
Datum: 05.02.2021
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 SaGa 1/21
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2021:0205.12SAGA1.21.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Iserlohn, 5 Ga 2/21
Schlagworte: Einstweilige Verfügung, Beschäftigung im bestehenden Arbeitsverhältnis, Verfügungsgrund
Normen: § 940 ZPO, § 611 a BGB

Leitsätze:

Macht der Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis im Wege eines Antrags auf Erlass einer Einstweiligen Verfügung seinen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung geltend, muss er im Hinblick auf den Verfügungsgrund kein besonderes Beschäftigungsinteresse darlegen, wenn der Anspruch unzweifelhaft besteht.

Tenor:

Auf die Berufung des Verfügungsklägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 14.01.2021 – 5 Ga 2/21 abgeändert:

Die Verfügungsbeklagte wird verurteilt, den Verfügungskläger als Mitarbeiter in der Abteilung Profilierung an der Bürstanlage im Wechselschichtsystem bei Spätschicht von 14:00 Uhr bis 22:00 Uhr und bei Frühschicht von 05:30 Uhr bis 13:30 Uhr zu beschäftigen.

Die Verfügungsbeklagte trägt die Kosten des Einstweiligen Verfügungsverfahrens.

| | |
|--|----|
| Die Parteien streiten im einstweiligen Rechtsschutz über die Verpflichtung der Verfügungsbeklagten, den Verfügungskläger tatsächlich zu beschäftigen. | 2 |
| Der am 13.02.1960 geborene Verfügungskläger steht bei der Verfügungsbeklagten aufgrund eines schriftlichen Arbeitsvertrages seit dem 01.02.2018 in einem Arbeitsverhältnis. Im Arbeitsvertrag wird das Aufgabengebiet als Mitarbeiter in der Abteilung Profilierung bezeichnet. | 3 |
| Die Verfügungsbeklagte beabsichtigt, das Arbeitsverhältnis mit dem schwerbehinderten Verfügungskläger zu beenden. Zurzeit laufen die Verhandlungen vor dem Integrationsamt. | 4 |
| Bis zum 23.12.2020 war der Verfügungskläger arbeitsunfähig erkrankt und hatte im Anschluss daran bis zum 03.01.2021 Erholungsurlaub. Als er sich am 04.01.2021 zum Schichtbeginn bei der Verfügungsbeklagten arbeitsfähig meldete, wurde ihm mitgeteilt, dass er von seiner Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung freigestellt sei. Eine weitere Freistellung erfolgte nun bis zum 05.02.2021. | 5 |
| Mit dem am 06.01.2021 beim Arbeitsgericht eingereichten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vertritt der Verfügungskläger die Auffassung, er habe aus dem bislang nicht gekündigten Arbeitsverhältnis einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung. Mit jedem vergehenden Tag seiner Nichtbeschäftigung müsse er einen endgültigen Rechtsverlust hinnehmen. | 6 |
| Er hat beantragt, | 7 |
| die Verfügungsbeklagte zu verurteilen, ihn als Mitarbeiter in der Abteilung Profilierung, Bürsten- und Folierbereich an einer Bürstenanlage im Wechselschichtsystem beim Spätschicht von 14:00 bis 22:00 Uhr und bei Frühschicht von 05:30 bis 13:30 Uhr zu beschäftigen. | 8 |
| Die Verfügungsbeklagte hat beantragt, | 9 |
| die Verfügungsklage abzuweisen. | 10 |
| Sie hat behauptet, anders als der Verfügungskläger meint, sei er nicht in der Abteilung „Profilierung“ beschäftigt worden, sondern durchgehend in der Abteilung „Bürsten- und Folieren“. Schließlich seien beide vorgenannten Abteilungen zu einer einzigen Abteilung zusammengefasst worden. Nunmehr würden die Mitarbeiter aus der Abteilung Profilierung nicht nur an den Profilierungsmaschinen, sondern auch beim Bürsten und Folieren eingesetzt worden, weshalb der Arbeitsplatz des Verfügungsklägers entfallen sei. | 11 |
| Mit Urteil vom 14.01.2021 hat das Arbeitsgericht den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen. Es fehle an dem erforderlichen Verfügungsgrund. Der Erlass einer Leistungsverfügung komme in Übereinstimmung mit der vorherrschenden Ansicht in der Rechtsprechung grundsätzlich nur bei Vorliegen eines besonderen Beschäftigungsinteresses in Betracht. Dafür müsse der Verfügungskläger darlegen und glaubhaft machen, dass er zur Erhaltung seiner beruflichen Qualifikation oder zur Verwirklichung seines Persönlichkeitsrechts oder zur Vermeidung von unverhältnismäßigen Eingriffen in sein Persönlichkeitsrecht gerade auf die Beschäftigung bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache angewiesen sei. Ein solcher Vortrag sei dem Verfügungskläger nicht gelungen. Der schlichte Zeitablauf könne den Verfügungsgrund nicht begründen. | 12 |

Gegen das ihm am 18.01.2021 zugestellte und wegen der weiteren Einzelheiten in Bezug genommene Urteil hat der Verfügungskläger am 27.01.2021 Berufung eingelegt und gleichzeitig begründet.

Er hält dem Arbeitsgericht entgegen, es habe die Maßstäbe für das Vorliegen eines Verfügungsgrundes verkannt. Da er sich in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befinde, habe er grundsätzlich ein Beschäftigungsinteresse. Deswegen müsse der Arbeitgeber darlegen, warum seine Interessen an der Freistellung höher zu bewerten seien. Der Erlass der einstweiligen Verfügung sei nach wie vor geboten, weil die Verfügungsbeklagte eine Art Kettenfreistellung praktiziere. 14

Er beantragt, 15

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Iserlohn vom 14.01.2021, 5 Ga 2/21, die Verfügungsbeklagte zu verurteilen, den Verfügungskläger als Mitarbeiter in der Abteilung Profilierung an der Bürstanlage im Wechselschichtsystem bei Spätschicht von 14.00 Uhr bis 22.00 Uhr und bei Frühschicht von 05.30 Uhr bis 13.30 Uhr zu beschäftigen. 16

Die Verfügungsbeklagte beantragt, 17

die Berufung zurückzuweisen. 18

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. Der Verfügungskläger habe nicht dargelegt, dass es mit Blick auf sein allgemeines Persönlichkeitsrecht für ihn unzumutbar sei, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache nicht beschäftigt zu werden. Nicht zu wieder gut zu machende Nachteile entstünden nicht, zumal er, ohne seine Arbeitsleistung erbringen zu müssen, seinen Lohn erhalte. 19

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle verwiesen. 20

Entscheidungsgründe: 21

Die zulässige Berufung des Verfügungsklägers ist begründet. 22

I. Die Berufung ist zulässig. 23

Sie ist gemäß § 64 Abs. 1 ArbGG statthaft und nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes gemäß § 64 Abs. 2 ArbGG zulässig sowie in gesetzlicher Form und Frist nach den §§ 66 Abs. 1 S. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519 ZPO eingelegt und fristgerecht ordnungsgemäß begründet worden. 24

II. Die Berufung ist auch begründet. 25

Die Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung liegen vor. Sie erfordern einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund - unabhängig davon, ob eine Regelungsverfügung (§ 940 ZPO) oder eine Sicherungsverfügung (935 ZPO) begehrt wird. 26

1 Der Verfügungskläger hat einen Verfügungsanspruch dargelegt. Dieser ist der materiell-rechtliche Anspruch, der auch im Hauptsacheverfahren verfolgt werden könnte. 27

a) Der Verfügungskläger hat einen Anspruch gegen die Verfügungsbeklagte auf tatsächliche Beschäftigung aus § 611 a BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag. Er steht bei der 28

Verfügungsbeklagten in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis. Dieses verpflichtet den Arbeitgeber nicht nur dazu, die vereinbarte Vergütung zu zahlen, sondern auch dazu, das ideelle Beschäftigungsinteresse des Arbeitnehmers durch tatsächliche Beschäftigung zu befriedigen. Grundlage dieses Interesses sind nach der Rechtsprechung des Großen Senats des BAG § 611 Abs. 1 BGB (nunmehr § 611 a Abs. 1 BGB), §§ 613, 242 BGB unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen der Artikel 1 und 2 GG (vgl. dazu BAG, 27.05.2020 – 5 AZR 247/19 sowie BAG, 27.02.1985 – GS 1/84).

b) Gründe, die dem Anspruch hier entgegenstehen, liegen nicht vor. Ausweislich des Arbeitsvertrages wurde der Verfügungskläger als Mitarbeiter in der Abteilung Profilierung tätig. Die Verfügungsbeklagte hat zwar vorgetragen, dass die Abteilungen Profilierung und Bürsten und Folieren zu einer einzigen Abteilung zusammengefasst worden seien und der Verfügungskläger der Einzige sei, der über keine Berufsausbildung verfüge. Sie habe die Entscheidung getroffen, nunmehr die Mitarbeiter der zusammengefassten Abteilung sowohl an den Profilierungsmaschinen als auch beim Bürsten und Folieren einzusetzen. Dem Verfügungskläger fehle allerdings die Qualifikation, an den Profilierungsmaschinen zu arbeiten. Diesem Vortrag ist der Verfügungskläger substantiiert entgegen getreten. Die übrigen Mitarbeiter verfügten zum Teil über keine berufsspezifische Ausbildung, sondern seien gelernte Metzger, Schornsteinfeger oder Dachdecker, so dass seine fehlende Berufsausbildung seine Qualifikation nicht in Frage stelle. Zudem habe die Verfügungsbeklagte ihre organisatorische Änderung nicht umgesetzt. Er hat die aktuelle Personalplanung vorgelegt, aus der sich ergibt, dass die Kollegen, die die gleiche Tätigkeit verrichten haben wie er, nach wie vor nicht für das Profilieren eingesetzt werden. Die für den Wegfall der Einsatzmöglichkeit des Verfügungsklägers darlegungspflichtige Verfügungsbeklagte hat ihr Vorbringen jedoch nicht glaubhaft gemacht, sodass die Frage dahinstehen kann, ob der vertragliche Beschäftigungsanspruch durch die Organisationsänderung überhaupt zu Fall gebracht werden könnte. 29

Solange die Verfügungsbeklagte das Arbeitsverhältnis noch nicht gekündigt hat, ist sie auch nicht berechtigt, von der im Arbeitsvertrag vorgesehenen Freistellung innerhalb der Kündigungsfrist Gebrauch zu machen. 30

2. Dem Verfügungskläger steht auch der erforderliche Verfügungsgrund zur Seite. 31

a) Nach den §§ 935 ff ZPO kommt der Erlass einer einstweiligen Verfügung nur in Betracht, wenn es sich um eine dringliche Angelegenheit handelt und die Entscheidung im Eilverfahren erforderlich ist. Eine Sicherungsverfügung nach § 935 ZPO setzt die objektive Gefahr voraus, dass durch die Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung eines Rechtes vereitelt oder wesentlich erschwert wird. Demgegenüber setzt eine Regelungsverfügung nach § 940 ZPO voraus, dass die Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Besonders strenge Anforderungen sind an den Verfügungsgrund zu stellen, wenn die begehrte Eilentscheidung Ansprüche nicht nur sichert, sondern zumindest zum Teil befriedigen soll, wenn die einstweilige Verfügung die Hauptsache ganz oder zumindest teilweise vorweggenommen wird und insoweit endgültige Verhältnisse geschaffen werden (vgl. LAG Hamm, 13.02.2015 – 18 SaGa 1/15). 32

b) Grundsätzlich kann auch der Anspruch auf eine tatsächliche Beschäftigung nach § 940 ZPO durchgesetzt werden. Unterschiedlich wird die Frage beantwortet, welche Anforderungen an den Verfügungsgrund zu stellen sind (siehe die ausführliche Darstellung bei Korinth, *Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren*, 4. Aufl. 2019, I Rn 94). Während die Einen (vgl. z.B. LAG Hamburg, 23.08.2017 – 5 SaGa 2/17; LAG Hamm, 33

06.11.2007 – 14 SaGa 39/07) meinen, allein aus dem Zeitablauf folge das besondere Eilbedürfnis und damit der Verfügungsgrund - als Fixschuld sei der Zeitraum der Nichtbeschäftigung nicht nachholbar - meinen die Anderen (vgl. z.B. LAG Rheinland-Pfalz, 08.05.2018 – 8 SaGa 1/18; LAG Rheinland-Pfalz, 14.04.2016 – 2 SaGa 3/16), der Arbeitnehmer müsse ein besonderes Beschäftigungsinteresse darlegen, da die Verurteilung für den Arbeitgeber und die damit verbundene Beschäftigung zu einer endgültigen nicht mehr zu beseitigenden Befriedigung führe. Dabei werden die unterschiedlichen Fallkonstellationen nicht immer hinreichend in den Blick genommen. Zu unterscheiden sind nämlich zunächst die Fälle, in denen der Arbeitnehmer im bestehenden Arbeitsverhältnis gar nicht beschäftigt wird, von denen, in denen der Arbeitnehmer einwendet, seine Beschäftigung sei nicht vertragsgemäß. In dem ersten Fall wird sein verfassungsrechtlich geschütztes Beschäftigungsinteresse tangiert. In dem zweiten Fall liegt möglicherweise lediglich ein Vertragsverstoß oder die unwirksame Ausübung des Weisungsrechtes gem. § 106 GewO vor. Daneben sind noch die Fallkonstellationen zu betrachten, in denen das Arbeitsverhältnis gekündigt worden ist und in denen um die Beschäftigung vor Ablauf oder nach Ablauf der Kündigungsfrist gestritten wird.

c) Die Beantwortung der Frage, welche Anforderungen an den Verfügungsgrund zu stellen sind, hängt damit letztlich vom bestehenden Beschäftigungsanspruch, also dem Verfügungsanspruch ab (LAG Hamburg, 23.08.2017 – 5 SaGa 2/17; Korinth, I Rn 94). Ist die Rechtslage im Hinblick auf das Bestehen des Verfügungsanspruchs eindeutig, muss der Arbeitnehmer kein besonderes Beschäftigungsinteresse darlegen. Denn der Arbeitgeber kann kein berechtigtes Interesse an der Aufrechterhaltung eines ersichtlich rechtswidrigen Zustandes haben (vgl. LAG Hamm, 13.02.2015 – 18 SaGa 1/15; LAG Hessen, 28.06.2010 – 16 SaGa 811/10; LAG Hamm, 08.11.2004 – 8 Sa 1798/04; Korinth, Rn 94 m. w. N.). Die Dringlichkeit folgt im bestehenden Arbeitsverhältnis bereits daraus, dass die verfassungsrechtlich geschützte Position des Arbeitnehmers unwiederbringlich beeinträchtigt wird. 34

d) So liegt der Fall hier. Nach den obigen Erörterungen zum Verfügungsanspruch hat der Verfügungskläger hier offensichtlich einen Anspruch auf Beschäftigung und zwar als Mitarbeiter in der Abteilung Profilierung an der Bürstanlage. 35

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Verfügungsbeklagte hat die Kosten des einstweiligen Verfügungsverfahrens zu tragen. 36

RECHTSMITTELBELEHRUNG 37

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben, § 74 Abs. 4 ArbGG. 38