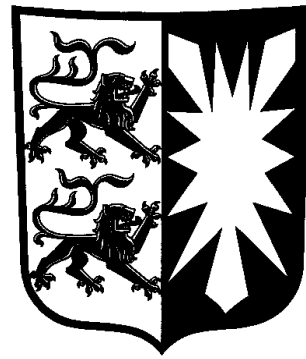


Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 2 Ta 257/03

5 Ca 3360/02 ArbG Lübeck



Beschluss

**Im Beschwerdeverfahren
betr. Zwangsvollstreckung pp**

hat die II. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein am 11.12.2003 durch die Vizepräsidentin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende

b e s c h l o s s e n :

Die sofortige Beschwerde der Beklagten gegen den Zwangsgeldbeschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 20.10.2003 – 5 Ca 3360/02 – wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Wert: 5.000 EUR.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Gründe

I.

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Festsetzung eines Zwangsgeldes, mit dem die Weiterbeschäftigung des Klägers für die Dauer des Rechtsstreits erwirkt werden soll.

Der am ...1949 geborene Kläger wurde von der Beklagten mit Wirkung vom 01.08.2000 als Area Sales Manager in der Abteilung International Sales u. a. für den Bereich Middle and Far East eingestellt. Im Mai 2002 nahm er an einer Messe in P. teil. Am 12.05.2002 unterzeichnete er für die Beklagte ein Memorandum, demzufolge

die B. Company die einzige und rechtmäßige Vertretung in C. sei. Dies teilte er mit einem Distributor Agreement (Bl. 57 d. A.) mit. Die Beklagte führte wegen dieses Vorgangs mit dem Kläger am 25.07.2002 ein Gespräch, in dessen Verlauf ihm eine mit dem 15.07.2002 datierte Abmahnung übergeben wurde (Bl. 61/62 d. A.). Zudem wies sie den Kläger darauf hin, dass sie beabsichtige das Arbeitsverhältnis zum 31.10.2002 zu beenden. Am 26.07.2002 unterzeichnete der Kläger, nachdem die Beklagte eine Weiterbeschäftigung abgelehnt hatte, eine Eigenkündigung zum 31.10.2002 (Bl. 24 d. A.). Diese Kündigung hat der Kläger mit Schreiben vom 10.09.2002 wegen arglistiger Täuschung sowie widerrechtlicher Drohung angefochten (Bl. 25 d. A.). Am 17.10.2002 hat er Klage erhoben mit dem Ziel festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis über den 31.10.2002 hinaus fortbestehe und Verurteilung der Beklagten zur Weiterbeschäftigung verlangt. Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 04.06.2003 (Bl. 82 d. A.) den Anträgen des Klägers entsprochen. Hiergegen hat die Beklagte am 04.07.2002 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung am 18.09.2003 mit Fax und 19.09.2003 im Original begründet. Auf den Zwangsgeldantrag des Klägers vom 07.08.2002 hat das Arbeitsgericht am 20.10.2003 gegen die Beklagte ein Zwangsgeld von 5.000 EUR, im Nichtbeitreibungsfall 10 Tage Zwangshaft für den Geschäftsführer R. O., festgesetzt, weil sie der durch Urteil vom 04.06.2003 auferlegten Verpflichtung, den Kläger entsprechend seinem Arbeitsvertrag vom 24.07.2000 zu unveränderten Bedingungen als Area Sales Manager in der Abteilung International Sales bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Rechtsstreits weiterzubeschäftigen, auch innerhalb der gestellten Nachfrist, nicht nachgekommen sei. Gegen diesen am 21.10.2003 zugestellten Beschluss hat die Beklagte am 04.11.2003 mit Fax und 05.11.2003 im Original Beschwerde eingelegt, der das Arbeitsgericht nicht abgeholfen hat. Die Beklagte hat ferner am 10.11.2003 eine Zwangsvollstreckungsgegenklage beim Arbeitsgericht Lübeck erhoben (5 Ca 3934/03).

Die Beklagte trägt vor, eine Weiterbeschäftigung des Klägers sei ihr nicht möglich, da das Begehren des Klägers auf eine unmögliche Leistung gerichtet sei. Er habe seinerzeit das Arbeitsverhältnis selbst gekündigt. Zum 01.08.2003 habe ihre Geschäftsführung entschieden, dass der Arbeitsplatz nicht wieder neu besetzt werde und die Betreuung der Kunden zukünftig nicht mehr vor Ort erfolge. Alle Aufgaben mit Ausnahme der Region Far East seien an das Customer Care Team Internation

übergeben worden. Die Region Far East werde durch die Tochtergesellschaft in Japan wahrgenommen. Die Betreuung und Beratung der Vertretung der Kunden werde im Wesentlichen von dem Mitarbeiter H. wahrgenommen. Die Aufgaben hinsichtlich Preisgestaltung und Marktanalysen, Verkaufsstrategien nehme der Leiter des Customer Care Team International wahr. Dadurch sei der Arbeitsplatz des Klägers zum 01.08.2003 ersatzlos weggefallen. Es sei daher zum 30.10.2003 eine betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen worden. Darüber hinaus sei es ihr aufgrund des zerstörten Vertrauensverhältnisses nicht zuzumuten, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits den Kläger weiter zu beschäftigen.

Ergänzend wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

Die zulässige Beschwerde hat nicht Erfolg. Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, dass eine objektive Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung bestehe. Die Zwangsvollstreckung eines Weiterbeschäftigungsurteils richtet sich nach § 888 ZPO. Die Verpflichtung zur Beschäftigung stellt eine unvertretbare Handlung dar. Auch im Verfahren nach § 888 ZPO ist eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung zu beachten. Dass im vorliegenden Fall eine Unmöglichkeit vorliegt, ist jedoch nicht dargelegt.

Die Unmöglichkeit der Leistungserbringung stellt einen Einwand dar, für dessen tatsächliche Voraussetzungen der Schuldner in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig ist (LAG Düsseldorf, Beschl. v. 08.10.1998 - 7 Ta 313/98 – zit. nach JURIS). Die Zwangsvollstreckung aus einem auf Weiterbeschäftigung gerichteten Titel kommt wegen Unmöglichkeit der Leistung nicht in Betracht, wenn der entsprechende Arbeitsplatz ersatzlos weggefallen ist (LAG Köln, Beschl. v. 23.08.2001 – 7 (13) Ta 190/01 – zit. nach JURIS). Dabei wird allerdings es in der Regel als rechtsmissbräuchlich anzusehen sein, wenn der Arbeitgeber sich einer Ausführung der titulierten Weiterbeschäftigungsverpflichtung dadurch entzieht, dass er die Vollstreckung durch eine Umorganisation unmöglich macht (LAG Köln a. a. O.). Dies bedeutet, dass sich der Arbeitgeber im Zweifel nach Treu und Glauben nicht auf die Unmöglichkeit berufen können wird.

Wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, hat die Beklagte ohne irgendwelche äußeren Zwänge oder vorrangigen unternehmerischen Gesichtspunkte geltend zu machen, den Arbeitsplatz des Klägers anders organisiert. Die Beklagte hat nicht dargelegt, aus welchen Gründen sie diesen Beschluss gefasst hat. Die Behauptung der Umorganisation wird lediglich in den Raum gestellt, ohne dass erkennbar ist, ob und welche Gesichtspunkte diesen Beschluss bedingt haben und ob es sich um sachliche Gründe handelte. Sie hat so den Beschäftigungsanspruch des Klägers unterlaufen.

Die Beklagte hat zwar dargelegt, in welcher Weise nunmehr die Aufgaben des Klägers anderweit verteilt worden sein sollen. Hierauf kommt es indes nicht an, da sie, worauf das Arbeitsgericht zutreffend hingewiesen hat, die die Entscheidung tragenden Gesichtspunkte nicht deutlich gemacht hat.

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, es sei ihr nicht zuzumuten, den Kläger zu beschäftigen, da das Vertrauensverhältnis zerstört sei, kann dies nicht berücksichtigt werden. Die Frage der Zumutbarkeit wäre im Rahmen eines Antrages auf Ausschließung der vorläufigen Vollstreckbarkeit, § 62 Abs. 1 ArbGG, von der Beklagten bereits vor Verkündung des erstinstanzlichen Urteils oder in einem Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung vor dem Berufungsgericht vorzubringen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Gebrauch des Ausdruckes „Zerstörung des Vertrauensverhältnisses“ noch nicht per se die tatsächliche Zerstörung des Vertrauensverhältnisses begründen kann. Auch hier ist eine Substantiierung erforderlich. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte sich wegen des Vorfalls vom Mai 2002 damit begnügt hatte, gegenüber dem Kläger lediglich eine Abmahnung auszusprechen. Dies spricht gegen die Zerstörung des Vertrauensverhältnisses.

Soweit die Beklagte sich darauf beruft, sie habe erneut eine Kündigung ausgesprochen, so kann dies im vorliegenden Fall ebenfalls der Weiterbeschäftigung nicht entgegenstehen. Zwar beendet eine weitere Kündigung, über die erstinstanzlich noch nicht entschieden ist, die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung, soweit diese Kündigung auf einen Lebenssachverhalt gestützt wird, der es als möglich erscheinen lässt, dass die erneute Kündigung eine andere rechtliche Beurteilung erfährt. Allerdings ist diese Kündigung daraufhin zu überprüfen, ob sie nicht zur Um-

gehung des titulierten Spruchs auf Weiterbeschäftigung eingesetzt wird. Gerade im vorliegenden Fall sprechen aber, wie bereits oben ausgeführt, alle von der Beklagten vorgetragene Gesichtspunkte dafür, dass die neuerliche Kündigung lediglich vorgeschoben worden ist.

Die Beschwerde ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

gez. ...