

KV-Nr.: 63

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 9 Blatt und 1 Blatt Kalender (I) und ist vollständig durchnummeriert.

Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.

DR. PAUL REMA
DR. SIEGFRIED KLAASSEN
DR. KARL FUCHS
LEHRBEAUFTRAGTER FÜR BAURECHT
AN DER FACHHOCHSCHULE BOCHUM
DR. OTTMAR SANDROCK
LEHRBEAUFTRAGTER FÜR WETTBEWERBSRECHT
AN DER FACHHOCHSCHULE BOCHUM
KIRSTEN LAUN-GREINER
ZUGLEICH FACHANWÄLTIN FÜR STEUERRECHT
DR. FRIEDRICH MARZ
PETRA BAUER
DR. SUSANNE REINIGER
ZUGLEICH FACHANWÄLTIN FÜR ARBEITSRECHT
RECHTSANWÄLTE

DIPL.-BETRIEBSWIRT
HARTMUT P. ROHDE
WIRTSCHAFTSPRÜFER · STEUERBERATER

KÖNIGSALLEE 32
44789 BOCHUM
TELEFON: 02 34/51 40 28 + 70587-0
TELEFAX: 02 34/54 17 60 + 70587-87
E-MAIL: BO@REMA-KLAASSEN.DE

11.10.2006
Unser Zeichen.:

Durchwahl: 70587-33
Sekretariat: Frau Ernen

1. Neues Mandat eintragen:

Weimar Kitzig Korrosionsschutz GmbH
Geschäftsführer Gerd Weimar
Wattenscheider Straße 28
44793 Bochum

2. Vermerk:

Heute erscheint der Prokurist der Firma Weimar Kitzig Korrosionsschutz GmbH, Fritz Beier, und bittet um Rat in einem einstweiligen Verfügungsverfahren.

Er überreicht folgende Unterlagen:

Einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts Bochum vom 10.10.2006 nebst anhängender Antragsschrift und Anlagen.

Er schildert folgenden Sachverhalt:

„Die einstweilige Verfügung ist uns gestern durch den Gerichtsvollzieher zugestellt worden.

Der in der Antragsschrift wiedergegebene Sachverhalt entspricht den Tatsachen. Anfang September 2006 haben wir die Produktionsabläufe bei der Herstellung von Korrosionsschutzbändern umstrukturiert. Bislang war es so, dass die für die Herstellung dieser Bänder benötigte Teermasse von Hand in eine Presse eingefüllt werden musste. Diese Tätigkeit ist von Herrn Wiechert ausgeübt worden. Anfang diesen Jahres haben wir diesen Vorgang aus Kostengesichtspunkten durch den Einsatz einer neuen Maschine automatisiert. Der Arbeitsplatz von Herrn Wiechert ist dadurch

GEGRÜNDET 1918

weggefallen. Anderweitige Einsatzmöglichkeiten in unserem Betrieb bestehen für Herrn Wiechert ebenfalls nicht, da alle Arbeitsplätze an den anderen Maschinen schon besetzt sind. Bei der Kündigung von Herrn Wiechert haben wir berücksichtigt, dass dieser unser jüngster Mitarbeiter ist und auch die kürzeste Zeit bei uns gearbeitet hat. Zudem ist er unverheiratet. Die Tatsache, dass er eine Tochter zu versorgen hat, bedauern wir. Andererseits wissen wir, dass für den Unterhalt der Tochter auch die Kindesmutter sorgt. Alle anderen Arbeiter, die eine der Arbeit von Herrn Wiechert vergleichbare Tätigkeit ausüben, haben ebenfalls unterhaltsberechtignte Kinder.

Wir bitten Sie zu prüfen, wie wir gegen die einstweilige Verfügung vorgehen können. Uns ist es nämlich nicht möglich, Herrn Wiechert nach Ablauf der Freistellung einen Arbeitsplatz anzubieten. Die neue Maschine ist bereits installiert. Die Wiederherstellung des alten Arbeitsablaufs ist nur unter erheblichem Kostenaufwand möglich. Dies würde die Demontage der neuen Maschine und die Installation der alten Teerpresse erfordern. Diese ist aber bereits verschrottet worden. Zudem ist uns die Kündigungsschutzklageschrift bislang noch nicht zugestellt worden, so dass wir uns fragen, ob sich Herr Wiechert überhaupt noch erfolgreich gegen die Kündigung wehren kann. In diesem Fall kann es aber doch nicht angehen, dass wir ihn weiterbeschäftigen müssen.

Auf Nachfrage:

Wir beschäftigen insgesamt 56 Arbeitnehmer. Es besteht ein Betriebsrat. Dieser ist ordnungsgemäß angehört worden und hat der Kündigung zugestimmt.

3. Akten anlegen.

4. sodann Wv.


Dr. Reiniger

(Rechtsanwältin)



ARBEITSGERICHT BOCHUM

BESCHLUSS

In Sachen

des Herrn Jürgen Wiechert, Harpener Hellweg 7, 44805 Bochum,

- Antragstellers -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Kothe, Zumbro und Kollegen, Brück-
straße 52-54, 44787 Bochum

g e g e n

die Firma Weimar Kitzig Korrosionsschutz GmbH, vertreten durch den Geschäftsfüh-
rer Gerd Weimar, Wattenscheider Straße 28, 44793 Bochum,

- Antragsgegnerin -

Aus den Gründen der anhängenden Antragsschrift, die der Antragsteller glaubhaft
gemacht hat, wird im Wege der einstweiligen Verfügung gemäß den §§ 2 Abs. 1, 46
ArbGG i.V.m. §§ 935, 940, 937 ZPO angeordnet:

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, den Antragsteller ab dem 23.10.2006 als
Arbeiter in der Korrosionsschutzbandproduktion weiterzubeschäftigen.
2. Die Kosten des Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.
3. Der Streitwert wird auf 3.920,00 Euro festgesetzt.

Bochum, den 10.10.2006

gez. Dr. Niehof

Richter am Arbeitsgericht



Ausgefertigt

Bochum, den 10.10.2006

Kruse
Kruse, JAng.

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

RAe Kothe Zumbro, Brückstraße 52-54, 44787 Bochum

An das

Arbeitsgericht Bochum

Marienplatz 2

44787 Bochum

Peter F. Kothe
Alexander H. Zumbro
Ingrid Mayer-Jacobs¹
Holger Schultkamp

¹ Auch Fachanwältin für Arbeitsrecht

Bürozeiten:
Mo.-Do. 8-13 u. 14-18 Uhr
Fr. 8-14 Uhr

09.10.2006
06/059/MaJ/de

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

des Herrn Jürgen Wiechert, Harpener Hellweg 7, 44805 Bochum,

Antragsteller,

Verfahrensbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Kothe, Zumbro und Kollegen,
Brückstraße 52-54, 44787 Bochum

g e g e n

die Firma Weimar Kitzig Korrosionsschutz GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Gerd Weimar, Wattenscheider Straße 28, 44793 Bochum,

Antragsgegnerin,

wegen: Beschäftigung

Hiermit zeigen wir an, dass wir den Antragsteller vertreten und beantragen wegen der Dringlichkeit des Falles ohne mündliche Verhandlung, hilfsweise unter Abkürzung der Ladungsfrist aufgrund einer unverzüglich anzuberaumenden mündlichen Verhandlung, den Erlass einer einstweiligen Verfügung folgenden Inhalts:

- 1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, den Antragsteller ab dem 23.10.2006 als Arbeiter in der Korrosionsschutzbandproduktion weiterzubeschäftigen.**
- 2. Die Kosten des Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt.**

Begründung:

Der 29-jährige Antragsteller ist seit dem 01.02.2003 bei der Antragsgegnerin als Arbeiter in der Korrosionsschutzbandproduktion zu einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 2.450,00 Euro beschäftigt.

Glaubhaftmachung: **1. Arbeitsvertrag vom 31.01.03, in Kopie als Anlage K1,**
2. Gehaltsabrechnung, in Kopie als Anlage K2.

Zwischen den Parteien wurde vereinbart, dass der Antragsteller in der Zeit vom 01.07.2006 bis zum 22.10.2006 aus privaten Gründen, nämlich zur Betreuung seiner schwer erkrankten zehnjährigen Tochter, von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt wird. Von dieser Freistellung hat der Antragsteller Gebrauch gemacht.

Glaubhaftmachung: **Eidesstattliche Versicherung des Antragstellers, Anlage K3.**

Mit Schreiben vom 15.09.2006, dem Antragsteller am 16.09.2006 zugegangen, kündigte die Antragsgegnerin das Arbeitsverhältnis mit dem Antragsteller betriebsbedingt zum 31.10.2006.

Glaubhaftmachung: **Kündigungsschreiben vom 15.09.06, in Kopie als Anlage K4.**

In dem Schreiben wurde dem Antragsteller auch mitgeteilt, dass er in der Zeit nach Ende der Freistellung bis zum Kündigungstermin nicht zur Arbeit erscheinen solle, weil sein Arbeitsplatz aufgrund einer Umstrukturierung weggefallen sei.

Glaubhaftmachung: **Wie vor.**

Der Unterzeichner forderte die Antragsgegnerin sodann auf, zu erklären, dass sie bereit sei, den Antragsteller bis zur Entscheidung über eine Kündigungsschutzklage bei sich weiterzubeschäftigen. Eine Reaktion erfolgte hierauf nicht.

Zur Information des Gerichts teilen wir mit, dass der Antragsteller beim Arbeitsgericht Bochum am heutigen Tage gegen die Kündigung Kündigungsschutzklage eingereicht hat.

Dem Antragsteller steht gegen die Antragsgegnerin ein Verfügungsanspruch auf Weiterbeschäftigung bis zur Entscheidung über die Kündigungsschutzklage zu. Während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitgeber nämlich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Beschäftigung des Arbeitgebers verpflichtet. Eine Beschäftigungspflicht besteht daher unstreitig bis zum Kündigungstermin am 31.10.2006. Aber auch darüber hinaus kann der Antragsteller von der Antragsgegnerin Weiterbeschäftigung verlangen, da das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung mangels ordnungsgemäßer Sozialauswahl nicht beendet worden ist, wie die Kündigungsschutzklage erweisen wird.

Auch ein Verfügungsgrund liegt vor. Dem Antragsteller ist es nämlich nicht möglich, seinen Weiterbeschäftigungsanspruch effektiv im Hauptsacheverfahren zu verfolgen, da in diesem eine Entscheidung nicht vor dem 23.10.2006 ergehen würde. Die Sicherung des Beschäftigungsanspruchs kann daher nur im Eilverfahren erfolgen.

Beglaubigt

Mayer-Jacobs
Rechtsanwältin
(Mayer-Jacobs)

Rechtsanwältin

**Von einem Abdruck der Anlagen K1 und K2 wurde
abgesehen. Diese haben den angegebenen Inhalt.**

Jürgen Wiechert
Harpener Hellweg 7
44805 Bochum

Eidesstattliche Versicherung

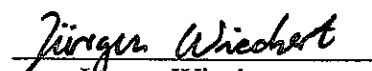
Hiermit versichere ich an Eides Statt, nachdem ich zuvor auf die Bedeutung einer eidesstattlichen Versicherung und die Folgen der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung hingewiesen wurde, dass die in der Antragschrift meiner Verfahrensbevollmächtigten vom 09.10.2006 angegebenen Tatsachen, zu deren Glaubhaftmachung meine Versicherung an Eides Statt verwandt werden soll, der Wahrheit entsprechen.

Insbesondere bin ich seit dem 01.02.2003 bei der Weimar Kitzig Korrosionsschutz GmbH als Arbeiter in der Korrosionsschutzbandproduktion zu einem monatlichen Bruttogehalt von zuletzt 2.450,00 Euro beschäftigt.

Mit meiner Arbeitgeberin wurde vereinbart, dass ich in der Zeit vom 01.07.2006 bis zum 22.10.2006 aus privaten Gründen, nämlich zur Betreuung meiner zehnjährigen Tochter, von meiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt werde.

Mit Schreiben vom 15.09.2006, mir am 16.09.2006 zugegangen, kündigte die Arbeitgeberin mein Arbeitsverhältnis betriebsbedingt zum 31.10.2006.

Essen, den 09.10.2006



Jürgen Wiechert



- Kopie -

Anlage K4

weimar kitzig korrosionsschutz gmbh

8

weimar kitzig korrosionsschutz, Wattenscheider Str. 28, 44793 Bochum

Herrn
Jürgen Wiechert
Harpener Hellweg 7

44805 Bochum

Ihre Sachbearbeiterin:
Claudia Frings
Tel.: 0234/5298-120
www.frings@korrosionsschutz.de

Bochum, den 15.09.2006

Kündigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses

Sehr geehrter Herr Wiechert,

leider sehen wir uns aufgrund einer Umstrukturierung in der Korrosionsschutzbandproduktion gezwungen, dass Arbeitsverhältnis mit Ihnen zu beenden. Wir sprechen Ihnen daher zum

31.10.2006

aus betriebsbedingten Gründen fristgemäß die Kündigung aus.

Der Betriebsrat wurde zur Kündigung gehört und hat ihr zugestimmt.

Da wir die Umstrukturierung bereits durchgeführt haben, sehen wir uns zudem nicht in der Lage, Sie bis zum Kündigungstermin weiter zu beschäftigen. Wir stellen Sie daher über den vereinbarten Freistellungszeitraum hinaus bis zum ordentlichen Kündigungstermin am 31.10.2006 von ihrer Arbeitsverpflichtung frei. Selbstverständlich behalten Sie aber für den Zeitraum 23. bis 31.10.2006 Ihren Lohnanspruch.

Wir bedauern diesen Schritt und wünschen Ihnen für den weiteren beruflichen Weg viel Erfolg.

Mit freundlichen Grüßen


ppa. Fritz Beier

Wattenscheider Str. 28
D-44793 Bochum
Tel. 0234/5298100

Amtsgericht Bochum HRB 729
USt-IdNr.: DE 711259788
Geschäftsführer: Gerd Weimar

Sparkasse Bochum
(BLZ 430 500 01)
Kto. 14 5023 221

Commerzbank Bochum
(BLZ 430 400 36)
Kto. 422 456 897

Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht zu bearbeiten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der **11.10.2006**.

Sollte eine Frage für beweisheblich gehalten werden, so ist eine Prognose zu der Beweislage (z. B. Beweislast, Qualität der Beweismittel etc.) zu erstellen.

Werden Anträge an ein Gericht empfohlen, so sind diese am Ende des Vortrages auszuformulieren.

Die Formalien (Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung.

Es ist davon auszugehen, dass keine von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden arbeits- oder tarifvertraglichen Regelungen bestehen, die für die Fallbearbeitung von Bedeutung sind.

Kalender 2006

	Januar	Februar	März	April
Mo	2 9 16 23 30	6 13 20 27	6 13 20 27	3 10 17 24
Di	3 10 17 24 31	7 14 21 28	7 14 21 28	4 11 18 25
Mi	4 11 18 25	1 8 15 22	1 8 15 22 29	5 12 19 26
Do	5 12 19 26	2 9 16 23	2 9 16 23 30	6 13 20 27
Fr	6 13 20 27	3 10 17 24	3 10 17 24 31	7 14 21 28
Sa	7 14 21 28	4 11 18 25	4 11 18 25	1 8 15 22 29
So	1 8 15 22 29	5 12 19 26	5 12 19 26	2 9 16 23 30

	Mai	Juni	Juli	August
Mo	1 8 15 22 29	5 12 19 26	3 10 17 24 31	7 14 21 28
Di	2 9 16 23 30	6 13 20 27	4 11 18 25	1 8 15 22 29
Mi	3 10 17 24 31	7 14 21 28	5 12 19 26	2 9 16 23 30
Do	4 11 18 25	1 8 15 22 29	6 13 20 27	3 10 17 24 31
Fr	5 12 19 26	2 9 16 23 30	7 14 21 28	4 11 18 25
Sa	6 13 20 27	3 10 17 24	1 8 15 22 29	5 12 19 26
So	7 14 21 28	4 11 18 25	2 9 16 23 30	6 13 20 27

	September	Oktober	November	Dezember
Mo	4 11 18 25	2 9 16 23 30	6 13 20 27	4 11 18 25
Di	5 12 19 26	3 10 17 24 31	7 14 21 28	5 12 19 26
Mi	6 13 20 27	4 11 18 25	1 8 15 22 29	6 13 20 27
Do	7 14 21 28	5 12 19 26	2 9 16 23 30	7 14 21 28
Fr	1 8 15 22 29	6 13 20 27	3 10 17 24	1 8 15 22 29
Sa	2 9 16 23 30	7 14 21 28	4 11 18 25	2 9 16 23 30
So	3 10 17 24	1 8 15 22 29	5 12 19 26	3 10 17 24 31

Fest- und Feiertage 2006:

01.01.	Neujahr	04./05.06.	Pfingsten
14.04.	Karfreitag	15.06.	Fronleichnam
16./17.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
25.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

Prüfervermerk zur Vortragsakte

KV Nr. 63

Dem Vortrag liegt das Verfahren 2 Ga 24/04 ArbG Aachen zugrunde. Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

A. Zulässigkeit

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung dürfte zulässig sein. Der (Weiter-)Beschäftigungsanspruch kann nach wohl h.M. im Wege einstweiliger Verfügung geltend gemacht werden (vgl. Palandt, BGB, 65. Aufl., § 611 Rn. 124; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Aufl., § 110 Rn. 15). Zwar führt dies regelmäßig zu einer Vorwegnahme der Hauptsache. Dies dürfte jedoch im Hinblick auf einen effektiven Rechtsschutz hinzunehmen sein. Des weiteren dürfte das Arbeitsgericht Bochum gemäß den §§ 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a), 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 495, 937 Abs. 1, 12, 17, 29 ZPO zuständig sein.

B. Begründetheit

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung dürfte mangels Verfügungsanspruchs unbegründet sein. Dem Arbeitnehmer Wiechert (W) dürfte gegen die Mandantin (M) kein Anspruch auf Beschäftigung bis zum 31.10.2006 und auch kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung nach diesem Zeitpunkt zustehen.

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich verpflichtet, den Arbeitnehmer bei unstreitig bestehendem Arbeitsverhältnis bis zu dessen Ende so zu beschäftigen, wie es im Arbeitsvertrag vereinbart ist (sog. Beschäftigungsanspruch, vgl. Palandt, a. a. O., § 611, Rz. 119). Nach Ausspruch einer Kündigung hingegen besteht ab dem Kündigungstermin, wenn das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses streitig ist, ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung nur noch ausnahmsweise (sog. Weiterbeschäftigungsanspruch, vgl. Palandt, a. a. O., § 611, Rz. 122). Im vorliegenden Fall dürfte daher zwischen einem Anspruch auf Beschäftigung bis zu dem in der Kündigungserklärung genannten Kündigungstermin (31.10.2006) und einem Anspruch auf Weiterbeschäftigung für die Zeit danach zu unterscheiden sein.

1. Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung wird nur in drei Ausnahmefällen anerkannt (vgl. Palandt, a. a. O., § 611, Rz. 122), die hier jedoch nicht vorliegen dürften:

a) unter den Voraussetzungen des § 102 Abs. 5 BetrVG;

b) wenn die Kündigung offenbar unwirksam, missbräuchlich oder willkürlich ist und schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers nicht entgegenstehen;

c) ab einer erstinstanzlichen Entscheidung, die feststellt, dass die Kündigung unwirksam ist.

Hier dürfte allenfalls der zweite Fall einer offenbar unwirksamen, missbräuchlichen oder willkürlichen Kündigung in Betracht kommen. Diese Voraussetzungen dürften jedoch nicht gegeben sein. Anhaltspunkte für Rechtsmissbrauch und Willkür dürften nicht ersichtlich sein. Die Kündigung dürfte zudem nicht offensichtlich unwirksam sein. Etwaige Mängel der Kündigung dürften allerdings nicht schon gemäß den §§ 7, 4 KSchG geheilt worden sein. Die 3-Wochen-Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage endete erst mit Ablauf des 09.10.2006 (Montag), da der 07.10.2006 ein Samstag war (§§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 222 Abs. 2 ZPO). Gemäß den §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 167 ZPO dürfte die Frist daher unter der Voraussetzung, dass die Zustellung demnächst erfolgt, durch den Eingang der Klageschrift am 09.10.2006 gewahrt worden sein. Die Kündigung dürfte aber nicht an offensichtlichen Mängeln leiden. Da das Arbeitsverhältnis mehr als zwei Jahre bestanden hat, ist das Arbeitsverhältnis durch die am 16.09.2006 zugegangene Kündigungserklärung nach § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB fristgemäß zum 31.10.2006 gekündigt worden. Die gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG erforderliche Anhörung des Betriebsrates dürfte ordnungsgemäß erfolgt sein. Die Kündigung dürfte auch nicht offensichtlich sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 KSchG sein. Durch die Umstrukturierung in der Korrosionsschutzbandproduktion ist der Arbeitsplatz des W weggefallen, ohne dass für W eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb der M besteht, so dass der Weiterbeschäftigung des W dringende betriebliche Gründe entgegenstehen dürften (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). M dürfte bei der Auswahl des W auch soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt haben (§ 1 Abs. 3 KSchG). M hat sich bei der Auswahl von W davon leiten lassen, dass dieser ihr jüngster Mitarbeiter ist und auch die kürzeste Zeit bei ihr gearbeitet hat. Alle anderen Arbeitnehmer im Betrieb der M, die eine W vergleichbare Tätigkeit ausüben, sind nach Angaben von M zudem ebenfalls für Kinder unterhaltspflichtig, so dass W auch aus seiner Unterhaltspflicht für seine Tochter keinen Vorteil ziehen können dürfte. Nach alledem dürfte damit jedenfalls keine offensichtliche Sozialwidrigkeit der Kündigung vorliegen.

Kündigungsschutz gemäß § 18 BerZGG dürfte ebenfalls nicht eingreifen, da die Freistellung des W schon aufgrund des Alters der Tochter (10 Jahre) keine Elternzeit darstellen kann.

2. W dürfte aber auch keine Beschäftigung bis zum Kündigungstermin am 31.10.2006 verlangen können. Der aus den §§ 611, 613, 242 BGB abgeleitete und durch die Wertentscheidungen der Art. 1, 2 GG ausgefüllte Beschäftigungsanspruch ist nämlich ausnahmsweise dann ausgeschlossen, wenn das Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung seines Arbeitnehmers dessen Beschäftigungsinteresse überwiegt (Palandt, a. a. O., § 611, Rz. 120). Dies dürfte hier zu bejahen sein. Insoweit dürfte zu berücksichtigen sein, dass W die Umstrukturierungsmaßnahme bereits durchgeführt hat und der ursprüngliche Produktionsablauf nur mit erheblichen Kosten wiederhergestellt werden kann. Bei Beibehaltung des jetzigen Produktionsablaufs könnte W nur so beschäftigt werden, dass ihm ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen wird. Dies dürfte jedoch nicht möglich sein, da alle anderen Arbeitsplätze schon von anderen Arbeitnehmern der M, denen ihrerseits ein Beschäftigungsanspruch zusteht, besetzt sind. W hingegen, der sich ohnehin für einen Zeitraum von über drei Monaten hat freistellen lassen, begehrt nach dem Ende dieser vereinbarten Freistellung Beschäftigung bis zum Kündigungstermin für lediglich 7 Werktage. Angesichts dieser kurzen Dauer des Beschäftigungsverlangens dürfte das Interesse der M an der Beibehaltung des jetzigen Produktionsablaufs vorgehen, zumal ein gesteigertes Beschäftigungsinteresse des W, wie es etwa bei einer Ausbildungsmaßnahme gegeben ist, nicht vorliegen dürfte. Eine andere Auffassung dürfte ebenfalls vertretbar sein.

C. Zweckmäßiges Vorgehen:

Da der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nach dem hier vertretenen Ergebnis nicht begründet sein dürfte, dürfte es zweckmäßig sein, gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bochum vom 10.10.2006 unter Darlegung der Rechtslage Widerspruch einzulegen (§§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 924 Abs. 1 ZPO). Im Termin zur mündlichen Verhandlung dürfte Aufhebung des Beschlusses und Zurückweisung des Verfügungsantrages beantragt werden. Da Termin zur mündlichen Verhandlung möglicherweise nicht vor dem 23.10.2006 anberaunt wird, sollte in der Widerspruchsschrift zudem ein Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß den §§ 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 924 Abs. 3, 707 Abs. 1 Satz 1 ZPO gestellt werden. Vor Einlegung des Widerspruchs dürfte die Mandantin gemäß § 12a Abs. 1 Satz 2 ArbGG auf den Ausschluss der Kostenerstattung nach § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG hinzuweisen sein.

Textkontrolle: ArbGG, KSchG, BetrVG, BGB, ZPO