

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Ta 124/18
5 Ga 33 d/18 ArbG Elmshorn



Beschluss vom 22.11.2018

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die erste Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein am 22.11.2018 durch den Vizepräsidenten des Landesarbeitsgerichts ... als Vorsitzenden beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beklagten und die Anschlussbeschwerde des Klägers gegen den Zwangsgeldbeschluss des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 08.10.2018 – 5 Ga 33 d/18 – werden zurückgewiesen.

Der Kläger trägt $\frac{1}{3}$, die Beklagte $\frac{2}{3}$ der Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines einstweiligen Verfügungsverfahrens über die Berechtigung eines Zwangsgeldes sowie dessen Höhe.

Der Verfügungskläger (Kläger) ist ausweislich seines letzten Arbeitsvertrages als „Vertriebsdirektor Filialen D...“ bei der Verfügungsbeklagten (Beklagten) beschäftigt. Zuletzt war er als Vertriebsdirektor W...D... eingesetzt. Hierbei ging es um den Aufbau einer künftigen digitalen „Filiale W...D...“, die sowohl für Privat- als auch für Geschäftskunden der Beklagten geschaffen werden sollte.

Mit Schreiben vom 27.06.2018 stellte die Beklagte den Kläger von seinen Tätigkeiten frei und wies ihm auch nach Aufforderung durch dessen Prozessbevollmächtigten keine Tätigkeiten zu. Im darauf vom Kläger angestrebten einstweiligen Verfügungsverfahren verurteilte das Arbeitsgericht die Beklagte,

den Kläger als Vertriebsdirektor W...D... zu beschäftigen bis eine Entscheidung in der Hauptsache vorliegt.

Über die gegen das Urteil eingelegte Berufung ist noch nicht entschieden.

Zur Erzwingung der Verpflichtung aus diesem Urteil hat das Arbeitsgericht auf Antrag des Klägers durch Beschluss vom 08.10.2018 ein Zwangsgeld in Höhe von 7.500,-- EUR verhängt. Für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit des Zwangsgelds wurde für je 750,-- EUR ein Tag Zwangshaft, zu vollziehen am Vorstandsvorsitzenden der Beklagten, festgesetzt.

Gegen den am 10.10.2018 zugestellten Beschluss hat die Beklagte am selben Tag sofortige Beschwerde eingelegt, der das Arbeitsgericht nicht abgeholfen hat, nachdem sie bis zum 22.10.2018 nicht begründet worden war. Der Kläger hat am 17.11.2018 Anschlussbeschwerde im Hinblick auf die Höhe des festgesetzten Betrags direkt beim Landesarbeitsgericht eingelegt.

Zur Begründung ihres Begehrens auf Zurückweisung des Zwangsgeldantrags trägt die Beklagte vor:

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts existiere die Tätigkeit des Klägers nicht unverändert fort. Da die vom Kläger zu leitende Einheit umstrukturiert worden sei, habe sich auch die Leitungstätigkeit des Klägers geändert. Damit kommt sie ihrer Beschäftigungspflicht nach.

Schon seit Beginn des vom Kläger geleiteten Projekts sei in ihrem Vorstand diskutiert worden, ob auch im digitalen Vertrieb die Segmente Privat- und Geschäftskunden getrennt werden sollten. In einem Vermerk des Abteilungsdirektors Vertriebsmanagement R... vom 28.08.2018 sei dringend vorgeschlagen worden, die beiden Bereiche wieder zu trennen und aufzuteilen in einen Bereich, der dem „Vertriebsdirektor W...D... Privat“ unterstellt sei, und einen Bereich mit dem „Vertriebsdirektor W...D...“ an der Spitze. Letzterer solle mit der Beratung von Gewerbekunden, Elektronikbanking und Giro/Zahlungsverkehr sowie mit Personalangelegenheiten befasst sein. Beide Bereiche seien dem Vertriebsvorstand, dem Vorstandsvorsitzenden T..., zugeordnet. Diese Aufteilung habe der Vorstand dann am 31.08.2018 beschlossen. Dem Kläger seien die Tätigkeiten des Vertriebsdirektors W...D... zugewiesen und er vorsorglich auch auf diesen Arbeitsplatz versetzt worden. Er werde daher von ihr entsprechend dem Tenor der einstweiligen Verfügung beschäftigt.

Das vom Kläger vorgelegte Organigramm der angeblichen bisherigen Strukturen (ASD 2, Blatt 65 c der Akte) bilde nur eine Zielstruktur im Rahmen des Projekts ab und sei überholt. Dem Kläger sei seine Arbeit auch möglich. Die notwendigen IT-Voraussetzungen seien gegeben.

Im Übrigen hat die Beklagte erstinstanzlich die fehlende rechtzeitige Zustellung der einstweiligen Verfügung gerügt.

Die vom Kläger eingelegte Anschlussbeschwerde sei unzulässig. Im Übrigen verkenne die Auffassung des Klägers, das Zwangsgeld sei zu erhöhen, das Wesen des

Zwangsgelds. Es dürfe auch nicht wegen Zeitablaufs erhöht werden. Der verlangte Wert von 25.000,-- EUR sei illusorisch.

Der Kläger hat im Rahmen der Anschlussbeschwerde beantragt,

1. der Beschluss des Arbeitsgerichts Elmshorn, Kammer Meldorf, vom 08.10.2018, 5 Ga 33 d/18, wird dahingehend abgeändert, soweit die Höhe des Zwangsgelds auf 7.500,-- EUR festgesetzt wurde. Die Höhe des Zwangsgeldes wird insoweit in das Ermessen des Gerichts gestellt, soll jedoch 25.000,-- EUR nicht unterschreiten.
2. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Elmshorn, Kammer Meldorf, vom 08.10.2018 – 5 Ga 33 d/18 – wird dementsprechend für die Zwangshaft abgeändert.

Er erwidert: Die rein formale Übertragung der Position der Leitung „W...D...“ entspreche weder einer vertragsgerechten Beschäftigung noch dem titulierten Anspruch. Er habe nur stark eingeschränkte Zugriffsmöglichkeiten auf die IT und werde separiert von seinen in S... eingesetzten Mitarbeitern auf einem ansonsten verwaisten Flur in I... beschäftigt. Die Beklagte habe eine neue Organisationsstruktur geschaffen und setze ihn unterwertig ein. Da sie ihn trotz des zwischenzeitlich verhängten Zwangsgeldes weiter nicht vertragsgemäß beschäftige, sei dessen Erhöhung geboten.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf die Akte verwiesen.

B.

Die sofortige Beschwerde der Beklagten und die Anschlussbeschwerde des Klägers sind zulässig, aber unbegründet.

I.

Beide Beschwerden sind zulässig.

Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist gemäß § 793 ZPO statthaft. Sie ist form- und fristgemäß eingelegt. Weitere Zulässigkeitsbedenken bestehen nicht.

Auch die vom Kläger eingelegte „unselbstständige“ Anschlussbeschwerde ist zulässig. Dies folgt ohne Weiteres aus § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift kann sich der Beschwerdegegner einer Beschwerde auch dann anschließen, wenn die Beschwerdefrist verstrichen ist. Die Anschlussbeschwerde konnte vom Kläger auch direkt beim Landesarbeitsgericht eingelegt werden. War im Zeitpunkt der Einlegung einer Anschlussbeschwerde das Abhilfeverfahren bereits durch Vorlage der Akten an das Beschwerdegericht abgeschlossen, findet ein neues Abhilfeverfahren nicht statt. Eine gleichwohl beim Ausgangsgericht eingelegte Anschlussklärung ist ohne Abhilfe dem Beschwerdegericht vorzulegen (Zöller, ZPO, 31. Aufl., § 567, Rn. 59).

Die notwendige Form für die Anschlussbeschwerde hat der Kläger gewahrt.

II.

Die sofortige Beschwerde der Beklagten und die Anschlussbeschwerde des Klägers sind unbegründet.

1. Die sofortige Beschwerde der Beklagten ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat der Beklagten zu Recht Zwangsgeld und ersatzweise Zwangshaft angedroht.

a) Rechtsgrundlage für die Verhängung des Zwangsgelds und der Ersatzzwangshaft ist § 888 Abs. 1 ZPO. Nach dieser Vorschrift ist auf Antrag von dem Prozessgericht des ersten Rechtszugs zu erkennen, dass der Schuldner zur Vornahme einer Handlung durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft anzuhalten sei, wenn eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann, die ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängig ist.

Die Voraussetzungen dieser Norm liegen vor. Bei der Beschäftigung eines Arbeitnehmers durch seinen Arbeitgeber handelt es sich um eine unvertretbare Handlung im Sinne des § 888 Abs. 1 ZPO.

b) Die allgemeinen Zwangsvollstreckungsvoraussetzungen für die Verhängung des Zwangsgeldes und der ersatzweisen Zwangshaft sind gegeben.

Das Arbeitsgericht hat mit ausführlicher Begründung festgestellt, dass die innerhalb der Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO erfolgte Vollstreckung der Kurzausfertigung des Urteils des Arbeitsgerichts durch den Kläger ausreicht, um diese Frist zu wahren. Einwendungen hiergegen sind im Beschwerdeverfahren nicht weiter erhoben worden. Auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts wird daher Bezug genommen.

c) Der dem Zwangsvollstreckungsantrag zugrundeliegende Titel ist auch hinreichend bestimmt im Sinne des § 253 Abs. 2 ZPO. Auch hierzu hat das Arbeitsgericht bereits in seinem Urteil vom 16.08.2018 alle zutreffenden Ausführungen gemacht. Hierauf wird Bezug genommen. Einwendungen gegen die Bestimmtheit des Titels sind auch im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht erhoben worden. Auch im weiteren Beschwerdeverfahren ist nicht streitig, dass der Kläger in der Vergangenheit die im Organigramm (Anlage ASt 2, Blatt 65 c der Akte) dargestellte Position als Vertriebsdirektor W...D... mit den Organisationseinheiten: Direktservice, Direktberatung Privatkunden und Direktberatung Gewerbekunden sowie den weiteren in dem Organigramm dargestellten Organisationseinheiten innegehabt und die ihm zugeordneten Einheiten insgesamt geleitet hat.

d) Die Übertragung dieser Aufgaben hat die Beklagte im Nachgang zu dem Urteil vom 16.08.2018 unstreitig nicht vorgenommen, sondern dem Kläger nur einen Teil dieser Aufgaben zugewiesen. Damit hat sie die Verpflichtung aus dem Urteil des Arbeitsgerichts nicht erfüllt.

e) Die Übertragung der bislang von ihm ausgeübten Tätigkeiten an den Kläger ist der Beklagten auch nicht wegen einer von ihr geänderten Organisation für das Projekt einer digitalen Filiale „W...D...“ unmöglich geworden.

aa) Es ist aus Sicht des Beschwerdegerichts schon ausgesprochen zweifelhaft, ob die Beklagte im Zwangsvollstreckungsverfahren die Unmöglichkeit, den Kläger entsprechend der titulierten Verpflichtung zu beschäftigen, ausreichend dargelegt hat.

(1) Die Unmöglichkeit der Leistungserbringung stellt einen Einwand des Schuldners dar, für dessen tatsächliche Voraussetzungen er in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtig ist. Die Zwangsvollstreckung aus einem auf (Weiter-)Beschäftigung gerichteten Titel kommt wegen Unmöglichkeit der Leistung nicht in Betracht, wenn der entsprechende Arbeitsplatz ersatzlos weggefallen ist. Dabei wird es allerdings in der Regel als rechtsmissbräuchlich anzusehen sein, wenn der Arbeitgeber sich einer Ausführung der titulierten (Weiter-)Beschäftigungsverpflichtung dadurch entzieht, dass er die Vollstreckung durch eine Umorganisation unmöglich macht. Dies bedeutet, dass sich der Arbeitgeber im Zweifel nach Treu und Glauben nicht auf die Unmöglichkeit berufen kann. Dies gilt dann nicht, wenn der Arbeitgeber substantiiert darlegt und glaubhaft macht, dass diese Organisationsentscheidung nicht willkürlich getroffen ist, insbesondere nicht lediglich der Umgehung der Weiterbeschäftigungsverpflichtung dient (LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 11.02.2003 – 2 Ta 257/03 – Juris, Leitsatz und Rn. 6).

Keinen Bedenken begegnet es, dann den Einwand der Unmöglichkeit zu gestatten, wenn diese unstreitig oder offenkundig ist. Trifft nach dem erstinstanzlichen Urteil der Arbeitgeber eine neue unternehmerische Entscheidung, die zum Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes des Arbeitnehmers führen soll, so ist nicht zu verkennen, dass der Arbeitgeber es auf diesem Weg in der Hand hätte, die Vollstreckung aus dem Beschäftigungstitel (leicht) zu umgehen. Dies wäre im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben (§§ 162 bzw. 242 BGB) bedenklich. Daher sind an den Einwand der Unmöglichkeit im Falle einer erneuten Kündigung hohe Anforderungen zu stellen (LAG Hessen, Beschluss vom 06.07.2016 – 10 Ta 266/16 – Juris Rn. 29 und 32).

(2) Im Hinblick auf die strengen Anforderungen, die die Rechtsprechung an den Einwand der Unmöglichkeit der Beschäftigungspflicht im Zwangsvollstreckungsverfahren stellt, ist hier zweifelhaft, ob der Vortrag der Beklagten genügt. Vorgetragen ist im

Wesentlichen ohne nähere Substantiierung und insbesondere ohne Vorlage der entsprechenden Beschlüsse und erst Recht ohne jede Glaubhaftmachung eine angebliche Entscheidung des Vorstands vom 31.08.2018 und deren Umsetzung. Begründet wird die Entscheidung mit einer Empfehlung des Abteilungsdirektors Vertriebsmanagement R.... Welche Rolle die gerade 14 Tage vor der Beschlussfassung ausgeurteilte Beschäftigungspflicht für den Kläger in der bisherigen Organisationsform gespielt hat, erwähnt die Beklagte mit keinem Wort. Sie behauptet auch insbesondere auch nicht, dass diese Entscheidung keine Rolle gespielt hätte oder auch ohne die gerichtliche Entscheidung getroffen worden wäre.

Letztlich kann die Frage, ob die Beklagte die Unmöglichkeit einer titulierungsgerechten Beschäftigung des Klägers ausreichend substantiiert dargelegt hat, offenbleiben.

bb) Hier liegt nämlich nach Auffassung des Beschwerdegerichts überhaupt kein Fall der Unmöglichkeit der Beschäftigung in der bisherigen Funktion vor. Die Beklagte hat selbst dargestellt, dass es nunmehr nach ihrem Vorstandsbeschluss vom 31.08.2018 zwei Bereiche gebe, nämlich den Bereich „W...D... Privat“ und den – dem Kläger zugewiesenen – Bereich „W...D...“. In diesen beiden Bereichen sind sämtliche Aufgaben angesiedelt, die bislang dem bis zum 27.06.2018 vom Kläger geleiteten Bereich „W...D...“ zugeordnet waren. Auch werden die beiden neuen Bereiche weiterhin einheitlich geleitet, nämlich nach dem eigenen Vortrag der Beklagten vom Vorstandsvorsitzenden T.... Der übt damit genau die Leitungsfunktion aus, die bisher der Kläger innehatte. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum nicht der Kläger auch bei einer organisatorischen Trennung der Bereiche in Geschäfts- und Privatkunden, wie sie nunmehr von der Beklagten behauptet wird, nicht beide Bereiche leiten können soll. Die entsprechenden Aufgaben fallen organisatorisch einheitlich weiter bei der Beklagten an. Die bloße Übertragung der Leitungsfunktion auf den Vorstandsvorsitzenden T... beeinträchtigt den Beschäftigungsanspruch des Klägers nicht. Insoweit ist die Beklagte in ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit durch das Urteil des Arbeitsgerichts eingeschränkt.

f) Die von der Beklagten behauptete vorsorglich vorgenommene Versetzung steht der Verhängung des Zwangsgeldes ebenfalls nicht entgegen.

Streitigkeiten darüber, ob ein Arbeitgeber im Einzelfall sein Weisungsrecht nach § 106 GewO ordnungsgemäß ausgeübt hat, gehören nicht ins Vollstreckungsverfahren, sondern sind ggf. in einem gesonderten Erkenntnisverfahren zu klären (BAG vom 15.04.2009 – 3 AZB 93/08 – Juris, Rn. 21; LAG Hessen vom 04.05.2012 – 12 Ta 293/11 – Juris, Rn. 15; LAG Schleswig-Holstein vom 06.09.2012 – 1 Ta 142/12 – Juris, Rn. 26).

Danach ist die Beklagte mit dem Einwand, sie habe den Kläger nach Erlass der von ihm beantragten einstweiligen Verfügung versetzt, ausgeschlossen. Insoweit muss sie entweder Vollstreckungsgegenklage erheben oder ein sonstiges Hauptverfahren einleiten.

2. Die Anschlussbeschwerde des Klägers ist ebenfalls unbegründet.

Nach § 888 Abs. 1 Satz 2 ZPO darf das einzelne Zwangsgeld den Betrag von 25.000,- EUR nicht überschreiten. In diesem Rahmen hält sich die Entscheidung des Arbeitsgerichts, das bei der Festsetzung der konkreten Höhe des Zwangsgeldbetrags ein Ermessen hat.

Bedenken gegen die Ausübung des Ermessens durch das Arbeitsgericht bestehen nicht. Der festgesetzte Betrag von 7.500,- EUR ist nicht zu niedrig, insbesondere kann der Kläger auch nicht mit dem Einwand gehört werden, die Festsetzung durch das Arbeitsgericht habe keine Wirkung bei der Beklagten erzeugt. Das steht noch nicht fest, da der Zwangsgeldbeschluss erst mit dieser Entscheidung rechtskräftig wird. Die Beklagte wird ihr Verhalten im Hinblick auf die Ausführungen in diesem Beschluss überdenken müssen. Dem Kläger ist es unbenommen, sollte er weiter nicht beschäftigt werden, einen erneuten Zwangsgeldantrag zu stellen. In diesem Fall dürfte – wie regelmäßig – das festgesetzte Zwangsgeld deutlich höher ausfallen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 I ZPO. Das Gericht misst der von der Beklagten eingelegten sofortigen Beschwerde ein größeres Gewicht zu als der Anschlussbeschwerde des Klägers.

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht ersichtlich.

gez. ...