

Bundesarbeitsgericht
Siebter Senat

Urteil vom 20. Mai 2020
- 7 AZR 100/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:200520.U.7AZR100.19.0

I. Arbeitsgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 12. Dezember 2017
- 10 Ca 5377/17 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 1. Februar 2019
- 11 Sa 134/18 -

Entscheidungsstichworte:

Auflösende Bedingung - Flugdienstuntauglichkeit - betriebliches Eingliederungsmanagement

BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 100/19
11 Sa 134/18
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Mai 2020

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte, Anschlussberufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom
20. Mai 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl,
den Richter am Bundesarbeitsgericht Klose und die Richterin am Bundesar-

beitsgericht Dr. Rennpferdt sowie die ehrenamtliche Richterin Gmoser und den ehrenamtlichen Richter Meißner für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 1. Februar 2019 - 11 Sa 134/18 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund des Eintritts einer auflösenden Bedingung geendet hat. 1

Die Klägerin ist seit dem 9. Juni 1993 bei der Beklagten, einem Luftfahrtunternehmen, als Flugbegleiterin beschäftigt. Dem Arbeitsverhältnis lag zuletzt der schriftliche Arbeitsvertrag vom 27. September 1994 zugrunde. In Nr. 1 des Arbeitsvertrags ist geregelt: 2

„1. Beginn, Art und Ort der Beschäftigung

- (1) Frau C wird ab 09.12.1994 weiterhin als Flugbegleiterin in der Division L in M beschäftigt. Der Einsatzort M umfasst einen Einsatz von und zu allen Flughäfen der Region.
- (2) L kann Frau C an einem anderen Ort sowie vorübergehend bei einem anderen Unternehmen einsetzen.“

Aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme findet auf das Arbeitsverhältnis der Manteltarifvertrag Nr. 2 für das Kabinenpersonal in der Fassung vom 1. Januar 2013 (im Folgenden MTV Nr. 2) Anwendung. In diesem Tarifvertrag ist ua. Folgendes geregelt: 3

„§ 19 Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Erreichens der Altersgrenze

...

- (3) Kabinenmitarbeiter können nach Erreichen der Altersgrenze, wenn und solange sie noch voll leistungsfähig sind, in einer anderen Tätigkeit innerhalb der Gesellschaft weiterbeschäftigt werden, sofern eine fliegerische Tätigkeit nicht mehr in Betracht kommt. In diesem Fall kann jedoch aus der vorangegangenen Tätigkeit als Bordmitarbeiter kein Anspruch auf Fortzahlung der bis dahin gezahlten Bezüge abgeleitet werden. Eine Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung besteht weder auf Seiten der D noch auf Seiten des Kabinenmitarbeiters.

§ 20 Verlust der Flugdiensttauglichkeit, Beendigung des Arbeitsverhältnisses

- (1) a) Wird durch eine fliegerärztliche Untersuchungsstelle festgestellt, dass ein Mitarbeiter wegen körperlicher Untauglichkeit seinen Beruf nicht mehr ausüben kann, so endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zu dem Zeitpunkt, zu dem nach Feststellung und Bekanntgabe der Flugdienstuntauglichkeit an den Betroffenen eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 22 frühestens zulässig gewesen wäre.

Flugdienstuntauglichkeit im Sinne dieser Bestimmungen ist das auf einem unbehebaren oder aller Wahrscheinlichkeit nach unbehebaren körperlichen Mangel beruhende Unvermögen, eine fliegerische Tätigkeit nach den einschlägigen Vorschriften weiter auszuüben.

...

- (3) Die Bestimmungen des § 19 Abs. (3) gelten für den Fall einer Weiterbeschäftigung als Angestellter mit einer anderen nicht fliegerischen Tätigkeit entsprechend.

...

§ 22 Kündigung

...

(2) Im Übrigen beträgt die Kündigungsfrist bei einer Beschäftigung

...

- von mehr als 12 Jahren
6 Monate zum Schluss eines Kalender-
vierteljahres.

Nach einer Beschäftigungszeit von 15 Jahren ist eine ordentliche Kündigung einschließlich der ordentlichen Änderungskündigung durch die D ausgeschlossen.“

Die Klägerin war im Jahr 2017 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. 4
Sie war zuletzt nicht schichtdiensttauglich.

Der medizinische Dienst der Beklagten stellte die dauerhafte Flug- 5
dienstuntauglichkeit der Klägerin seit dem 12. Juli 2017 fest und informierte die
Parteien hierüber mit Schreiben vom selben Tag. Mit einem weiterem Schrei-
ben vom 17. Juli 2017 korrigierte der medizinische Dienst diese Angabe und
teilte den Parteien mit, die dauerhafte Flugdienstuntauglichkeit der Klägerin be-
stehe bereits seit dem 30. Juni 2017.

Die Beklagte unterrichtete die Klägerin mit einem Schreiben vom 6
18. Juli 2017, der Klägerin am selben Tage zugegangen, über die Beendigung
des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Flugdienstuntauglichkeit zum 31. März
2018. Die Klägerin wurde zugleich um Mitteilung gebeten, ob sie an einer Ar-
beitstätigkeit im Bereich des Bodenpersonals interessiert sei. Beigefügt war das
Merkblatt „Informationen zu einem Wechsel vom Bordbereich auf einen Boden-
arbeitsplatz (Stand: 01/11)“. Am 31. Juli 2017 bekundete die Klägerin ihr Inte-
resse an einer Beschäftigung im Bodendienst.

Mit Schreiben vom 8. September 2017 lud die Beklagte die Klägerin zu 7
einem sog. bEM-Bodengespräch ein. Die Klägerin nahm das Angebot des bEM-
Bodengesprächs mit Schreiben vom 16. September 2017 an und erbat die Teil-
nahme der Personalvertretung.

Mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 teilte die Beklagte der Klägerin 8
mit, dass ihr Arbeitsverhältnis aufgrund der mit Wirkung vom 30. Juni 2017

festgestellten Flugdienstuntauglichkeit gemäß § 20 MTV Nr. 2 zum 31. Dezember 2017 ende.

Am 27. November 2017 fand ein Gespräch unter Beteiligung der Klägerin, eines Mitglieds der Personalvertretung und einer Mitarbeiterin aus dem HR-Management Kabine statt. Thema war der Einsatz der Klägerin im Bereich Service Agent Check-In im Schichtdienst, wozu ein Ausdruck von Stellenangeboten vorlag. Dieser Einsatz wurde im Rahmen des Gesprächs von beiden Parteien wegen des Schichtdienstes und der Vergütung ausgeschlossen.

9

Mit ihrer am 1. August 2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 14. August 2017 zugestellten Klage hat sich die Klägerin gegen die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31. März 2018 gewandt. Sie hat die Ansicht vertreten, ihr Arbeitsverhältnis habe nicht kraft auflösender Bedingung gemäß § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 geendet. Die auflösende Bedingung trete nicht allein aufgrund der festgestellten Flugdienstuntauglichkeit ein, sondern nur dann, wenn keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit auf einem Bodenarbeitsplatz bestehe. Zur Prüfung der Weiterbeschäftigungsmöglichkeit sei die Beklagte verpflichtet gewesen, noch vor der Unterrichtung über den Beendigungseintritt ein betriebliches Eingliederungsmanagement (im Folgenden bEM) durchzuführen. Dies sei nicht erfolgt. Das Gespräch am 27. November 2017 habe den an ein ordnungsgemäßes bEM zu stellenden Anforderungen nicht genügt. Das Gespräch habe lediglich zehn Minuten gedauert. Die Beklagte habe nur ein Stellenangebot im Bereich Service Agent Check-In vorgelegt, das Schichtdiensttauglichkeit erfordere. Die an dem Gespräch beteiligte Mitarbeiterin des HR-Management Kabine habe das Angebot im Hinblick auf die Vergütung als indiskutabel bezeichnet und ihr - der Klägerin - davon abgeraten. Das am Gespräch beteiligte Mitglied der Personalvertretung habe auf sog. Trainerstellen verwiesen, die auch als reine Bodenarbeitsplätze angeboten würden. Darauf sei die Mitarbeiterin des HR-Management nicht näher eingegangen, sondern habe lediglich erwidert, solche Stellen könnten nicht angeboten werden. Aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Durchführung des bEM treffe die Beklagte eine gesteigerte Darlegungslast in Bezug auf das Nichtbestehen einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit. Dieser sei die Beklagte

10

nicht nachgekommen. Im Übrigen sei die Personalvertretung im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht ordnungsgemäß beteiligt worden.

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Interesse - sinngemäß beantragt, 11

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der auflösenden Bedingung gemäß § 20 Nr. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 zum 31. März 2018 beendet ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihr ein Zwischenzeugnis zu erteilen, welches sich auf Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie Führung und Leistung erstreckt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis der Parteien habe gemäß § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 aufgrund der dauerhaften Flugdienstuntauglichkeit der Klägerin am 31. März 2018 geendet. Aufgrund der festgestellten Flugdienstuntauglichkeit komme eine Weiterbeschäftigung der Klägerin im fliegerischen Bereich nicht in Betracht. Zu einer möglichen Weiterbeschäftigung auf einem Bodenarbeitsplatz müsse nach den Grundsätzen einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast die Klägerin näher vortragen, was nicht geschehen sei. Im Rahmen des Gesprächs vom 27. November 2017 habe ein ordnungsgemäßes bEM stattgefunden. In dem bEM-Bodengespräch am 27. November 2017 sei eine Beschäftigung im Bereich Service Agent Check-In wegen fehlender Schichtdiensttauglichkeit und der Höhe der Vergütung auch von der Klägerin ausgeschlossen worden. Die Klägerin sei sodann darüber informiert worden, dass aufgrund fehlender fachlicher Voraussetzungen keine anderweitigen freien Bodenarbeitsplätze zur Verfügung stünden. 12

Das Arbeitsgericht hat der Klage - soweit sie Gegenstand der Revision ist - stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist - soweit sie Gegenstand der Revision ist - begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde aufgrund der Flugdienstuntauglichkeit der Klägerin weder zum 31. März 2018 noch zu einem früheren Zeitpunkt nach § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 beendet. Die Klägerin hat Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses. 14

I. Die mit dem Klageantrag zu 1. verfolgte Bedingungskontrollklage ist begründet. 15

1. Die auflösende Bedingung gemäß § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 gilt nicht nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als eingetreten. Die Klägerin hat rechtzeitig innerhalb der Dreiwochenfrist nach §§ 21, 17 Satz 1 und Satz 3, § 15 Abs. 2 TzBfG Bedingungskontrollklage erhoben. 16

a) Nach §§ 21, 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG gilt eine auflösende Bedingung als zu dem in der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber angegebenen Zeitpunkt des Eintritts der auflösenden Bedingung eingetreten, wenn der Arbeitnehmer den Nichteintritt der auflösenden Bedingung nicht innerhalb der Dreiwochenfrist nach §§ 21, 17 Satz 1 und Satz 3, § 15 Abs. 2 TzBfG gerichtlich geltend gemacht hat (*BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 16 mwN*). 17

Die dreiwöchige Klagefrist nach §§ 21, 17 Satz 1 TzBfG beginnt bei Bedingungskontrollklagen grundsätzlich mit dem Tag, an dem die auflösende Bedingung eingetreten ist. Allerdings endet der auflösend bedingte Arbeitsvertrag nach §§ 21, 15 Abs. 2 TzBfG frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Eintritt der Bedingung. Deshalb wird gemäß §§ 21, 17 Satz 1 und Satz 3, § 15 Abs. 2 TzBfG die Klagefrist erst mit dem Zugang der schriftlichen Erklärung des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis sei aufgrund des Eintritts der Bedingung 18

beendet, in Lauf gesetzt, wenn die Bedingung bereits vor Ablauf der Zweiwochenfrist eingetreten ist (*st. Rspr., vgl. BAG 20. Juni 2018 - 7 AZR 689/16 - Rn. 39 mwN*). Ist streitig, ob die auflösende Bedingung eingetreten ist, beginnt die Dreiwochenfrist grundsätzlich zu dem vom Arbeitgeber in dem Unterrichtungsschreiben angegebenen Zeitpunkt des Bedingungseintritts zu laufen (*BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 17 mwN*).

b) Bei Anwendung dieser Grundsätze hat die Klägerin fristgemäß Bedingungskontrollklage erhoben. Die Beklagte hat die Klägerin mit Schreiben vom 18. Juli 2017 darüber unterrichtet, dass ihr Arbeitsverhältnis aufgrund Eintritts der auflösenden Bedingung gemäß § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 am 31. März 2018 enden werde. Die dreiwöchige Klagefrist endete damit nach § 193 BGB am 23. April 2018. Die Klägerin hat die Bedingungskontrollklage bereits nach dem Zugang des Unterrichtungsschreibens der Beklagten vom 18. Juli 2017 mit der am 1. August 2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen und der Beklagten am 14. August 2017 zugestellten Klageschrift erhoben. 19

Der Klageantrag erfasst - obwohl er nach seinem Wortlaut nur den 31. März 2018 als Auflösungszeitpunkt nennt - auch die von der Beklagten mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 geltend gemachte Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2017. Der Antrag ist unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der Klägerin dahingehend zu verstehen, dass sie die Nichtbeendigung des Arbeitsverhältnisses durch die auflösende Bedingung geltend machen will. Der auf den späteren Zeitpunkt gerichtete Bedingungskontrollantrag umfasst auch den früheren Beendigungstermin (*vgl. zur entsprechenden Situation bei der Kündigungsschutzklage BAG 1. August 2018 - 7 AZR 882/16 - Rn. 21 ff. mwN*). Die Klägerin hat sich mit Schriftsatz vom 14. November 2017 auch gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der auflösenden Bedingung zum 31. Dezember 2017 gewandt. 20

2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, die in § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 geregelte auflösende Bedingung sei nicht eingetreten. 21

a) Nach § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 endet das Arbeitsverhältnis, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zu dem Zeitpunkt, zu dem nach Feststellung und Bekanntgabe der Flugdienstuntauglichkeit an den Betroffenen eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 22 MTV Nr. 2 frühestens zulässig gewesen wäre, wenn durch eine fliegerärztliche Untersuchungsstelle festgestellt wird, dass ein Mitarbeiter wegen körperlicher Untauglichkeit seinen Beruf nicht mehr ausüben kann. Die Tarifvorschrift ist unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs der tariflichen Regelungen sowie ihres Zwecks gesetzeskonform dahin einschränkend auszulegen, dass das Arbeitsverhältnis nicht endet, wenn für den flugdienstuntauglichen Arbeitnehmer eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Bodendienst besteht und der Arbeitnehmer die Weiterbeschäftigung im Bodendienst vom Arbeitgeber verlangt (*BAG 11. Dezember 2019 - 7 AZR 350/18 - Rn. 45; vgl. ausf. 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 20 ff. mwN*). Es kommt daher für den Eintritt der auflösenden Bedingung nach der Tarifvorschrift nicht nur darauf an, dass der Arbeitnehmer nicht mehr im fliegerischen Bereich eingesetzt werden kann; die auflösende Bedingung setzt vielmehr - auch wenn dies in der Tarifnorm nicht ausdrücklich formuliert ist - voraus, dass auch keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit besteht, wenn der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber seine Weiterbeschäftigung im Bodendienst verlangt (*vgl. ausf. BAG 26. Februar 2020 - 7 AZR 121/19 - Rn. 17 ff.; 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - aaO*). Diese einschränkende Auslegung des Tarifvertrags hat die Beklagte mit der Revision nicht mehr in Frage gestellt, sondern in der Revisionsbegründung ausdrücklich als „zutreffend“ bezeichnet.

22

b) Danach ist die in § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 geregelte auflösende Bedingung nicht eingetreten. Zwar ist die Klägerin flugdienstuntauglich iSv. § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2. Die Beklagte hat aber nicht ausreichend dargetan, dass für die Klägerin, die ihre Weiterbeschäftigung im Bodendienst verlangt hat, eine solche Beschäftigungsmöglichkeit nicht besteht. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt.

23

- aa) Die Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung setzt das Bestehen eines freien Arbeitsplatzes voraus, auf dem der Arbeitnehmer mit seinem Leistungsvermögen und seinen fachlichen und berufspraktischen Kenntnissen eingesetzt werden kann. Das umfasst nicht nur solche Arbeitsplätze, die bis zum Ablauf der Frist nach §§ 20, 22 MTV Nr. 2 frei werden, sondern auch solche Arbeitsplätze, bei denen im Zeitpunkt des Eintritts der auflösenden Bedingung feststeht, dass sie in absehbarer Zeit nach Ablauf der tarifvertraglichen Auslauffrist frei werden, sofern die Überbrückung dieses Zeitraums dem Arbeitgeber zumutbar ist (*BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 29 ff. mwN*). 24
- bb) Bei der Beurteilung, ob Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bestehen, gilt grundsätzlich eine abgestufte Darlegungslast (*BAG 26. Februar 2020 - 7 AZR 121/19 - Rn. 28 mwN; 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 30 mwN*). 25
- (1) Der Arbeitgeber, der nach allgemeinen Grundsätzen für den Eintritt der auflösenden Bedingung darlegungsbelastet ist, muss, um seiner Darlegungslast zu genügen, zunächst behaupten, für den Arbeitnehmer bestehe keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit. Es obliegt dann grundsätzlich dem Arbeitnehmer, konkret vorzutragen, wie er sich seine Weiterbeschäftigung vorstellt. Erst ein solches Vorbringen verpflichtet den Arbeitgeber zu erläutern, aus welchen Gründen eine derartige Weiterbeschäftigung nicht in Betracht kommt (*vgl. BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 31; 11. Oktober 1995 - 7 AZR 119/95 - zu 3 a der Gründe, BAGE 81, 148*). 26
- (2) Hat der Arbeitgeber entgegen den Vorgaben des § 84 Abs. 2 SGB IX in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (*seit dem 1. Januar 2018: § 167 Abs. 2 SGB IX*) ein betriebliches Eingliederungsmanagement (bEM) unterlassen oder nicht ordnungsgemäß unternommen, kann dies zu einer Erweiterung seiner Darlegungslast hinsichtlich des Bestehens von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten führen. Zwar ist die Durchführung eines bEM keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2. Mit Hilfe des bEM können jedoch Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auf einem anderen, ggf. „freizumachenden“ Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden mit dem Ziel, das Arbeitsverhältnis 27

zu erhalten (*BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 32; vgl. zu § 33 Abs. 3 TV-L 30. August 2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 39, BAGE 160, 150; 27. Juli 2011 - 7 AZR 402/10 - Rn. 60*). Hat der Arbeitgeber entgegen seiner gesetzlichen Pflicht ein bEM nicht oder nicht ordnungsgemäß durchgeführt, darf der Arbeitgeber sich dadurch keine darlegungs- und beweisrechtlichen Vorteile verschaffen können (*vgl. zur Kündigung BAG 10. Dezember 2009 - 2 AZR 400/08 - Rn. 19*). In diesem Fall kann sich der Arbeitgeber im Rahmen der Darlegung fehlender Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten nach § 20 Abs. 1 Buchst. a MTV Nr. 2 nicht darauf beschränken vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den flugdienstuntauglichen Arbeitnehmer und es gebe keine Arbeitsplätze im Bodendienst, die dieser mit seinem Leistungsvermögen ausfüllen könne. Er hat vielmehr von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer bereits genannte Alternativen zu würdigen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen die Beschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz ausscheidet. Erst nach einem solchen Vortrag ist es Sache des Arbeitnehmers, sich hierauf substantiiert einzulassen und darzulegen, wie er sich selbst seine Weiterbeschäftigung vorstellt (*BAG 26. Februar 2020 - 7 AZR 121/19 - Rn. 30 mwN*).

(3) Nur wenn auch die Durchführung eines bEM keine positiven Ergebnisse hätte zeitigen können, ist sein Fehlen unschädlich. Will sich der Arbeitgeber hierauf berufen, hat er die objektive Nutzlosigkeit des bEM darzulegen und ggf. zu beweisen. Dazu muss er umfassend und konkret vortragen, warum der flugdienstuntaugliche Arbeitnehmer nicht auf einem Arbeitsplatz im Bodendienst hätte eingesetzt werden können, warum also ein bEM in keinem Fall dazu hätte beitragen können, das Arbeitsverhältnis zu erhalten (*BAG 26. Februar 2020 - 7 AZR 121/19 - Rn. 31 mwN*). 28

cc) Danach ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte treffe hinsichtlich des Fehlens von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten eine erweiterte Darlegungslast, da sie ein gebotenes bEM nicht ordnungsgemäß durchgeführt habe, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 29

(1) Die Beklagte war gemäß § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX aF/§ 167 Abs. 2 SGB IX verpflichtet, ein bEM durchzuführen, da die Klägerin nach den nicht an- 30

gegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im Jahr 2017 durchgängig und damit länger als sechs Wochen arbeitsunfähig erkrankt war. Die Durchführung eines bEM setzt nicht voraus, dass bei dem betroffenen Arbeitnehmer eine Behinderung vorliegt (vgl. BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 36). Die Klägerin hat mit ihrem Schreiben vom 16. September 2017 der Durchführung eines bEM unter Hinzuziehung der Personalvertretung auch zugestimmt.

(2) Die Beklagte hat kein regelkonformes bEM durchgeführt. Das Landesarbeitsgericht hat ohne reversible Rechtsfehler erkannt, dass die Maßnahmen der Beklagten den Anforderungen an ein bEM nicht genügen. 31

(a) § 84 Abs. 2 SGB IX (seit dem 1. Januar 2018: § 167 Abs. 2 SGB IX) 32
schreibt zwar weder konkrete Maßnahmen noch ein bestimmtes Verfahren vor. Das bEM ist ein rechtlich regulierter verlaufs- und ergebnisoffener „Suchprozess“, der individuell angepasste Lösungen zur Vermeidung zukünftiger Arbeitsunfähigkeit ermitteln soll (vgl. BAG 22. März 2016 - 1 ABR 14/14 - Rn. 11, BAGE 154, 329; 10. Dezember 2009 - 2 AZR 400/08 - Rn. 20). Aus dem Gesetz lassen sich jedoch gewisse Mindeststandards ableiten. Zu diesen gehört es, die gesetzlich dafür vorgesehenen Stellen, Ämter und Personen zu beteiligen und zusammen mit ihnen eine an den Zielen des bEM orientierte Klärung ernsthaft zu versuchen. Ziel des bEM ist es festzustellen, aufgrund welcher gesundheitlichen Einschränkungen es zu den bisherigen Ausfallzeiten gekommen ist, und herauszufinden, ob Möglichkeiten bestehen, sie durch bestimmte Veränderungen künftig zu verringern, um so eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu vermeiden (BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 30, BAGE 150, 117; 10. Dezember 2009 - 2 AZR 400/08 - Rn. 20). Danach entspricht ein bEM-Verfahren den gesetzlichen Anforderungen nur dann, wenn es keine vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Anpassungs- und Änderungsmöglichkeiten ausschließt und in ihm die von den Teilnehmern eingebrachten Vorschläge sachlich erörtert werden (Schmidt Gestaltung und Durchführung des BEM 2. Aufl. Rn. 116; Wullenkord Arbeitsrechtliche Kernfragen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements in der betrieblichen Praxis S. 91 ff.). Übertragen auf die Situation der dauerhaften Flugdienstuntauglichkeit muss das

Ziel darin bestehen, herauszufinden, ob es Möglichkeiten gibt, den Arbeitnehmer auf einem Bodenarbeitsplatz weiter zu beschäftigen, um so die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Eintritts der auflösenden Bedingung zu vermeiden. Kommt es darauf an, ob bestimmte vom Arbeitgeber tatsächlich ergriffene Maßnahmen den Anforderungen eines bEM genügen, ist zu prüfen, ob sie sich als der vom Gesetz vorgesehene umfassende, offene und an den Zielen des bEM ausgerichtete Suchprozess erweisen (*BAG 20. November 2014 - 2 AZR 755/13 - Rn. 33, aaO*). Wird das durchgeführte Verfahren nicht einmal diesen Mindestanforderungen gerecht, kann das zur Unbeachtlichkeit des Verfahrens insgesamt führen (*BAG 10. Dezember 2009 - 2 AZR 400/08 - Rn. 22; Kempter/Steinat NZA 2015, 840, 844; Schmidt Gestaltung und Durchführung des BEM 2. Aufl. Rn. 32; krit. Hoffmann-Remy NZA 2016, 267, 269 f.*). Das Ergebnis der Prüfung durch das Landesarbeitsgericht, ob ein bEM vom Arbeitgeber ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Kontrolle, da dem Landesarbeitsgericht bei seiner Prüfung ein trichterlicher Beurteilungsspielraum zukommt. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist nur darauf zu überprüfen, ob sie möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt.

(b) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, aus der Dauer des Gesprächs am 27. November 2017 von nur ca. zehn Minuten ergäben sich Zweifel daran, ob es sich bei dem Gespräch um einen umfassenden und offenen Suchprozess gehandelt habe. Dies gelte umso mehr, als die Schichtdienstuntauglichkeit als gesundheitliche Einschränkung der Klägerin kein Gesprächsthema gewesen sei. Das Gespräch am 27. November 2017 sei zudem kein umfassendes bEM gewesen, weil sich die Beklagte nicht nachvollziehbar zu der von der Personalvertretung in den Raum gestellten Beschäftigungsmöglichkeit auf einer sogenannten Trainerstelle eingelassen habe. Darüber hinaus habe das Gespräch am 27. November 2017 auch deshalb nicht den gesetzlichen Anforderungen eines bEM entsprochen, weil der Klägerin die Beschäftigungsmöglichkeit im Bereich Service Agent Check-In lediglich als Schichtdiensttätigkeit an-

33

geboten worden sei, obwohl die Tätigkeit auch ohne Einsatz im Schichtdienst hätte ausgeübt werden können.

Diese Beurteilung durch das Landesarbeitsgericht hält der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Soweit die Beklagte mit ihrer Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe nicht ausreichend gewürdigt, dass die Klägerin an einer Tätigkeit im Check-In-Bereich kein Interesse gehabt habe, übersieht die Beklagte, dass das Landesarbeitsgericht beanstandet hat, dass Gegenstand des Gesprächs am 27. November 2017 nur eine Schichtdiensttätigkeit im Check-In war, für welche die Klägerin objektiv nicht geeignet war, obwohl tatsächlich auch eine Tätigkeit im Check-In ohne Schichtdiensttätigkeit möglich gewesen wäre. Es ist unerheblich, dass die Klägerin kein Interesse an einer - für sie gar nicht möglichen - Tätigkeit im Check-In im Schichtdienst hatte. Soweit die Beklagte in der Revisionsbegründung behauptet, die Klägerin habe eine Tätigkeit im Check-In abgelehnt, weil ihr die Vergütung zu gering gewesen sei, handelt es sich um neuen Sachvortrag in der Revisionsinstanz, der nicht berücksichtigt werden kann. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts wurde der vorgeschlagene Einsatz im Check-In „wegen des Schichtdienstes und der Vergütung“ ausgeschlossen. Damit ist gerade nicht festgestellt, dass die Klägerin die Tätigkeit im Check-In auch dann allein wegen der Vergütung abgelehnt hätte, wenn sie ihr ohne Schichtdienste angeboten worden wäre.

34

Soweit die Beklagte meint, in Bezug auf eine Tätigkeit der Klägerin als Trainerin habe das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt, dass es zunächst an der Klägerin gewesen wäre, anhand einer Stellenausschreibung eine freie Stelle zu benennen, verkennt die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die ordnungsgemäße Durchführung des bEM. Bei der Durchführung des bEM handelt es sich um eine Pflicht des Arbeitgebers. Er hat die Erfüllung dieser Pflicht darzulegen. Da die Frage einer Beschäftigung als Trainerin unstrittig von der Personalvertretung aufgeworfen wurde, wäre es an der Beklagten gewesen, darzulegen, dass eine solche Beschäftigung im Rahmen des bEM geprüft worden ist. Zwar hat die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit eingewandt, die Klägerin sei für eine Beschäftigung als Trainerin nicht geeignet ge-

35

wesen, weil eine solche ausweislich der Stellenausschreibung Flugdiensttauglichkeit voraussetze. Es hätte jedoch bereits im Rahmen des bEM geprüft werden müssen, ob nicht ausnahmsweise eine Beschäftigung als Trainerin trotz der Flugdienstuntauglichkeit möglich gewesen wäre. Soweit die Beklagte in der Revisionsbegründung geltend macht, allen Gesprächsteilnehmern sei bewusst gewesen, dass die Trainerstellen nicht bei der Beklagten, sondern bei einem anderen Arbeitgeber bestünden und der Klägerin deshalb nicht angeboten werden müssten, handelt es sich um unbeachtlichen neuen Sachvortrag in der Revisionsinstanz. Das Landesarbeitsgericht hat ein solches Bewusstsein der Gesprächsteilnehmer nicht festgestellt.

Die Rüge der Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht wegen der kurzen Dauer des Gesprächs vom 27. November 2017 bezweifelt, dass es sich hierbei um ein regelkonformes bEM gehandelt habe, greift schon deshalb nicht durch, weil das Landesarbeitsgericht seine Würdigung nicht tragend auf diesen Gesichtspunkt gestützt hat. 36

Die Beklagte hat sich mit der Revision nicht gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts gewandt, sie habe die objektive Nutzlosigkeit eines bEM nicht im Einzelnen aufgezeigt. 37

dd) Auch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte sei ihrer wegen des nicht regelkonformen bEM erweiterten Darlegungslast zum Fehlen von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten für die Klägerin im Bodendienst nicht nachgekommen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung darauf, ob sie möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder andere Rechtssätze verstößt (vgl. BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 43; 30. August 2017 - 7 AZR 204/16 - Rn. 49, BAGE 160, 150; 16. Oktober 2014 - 6 AZR 661/12 - Rn. 45, BAGE 149, 297). Derartige Rechtsfehler sind dem Landesarbeitsgericht nicht unterlaufen. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der pauschale Vortrag der Beklagten, es gebe zwar weitere Bodenarbeitsplätze, für die der Klägerin jedoch die fachlichen Voraussetzungen fehlten, sei unzureichend. Die Beklagte 38

hätte vielmehr von sich aus umfassend bezüglich aller freien Bodenarbeitsplätze im Unternehmen und konkret unter genauer Darstellung der Arbeitsplätze und der hierfür geforderten Anforderungsprofile aufzeigen müssen, dass eine Beschäftigung der Klägerin auf diesen Arbeitsplätzen nicht in Betracht komme. Gegen diese Beurteilung erhebt die Beklagte in der Revision keine Rügen.

II. Die Vorinstanzen haben der Klage auch hinsichtlich der mit dem Klageantrag zu 2. beehrten Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses zu Recht stattgegeben. 39

1. Der Antrag auf Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Die Klägerin begehrt die Erteilung eines Zwischenzeugnisses, das sich auf Leistung und Verhalten im Arbeitsverhältnis erstreckt (*vgl. für das Endzeugnis § 109 Abs. 1 Satz 3 GewO*). Der Antrag ist nicht deshalb unbestimmt, weil der Endzeitpunkt des Beurteilungszeitraums nicht in den Antrag aufgenommen worden ist (*vgl. dazu BAG 25. Mai 2016 - 2 AZR 345/15 - Rn. 36, BAGE 155, 181*). Die Beklagte hat sich zuletzt nur noch auf den 31. März 2018 als Beendigungszeitpunkt des Arbeitsverhältnisses berufen. Als Endzeitpunkt des Beurteilungszeitraums kommt daher nur dieses Datum in Betracht. 40

2. Der Zeugnisantrag ist auch begründet. 41

a) Nach § 109 GewO kann der Arbeitnehmer bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein (Abschluss-)Zeugnis verlangen. Die Voraussetzungen, unter denen ein Arbeitnehmer die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses beanspruchen kann, sind gesetzlich nicht geregelt. Soweit tarifliche Regelungen nicht bestehen, kann sich die Verpflichtung zur Erteilung eines Zwischenzeugnisses als vertragliche Nebenpflicht ergeben. Eine solche Verpflichtung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer aus einem triftigen Grund auf ein Zwischenzeugnis angewiesen ist. Das ist ua. dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer das Zwischenzeugnis wegen der bevorstehenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Bewerbungszwecken benötigt, der Vorgesetzte wechselt oder die Tätigkeit sich ändert (*vgl. BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 51 mwN*). 42

Nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. nach Ende der Laufzeit eines befristeten Vertrags kann der Arbeitnehmer grundsätzlich nur ein (Abschluss-)Zeugnis beanspruchen. Streiten die Parteien aber gerichtlich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, besteht ein triftiger Grund für die Erteilung eines Zwischenzeugnisses. Dieser Grund entfällt mit rechtskräftigem Abschluss des Beendigungsrechtsstreits (vgl. BAG 4. November 2015 - 7 AZR 933/13 - Rn. 39).

b) Danach kann die Klägerin trotz der rechtskräftigen Entscheidung des Senats über den Bedingungskontrollantrag die Erteilung eines Zwischenzeugnisses beanspruchen. Der erforderliche triftige Grund ist in der für die Dauer der festgestellten Flugdienstuntauglichkeit erforderlichen Änderung der Tätigkeit und dem damit verbundenen Vorgesetztenwechsel zu sehen (vgl. BAG 17. April 2019 - 7 AZR 292/17 - Rn. 52). 43

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 44

Gräfl

M. Rennpferdt

Klose

R. Gmoser

Meißner