstreckung aus dem Titel wegen der nunmehr vorgebrachten materiell-rechtlichen Einwendungen unzulässig geworden ist (BGH 8. Juni 2005 - XII ZR 294/02 - zu II 1 der Gründe, BGHZ 163, 187). Als erhebliche Einwendungen iSd. § 767 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO kommen solche neuen Tatsachen in Betracht, die den Sachverhalt verändert haben, der in der früheren Entscheidung als für die ausgesprochene Rechtsfolge maßgebend angesehen worden ist. Dabei ist von den Entscheidungsgründen der rechtskräftigen Entscheidung auszugehen und zu prüfen, ob die neu entstandenen Tatsachen die dort bejahten oder verneinten Tatbestandsmerkmale beeinflussen. Maßgebend ist insoweit die letzte im Rechtsmittelzug ergangene Entscheidung, denn diese bestimmt Umfang und Tragweite der Rechtskraft (BGH 14. März 2008 - VZR 16/07 - Rn. 24, aaO).

b) Nach diesen Grundsätzen, die gemäß § 85 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren gelten (BAG 19. Februar 2008 - 1 ABR 86/06 - Rn. 11, BAGE 125, 361), ist der Antrag zu 1. begründet. 15

aa) Ausgehend von den Entscheidungsgründen des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts Köln vom 24. November 1992 (- 4 TaBV 52/92 -) hat sich der Sachverhalt, der jenem Verfahren zugrunde lag, zwischenzeitlich maßgeblich geändert. Das seinerzeitige Beschlussverfahren wurde nach den dortigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vom Betriebsrat eingeleitet, weil der Arbeitgeber ohne dessen Zustimmung Überstunden angeordnet hatte, wenn kein weiteres Personal nach dem damaligen System des Einsatzes variabler Mitarbeiter oder Externer zur Auffüllung kurzfristig entstandener „Personallücken“ zur Verfügung stand. Zur Begründung der Zurückweisung der Beschwerde der Arbeitgeberin hat es entscheidend darauf abgestellt, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Anordnung von Überstunden auch in derartigen Eilfällen bestehe. Es sei deshalb erforderlich, auch für diese Fälle mit dem Betriebsrat eine Regelung zu vereinbaren, die es ausschließe, so kurzfris- 16

tig Lösungen finden zu müssen, dass ein ordnungsgemäßes Mitbestimmungsverfahren nicht mehr möglich sei. Dies sei jedoch nicht geschehen.

bb) In der BV 2010 haben die Beteiligten nunmehr eine Regelung für die Anordnung von Überstunden in Eilfällen getroffen. Sie haben zunächst näher bestimmt, was sie unter Eilfällen verstehen. Des Weiteren haben sie geregelt, dass in den definierten Eilfällen Pflegekräfte auf freiwilliger Basis zu Überstunden herangezogen werden können. Findet sich keine Pflegekraft für freiwillige Überstunden, ist die Verwaltungsleitung berechtigt, Überstunden anzuordnen. Die Zustimmung des Betriebsrats hierzu ist unverzüglich zu beantragen. Liegt diese zum Zeitpunkt der notwendigen Maßnahme nicht vor, darf der Arbeitgeber die Maßnahme vorläufig durchführen. Damit hat sich der Sachverhalt, der dem Beschluss aus dem Jahre 1992 zugrunde lag, entscheidend verändert. Aufgrund der BV 2010 kann ein Anlassfall, wie er zu der damaligen Entscheidung geführt hat, nicht mehr auftreten. Die BV 2010 hat die vorherigen Regelungen zur Arbeitszeitgestaltung abgelöst. Das damalige System des Einsatzes interner und externer Mitarbeiter ist beendet; darauf bezogene Eilfälle können nicht mehr auftreten. Die BV 2010 enthält eine mitbestimmte Eilfallregelung.

17

c) Dem steht nicht entgegen, dass die BV 2010 zwischenzeitlich gekündigt wurde und nur noch nachwirkt. Der Betriebsrat lässt insoweit außer Acht, dass der Arbeitgeber nach § 77 Abs. 6 BetrVG auch die Regelungen der gekündigten Betriebsvereinbarung bis zu einer anderen Abmachung zu beachten hat. Auch der weitere Einwand des Betriebsrats, die Vollstreckungsabwehrklage sei unbegründet, weil der Vollstreckungstitel so auszulegen sei, dass er die in der BV 2010 geregelten Fälle nicht erfasse, ist unzutreffend. Eine solche Auslegung scheidet schon deshalb aus, weil sich Inhalt, Art und Umfang der Vollstreckung grundsätzlich aus dem Titel ergeben müssen. Umstände, die außerhalb des Titels liegen, sind wegen der Formalisierung des Vollstreckungsverfahrens grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Das gilt insbesondere für solche Umstände, die das materielle Rechtsverhältnis der Parteien betreffen (*BGH 26. November 2009 - VII ZB 42/08 - Rn. 11, NJW 2010, 2137*). Zudem hat die Arbeitgeberin zu Recht darauf hingewiesen, dass zur Auslegung des aus dem

18

Jahre 1992 stammenden Titels schlechterdings nicht auf die 18 Jahre später abgeschlossene BV 2010 zurückgegriffen werden kann.

3. Der auf die Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Titels gerichtete Antrag zu 2. ist zulässig und begründet. 19

a) Eine auf § 371 BGB analog gestützte Klage auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung eines unter § 794 ZPO fallenden Titels ist zulässig, wenn über eine Vollstreckungsabwehrklage rechtskräftig zugunsten des Herausgabeklägers entschieden worden ist und die Erfüllung der dem Titel zugrunde liegenden Forderung zwischen den Parteien unstreitig ist oder vom Titelschuldner zur Überzeugung des Gerichts bewiesen wird. Unter diesen Voraussetzungen ist eine Umgehung der Vorschriften über die Vollstreckungsabwehrklage nicht zu befürchten (*BGH 5. März 2009 - IX ZR 141/07 - Rn. 16, NJW 2009, 1671*). Da im vorliegenden Verfahren die Vollstreckungsabwehrklage mit dem Antrag auf Herausgabe des Vollstreckungstitels verbunden ist und der Antrag nach § 767 Abs. 1 ZPO der Herausgabeklage vorgeht, steht mit der Entscheidung des Senats über die Vollstreckungsabwehrklage rechtskräftig fest, dass die Zwangsvollstreckung aus dem zugrunde liegenden Titel unzulässig ist. Eine Umgehung der Bestimmungen über die Vollstreckungsabwehrklage ist damit nicht zu befürchten. 20

b) Der Antrag ist begründet. Aus der entsprechenden Anwendung des § 371 BGB ergibt sich ein Anspruch auf Herausgabe der vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungstitels, wenn die Schuld mit Sicherheit erloschen ist oder von Anfang an nicht bestanden hat. Dafür genügt es allerdings nicht, dass die Vollstreckung gemäß § 767 Abs. 1 ZPO endgültig für unzulässig erklärt worden ist. Die Vollstreckungsabwehrklage ist eine rein prozessrechtliche Klage auf ein rechtsgestaltendes - auf die Beseitigung der Vollstreckbarkeit gerichtetes - Urteil, das keine rechtskräftige Feststellung des Nicht-(mehr)-Bestehens des materiell-rechtlichen Anspruchs zum Inhalt hat (*vgl. BGH 22. September 1994 - IX ZR 165/93 - zu I 3 der Gründe, BGHZ 127, 146*). Vorliegend ist die Unterlassungsverpflichtung des Arbeitgebers aus dem Vollstreckungstitel des Arbeitsgerichts durch den Abschluss der BV 2010 erloschen. Der Betriebsrat 21

hat hierin sein Mitbestimmungsrecht bei der Anordnung von Überstunden für Pflegekräfte in Eilfällen ausgeübt.

II. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist in Bezug auf den Antrag zu 3. unzulässig. Sie ist nach § 770 Satz 2 iVm. § 718 Abs. 2 ZPO bereits nicht statthaft. Nach diesen gem. § 85 Abs. 1 Satz 3 ArbGG auch im Beschlussverfahren anwendbaren Vorschriften findet eine Anfechtung der in der Beschwerdeinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung nicht statt. Hier hat das Landesarbeitsgericht zwar die vom Arbeitsgericht getroffene Anordnung durch Zurückweisung der Beschwerde der Arbeitgeberin bestätigt und die Rechtsbeschwerde uneingeschränkt zugelassen. Dies eröffnet dem Betriebsrat jedoch nicht die Möglichkeit einer Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht. Ein gesetzlich nicht vorgesehenes Rechtsmittel wird nicht dadurch zulässig, dass die Vorinstanz das Rechtsmittel zulässt (*BAG 15. September 2005 - 3 AZB 48/05 - zu II 1 der Gründe, NZA-RR 2006, 211*).

22

Schmidt

Koch

Linck

Hayen

Benrath