

**KV-Nr.: 972**

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 8 Blatt und ist vollständig durchnummeriert.

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständigkeit zu überprüfen.**

# Merbeck • Dott • Sonntag

RAe Merbeck, Dott & Sonntag, Sandmüllersweg 56, 47259 Duisburg

*Antje Merbeck  
Andrea Dott  
Meike Sonntag  
Rechtsanwältinnen  
Fachanwältinnen für Medizinrecht*

*Sandmüllersweg 56  
47259 Duisburg  
Tel.: 0203/98546  
Fax.: 0203/98547*

*Unser Zeichen: 190/12 So*

## 1. Vermerk

Heute gegen 13.00 Uhr erscheint nach Terminvereinbarung Frau Franziska Dornenburg, Geschäftsführerin der SFK Dienstleistungs-GmbH, Bertaallee 8b, 47055 Duisburg, und überreicht folgende Unterlagen:

- beglaubigte Abschrift eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung der Frau Bettina Dörrheim v. 23.07.2012 (**Anlage 1**),
- Nachdruck des Schreibens der SFK Dienstleistungs-GmbH an Frau Dörrheim v. 19.07.2012 (**Anlage 2**),
- Kopie des Arbeitsvertrages zwischen der SFK Dienstleistungs-GmbH und Frau Dörrheim vom 28.07.2006 (**Anlage 3**).

Frau Dornenburg schildert folgenden Sachverhalt:

"Wir haben schon seit einiger Zeit Ärger mit einer unserer Mitarbeiterinnen. Jetzt will sie es wohl auf die Spitze treiben und hat diesen Antrag, den ich Ihnen heute mitgebracht habe, beim Arbeitsgericht eingereicht. Ich halte das Ganze für völlig haltlos, aber ich hätte da schon noch gerne Ihre juristische Fachmeinung zu gehört.

Frau Dörrheim, so heißt die Dame, ist bei uns seit 2006 beschäftigt. Sie hat tatsächlich, wie in dem Antrag beschrieben, seit ihrer Einstellung an sechs Vormittagen in der Woche (Montags - Samstags) jeweils drei Stunden für uns gearbeitet. Da sich bei uns einige Personalveränderungen ergeben haben, musste eine Arbeitnehmerin der Vormittagsschicht in die Nachmittagsschicht wechseln. Das können wir natürlich auch durch Darstellung der anfallenden Arbeiten und Vorlage der Mitarbeiterlisten und Schichtpläne belegen. Unsere Wahl ist auf Frau Dörrheim gefallen, weil sie - im Gegensatz zu den meisten anderen Arbeitnehmerinnen - keine schulpflichtigen Kinder hat und ihr unserer Ansicht nach die Arbeit in der Nachmittagsschicht am ehesten zugemutet werden kann. Uns war zwar tatsächlich bekannt, dass sie sich außerhalb ihrer Arbeitszeit um ihren Vater kümmert, aber das kann sie doch wohl auch vormittags, oder? Frau Dörrheim hat mir gegenüber auch einmal diese Hunde erwähnt, aber die haben doch wohl nichts mit dem Arbeitsverhältnis zu tun? Es ist meiner Ansicht nach ihre Sache, wie sie ihr Freizeitvergnügen und die Arbeit unter ei-

nen Hut bekommt! Und warum sollen überhaupt andere Arbeitnehmer darunter leiden, dass Frau Dörrheim keine Lust hat, nachmittags zu arbeiten?

Ich verstehe auch nicht, warum Frau Dörrheim meint, ich hätte ihr gegenüber eine Änderungskündigung aussprechen müssen. Im Arbeitsvertrag ist doch ganz klar geregelt, dass eine Änderung der Arbeitszeiten möglich ist. Meines Erachtens nach ist die Klausel auch wirksam. Es ist doch im Arbeitsrecht gerade so, dass der Arbeitgeber ein gewisses Maß an Entscheidungsfreiheit bezüglich Ort und Zeit der Erbringung der Arbeitsleistung hat. Dann kann es wohl nicht unangemessen sein, wenn das im Arbeitsvertrag festgehalten wird. Frau Dörrheim konnte sich auch nicht darauf verlassen, immer vormittags zu arbeiten. Auch wenn es uns in den letzten 6 Jahren möglich war, sie immer vormittags einzusetzen, haben weder ich noch sonst irgendjemand ihr jemals zu verstehen gegeben oder auch nur angedeutet, dies werde immer so bleiben. So etwas machen wir nämlich generell nicht, für uns ist es wichtig, dass wir unsere Arbeitnehmer flexibel einsetzen können. Sie hat auch nie danach gefragt. Allein der Zeitablauf kann doch nicht ausreichen, um ihr einen Anspruch auf Vormittagsarbeit zu verschaffen!

Der Antrag erstaunt mich auch insgesamt. Wenn Frau Dörrheim gewinnt, hieße das doch, dass erst einmal vollendete Tatsachen geschaffen werden und sie wieder vormittags arbeiten müsste. Das wäre aber dann, sollten wir später in der Hauptsache gewinnen, nicht mehr rückgängig zu machen und damit gar keine vorläufige Regelung! Außerdem gibt es ja noch gar keine Hauptsache! Besonders eilig ist das Ganze wohl auch nicht.

Bitte prüfen Sie für mich, ob wir uns gegen den Antrag zur Wehr setzen können. Selbst wenn wir uns auf Dauer nicht durchsetzen können sollten, wäre es für uns wichtig, Frau Dörrheim noch in einer Übergangsphase nachmittags einsetzen zu können."

2. Neues Mandat eintragen, Handakte anlegen, unterschriebene Vollmacht und die von der Mandantin überreichten Unterlagen beifügen. *er 26/07 we*

3. WV sodann. *er 26/07 we*

Duisburg, den 26.07.2012

*Sonntag*  
Sonntag, Rechtsanwältin

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der durch die Mandantin erteilten ordnungsgemäßen Vollmacht wird abgesehen.

**Anlage 1**

DGB Rechtsschutz GmbH Büro Duisburg  
 Stapeltor 17 - 19, 47051 Duisburg

Arbeitsgericht Duisburg  
 Mülheimer Straße 54

47057 Duisburg

- vorab per Telefax -

**beglaubigte Abschrift**

**Büro  
 Duisburg**

Sachbearbeiter/in  
 Heiner Goleith

Stapeltor 17 - 19  
 47051 Duisburg

Telefon: 0203/31760 0  
 Telefax: 0203/31760 10  
 Duisburg@dgbrechtsschutz.de

Ihre Zeichen

Unser Zeichen  
 00574-12/HG

Datum  
 23.07.2012

## **Antrag auf Erlass einer einstweilige Verfügung**

In Sachen

der Bettina Dörrheim, Sonnenwall 29, 47051 Duisburg

**- Antragstellerin -**

Prozessbevollmächtigte: Heiner Goleith u.a., Rechtssekretäre bei der DGB Rechtsschutz GmbH,  
 Büro Duisburg, Stapeltor 17 - 19, 47051 Duisburg

gegen

SFK Dienstleistungs-GmbH, vertreten durch die Geschäftsführerin Franziska Dornenburg,  
 Bertaallee 8b, 47055 Duisburg

**- Antragsgegnerin -**

wegen: Arbeitszeitänderung.

Es wird beantragt - wegen der besonderen Dringlichkeit ohne mündliche Verhandlung - hilfsweise nach mündlicher Verhandlung - wie folgt zu erkennen:

Der Antragsgegnerin wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben, bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens der Antragstellerin die Arbeitszeit in den Nachmittagsstunden, insbesondere von 15.30 - 18.30 Uhr, nicht anzuweisen.

### **Begründung:**

Die Antragstellerin ist seit dem 01.08.2006 bei der Antragsgegnerin als hauswirtschaftliche Hilfskraft, zuletzt zu einem Bruttoentgelt von 8,15 € pro Stunde bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 18 (6 x 3) Stunden, beschäftigt. Ein Betriebsrat besteht bei der Antragsgegnerin nicht.

Glaubhaftmachung: Arbeitsvertrag vom 28.07.2006 in Kopie, **Anlage AS1**

Die verheiratete Antragstellerin ist am 07.11.1967 geboren.

Mit Schreiben vom 19.07.2012 teilte die Antragsgegnerin der Antragstellerin die streitige Arbeitszeitänderung mit. Danach soll die Antragstellerin nunmehr täglich (Montag - Samstag) nachmittags für die Antragsgegnerin tätig werden, obwohl sie bislang während des insgesamt bereits nahezu 6 Jahre andauernden Arbeitsverhältnisses stets vormittags gearbeitet hat.

Glaubhaftmachung: Schreiben vom 19.07.2012 in Kopie, **Anlage AS2**

eidesstattliche Versicherung d. Antragstellerin v. 19.07.2012, **Anlage AS3**

Diese Weisung ist nicht von dem Weisungsrecht der Antragsgegnerin gedeckt. Eine derart gravierende Änderung der Arbeitsbedingungen der Antragstellerin könnte lediglich mittels einer Änderungskündigung durchgesetzt werden.

Das Direktionsrecht ist das Recht des Arbeitgebers, die Arbeitsbedingungen, insbesondere Art und Ort der Arbeitsleistung, einseitig unter Berücksichtigung billigen Ermessens (§ 315 BGB) zu bestimmen. Dieses Recht kann allerdings durch einzelvertragliche Regelungen eingeschränkt werden.

Vorliegend hat sich die Arbeitspflicht auf die bisher festgelegte Art und Weise, nämlich die Arbeitsleistung ausschließlich am Vormittag, konkretisiert. Die Vormittagsarbeit ist dadurch Vertragsinhalt geworden und stellt auch für die Zukunft die von der Antragstellerin geschuldete Arbeitsleistung dar.

Unabhängig davon ist aber die im Arbeitsvertrag enthaltene Versetzungsklausel auch unwirksam, da die Antragsgegnerin dadurch ohne Vorliegen eines Zuweisungsgrundes zur Versetzung berechtigt werden soll. Dies stellt einen Verstoß gegen das Transparenzgebot dar.

Die Arbeitszeitänderung erscheint zudem mangels sachlichen Grundes als willkürlich. Ein eventueller Personalbedarf hätte problemlos mit einer anderen Person als der der Antragstellerin abgedeckt werden können. Die Zuweisung der anderen Arbeitszeit dürfte einzig auf die zwischen der Antragstellerin und ihrem unmittelbaren Vorgesetzten zuletzt aufgetretenen Spannungen zurückzuführen sein. Die Antragstellerin hat in den letzten 4 Monaten bereits 3 unberechtigte Abmahnungen erhalten.

Glaubhaftmachung: Abmahnung v. 25.04.2012 in Kopie, **Anlage AS4**  
Abmahnung v. 06.06.2012 in Kopie, **Anlage AS5**  
Abmahnung v. 03.07.2012 in Kopie, **Anlage AS6**

Auf die Einzelheiten soll hier nicht weiter eingegangen werden, da diese nicht für den vorliegenden Rechtsstreit relevant sein dürften. Die rechtswidrige Versetzung ist nur ein weiteres Beispiel für die Schikane der Antragsgegnerin. Die Antragstellerin ist mithin zu den bisherigen Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Der Antragstellerin ist es aufgrund ihrer familiären Situation, die der Antragsgegnerin durchaus bekannt ist, nicht möglich, ihre Arbeitsleistung nachmittags zu erbringen. Zum einen kümmert sie sich um ihren 80-jährigen Vater, der Hilfe beim Einkaufen, Kochen und Putzen benötigt. Diese Hilfeleistung wird von der Antragstellerin nachmittags erledigt. Zudem stürzt der Vater der Antragstellerin auch des Öfteren und diese muss ihm zu Hilfe eilen. Des Weiteren hält die Antragstellerin zusammen mit ihrem Ehemann 8 Sporthunde, die intensive Betreuung und Pflege benötigen. Der Ehemann der Antragstellerin kann diese Pflege vormittags nicht übernehmen, da er in Vollzeit berufstätig und daher täglich von 8.00 - 18.00 Uhr unterwegs ist.

Auch aus der offensichtlichen Rechtswidrigkeit der Versetzung ergibt sich das Eilbedürfnis für den Erlass der einstweiligen Verfügung. Bei der Antragstellerin droht ab dem 01.08.2012 ein Arbeitszeitkonflikt. Wegen der damit verbundenen Nachteile ist der Antragstellerin ein Abwarten bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache nicht zuzumuten.

Um antragsgemäße Entscheidung wird daher gebeten.



Heiner Goleith  
Rechtssekretär

**Hinweis des LJPA:** Vom Abdruck der ordnungsgemäßen Vollmacht und der Anlagen AS1 - AS6 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie dem Antrag ordnungsgemäß beigelegt sind und den angegebenen Inhalt haben. Ferner ist davon auszugehen, dass die Anlage AS1 inhaltlich der abgedruckten Anlage 3 und die Anlage AS2 der abgedruckten Anlage 2 entspricht.

SFK Dienstleistungs-GmbH  
Bertaallee 8b, 47055 Duisburg

Bettina Dörrheim  
Sonnenwall 29  
47051 Duisburg

**Nachdruck**

**Anlage 2**

SFK Dienstleis-  
tungs-GmbH

Bertaallee 8b  
47055 Duisburg

Telefon: (0203) 509430  
Telefax: (0203) 509432

Internet: www.sfk.de  
19.07.2012

Ihr Arbeitsverhältnis

Sehr geehrte Frau Dörrheim,  
aus betriebsorganisatorischen Gründen haben wir uns dazu entschieden, Sie unter Berufung auf § 2 des Arbeitsvertrages vom 28.07.2006 ab dem 01.08.2012 als hauswirtschaftliche Hilfskraft zukünftig mit folgenden Arbeitszeiten zu beschäftigen:

Montag - Samstag jeweils 15:30 - 18:30 Uhr.

Im Übrigen bleiben die bisherigen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses unberührt.

Mit freundlichen Grüßen,

SFK Dienstleistungs-GmbH

Dornenburg, Geschäftsführerin

**Arbeitsvertrag**  
über eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung

zwischen

**Anlage 3**

**Kopie**

der SFK Dienstleistungs-GmbH  
Bertaallee 8b, 47055 Duisburg  
(im Folgenden: Arbeitgeberin)

und

Belina Dörheim  
Bannengraben 29  
47051 Duisburg  
(im Folgenden: Arbeitnehmer)

**§ 1 Dauer des Arbeitsverhältnisses/Art der Tätigkeit**

(1) Der Arbeitnehmer wird unbefristet/~~befristet bis zum~~ \_\_\_\_\_ eingestellt als hauswirtschaftliche Hilfskraft im Objekt A7.

(2) Die Probezeit beträgt 6 Monate.

**§ 2 Arbeitszeit**

(1) Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 18 Stunden.

(2) Der Arbeitnehmer arbeitet in der Regel an folgenden Werktagen in der Woche:

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
Stunden:	<u>3,0</u>	<u>3,0</u>	<u>3,0</u>	<u>3,0</u>	<u>3,0</u>	<u>3,0</u>	<u>/</u>

(3) Arbeitsbeginn und -ende richten sich nach den betrieblichen Erfordernissen und den Erfordernissen des jeweiligen Einsatzobjektes, und werden durch die Arbeitgeberin nach billigem Ermessen festgelegt (§ 106 GewO).

**§ 3 Arbeitsentgelt**

(1) Das Arbeitsentgelt beträgt zur Zeit 8,15€ je Stunde.

(2) Im Übrigen richtet sich die Vergütung nach dem einschlägigen Vergütungstarifvertrag, soweit dieser für allgemeinverbindlich erklärt ist.

**§ 4 Urlaub**

Der Anspruch auf Urlaub besteht bei durchgängiger Beschäftigung für 28 Urlaubstage pro Urlaubsjahr.

**§ 5 Sonstige Vereinbarungen**

(1) Soweit dieser Vertrag keine Regelung enthält, gelten die gesetzlichen Vorschriften.

(2) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein, so wird dadurch nicht der ganze Vertrag unwirksam.

Duisburg, den 28.7.2006

Dörheim  
(Arbeitnehmer)

Duisburg, den

Dörheim  
(SFK Dienstleistungs-GmbH)



### Vermerk für die Bearbeitung

Die Angelegenheit ist aus anwaltlicher Sicht nach Maßgabe des Mandantenauftrags zu begutachten. Dabei sollen auch Überlegungen zur Zweckmäßigkeit des Vorgehens angestellt werden. Zeitpunkt der Begutachtung ist der

**26.07.2012.**

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 (z.B. Ladungen, Zustellungen, Unterschriften, Vollmachten) sind in Ordnung, soweit sich aus dem Sachverhalt nicht etwas anderes ergibt.

Der Bearbeitung ist der geltende Rechtszustand zugrunde zu legen. Übergangsvorschriften sind nicht zu prüfen.

Es ist davon auszugehen,

- dass die eidesstattliche Versicherung der Frau Dörrheim den Anforderungen des § 294 ZPO genügt;
- der Antrag am 23.07.2012 beim ArbG Duisburg eingegangen ist, dort unter dem Aktenzeichen 1 Ga 41/12 geführt wird und der Mandantin am 25.07.2012 zugestellt worden ist;
- das ArbG Duisburg Kammertermin zur mündlichen Verhandlung auf den 31.07.2012 anberaumt hat und die Ladung beiden Parteien am 25.07.2012 zugestellt worden ist.

Duisburg gehört zum Bezirk des Arbeitsgerichts Duisburg.

## Prüfervermerk zur Vortragsakte KV-Nr.: 972

Dem Vortrag liegt die Akte Arbeitsgericht Duisburg, Az 1 Ga 21/08, 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. Mandantenbegehren**

Die Mandantin (Verfügungsbeklagte, M) möchte gegen den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung der Arbeitnehmerin Frau Dörrheim (Verfügungsklägerin, K) vorgehen. Es ist folglich zu prüfen, ob M sich erfolgreich gegen den Antrag verteidigen kann. Dies wäre dann der Fall, wenn der Antrag unzulässig wäre oder kein Verfügungsanspruch oder Verfügungsgrund vorliegen würde.

### **B. Zulässigkeit des Antrags**

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung dürfte zulässig sein.

I. Das ArbG Duisburg dürfte gem. § 2 Abs. 1 lit. 3 a) ArbGG sachlich und gem. § 62 Abs. 2 S. 1 ArbGG, §§ 937, 940 ZPO iVm § 46 Abs. 2 ArbGG, §§ 12, 17 ZPO örtlich **zuständig** sein.

II. Der Unterlassungsantrag dürfte als Regelungsverfügung gem. § 940 ZPO **statthaft** sein, da K die Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis begehrt. Dem steht nicht entgegen, dass aufgrund des Charakters des Arbeitsverhältnisses mit Erlass der einstweiligen Verfügung zumindest eine teilweise Vorwegnahme der Hauptsache verbunden wäre. Eine solche Befriedigungsverfügung ist im Hinblick auf den staatlichen Justizgewährleistungsanspruch auf effektiven Rechtsschutz möglich, wenn sie die einzige Möglichkeit zur Rechtsdurchsetzung ist (Thomas/Putzo-Reichold, ZPO, 32. Aufl. 2011, § 940 Rn. 6; LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 12.08.2008 - 16 SaGa 1366/08, juris - *Entscheidung liegt den Kandidaten nicht vor*).

III. Die **Anhängigkeit der Hauptsache** dürfte nicht Zulässigkeitsvoraussetzung sein, da bereits in § 926 ZPO davon ausgegangen wird, dass die Hauptsache auch zu einem späteren Zeitpunkt anhängig gemacht werden kann.

IV. K dürfte gem. § 50 Abs. 1 ZPO partei- und gem. §§ 51 Abs. 1, 52 ZPO prozessfähig sein. Gem. § 11 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 ArbGG ist die Prozessvertretung durch eine Gewerkschaft zulässig. M dürfte gem. § 50 Abs. 1 ZPO, § 13 Abs. 1 GmbHG partei- und gem. § 51 Abs. 1 ZPO, § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG prozessfähig sein.

### **C. Verfügungsanspruch**

Es dürfte am Vorliegen eines Verfügungsanspruchs fehlen, da die Änderung der Arbeitszeit durch § 2 Abs. 3 des Arbeitsvertrages und das Direktionsrecht der M gedeckt und diese damit rechtmäßig gewesen sein dürfte.

I. Die in § 2 Abs. 3 des Arbeitsvertrages enthaltene Versetzungsklausel dürfte sich im Rahmen der gesetzlichen Vorgabe des § 106 GewO halten und damit nicht gem. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam sein.

1. Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag dürfte es sich um von M vorformulierte Vertragsbedingungen, die der K bei Vertragsabschluss gestellt worden sind, und damit um Allgemeine Geschäftsbedingungen gem. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB handeln.

2. Die Klausel dürfte nicht wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam sein. Zwar ist nach dem Wortlaut der Klausel ein Grund für die Zuweisung einer anderen Arbeitszeit nicht erforderlich und richten sich die Arbeitszeiten lediglich nach den betrieblichen Erfordernissen und den Erfordernissen des jeweiligen Einsatzobjektes, so dass die Klausel unklar sein könnte. Jedoch unterliegt die Zulässigkeit einer konkreten Maßnahme nach § 106 GewO noch jeweils der Ausübungskontrolle, und gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB ist das Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnis der Arbeitsvertragsparteien zu berücksichtigen (Palandt-Weidenkaff, BGB, 71. Aufl. 2012, Einf v § 611 Rn. 75c; BAG, Urteil v. 11.04.2006 - 9 AZR 557/05, BAGE 118, 22; BAG, Urteil v. 9.5.2006 - 9 AZR 424/05, BAGE 118, 184 - *Entscheidungen liegen den Kandidaten nicht vor*). Daher dürfte eine weitere Konkretisierung nicht notwendig sein. Insbesondere sieht die Klausel auch lediglich eine Veränderung der Arbeitszeit, nicht jedoch der Tätigkeit der K vor.

*Besonders aufmerksame Kandidaten könnten noch die Anwendbarkeit des § 308 Nr. 4 BGB prüfen. Diese dürfte jedoch ausscheiden, da die Norm lediglich die Leistung des Verwenders betrifft, während das Direktionsrecht die Leistung des Vertragspartners betrifft (BAG, Urteil v. 11.04.2006 - 9 AZR 557/05, BAGE 118, 22 - liegt den Kandidaten nicht vor).*

3. Das Arbeitsverhältnis dürfte sich auch nicht während seiner Dauer auf eine Beschäftigung der K ausschließlich am Vormittag konkretisiert haben. Zwar können sich Arbeitspflichten nach längerer Zeit auf bestimmte Arbeitsbedingungen konkretisieren, nicht ausreichend ist hierfür jedoch der bloße Zeitablauf. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, aus denen sich ergibt, dass der Arbeitnehmer nicht in anderer Weise eingesetzt werden soll (BAG, Urteil v. 11.04.2006 - 9 AZR 557/05, BAGE 118, 22 - *liegt den Kandidaten nicht vor*). Solche Umstände dürften vorliegend nicht ersichtlich sein, da zwischen K und M keine Gespräche über die Arbeitszeit der K geführt worden sind.

II. Die Versetzung dürfte sich auch im Rahmen der arbeitsvertraglichen Klausel und des § 106 GewO halten und damit rechtmäßig sein.

1. Die Ausübung des Direktionsrechtes unterliegt der Kontrolle gem. § 315 BGB. Danach entspricht eine Leistungsbestimmung billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind (Palandt-Grüneberg, aaO, § 315 Rn. 2; BAG, Urteil v. 25.08.2010 - 10 AZR 275/09, juris - *Entscheidung liegt den Kandidaten nicht vor*).

2. Vorliegend war M aufgrund von Personalveränderungen gezwungen, einer Arbeitnehmerin die Arbeitszeit am Nachmittag zuzuweisen, was durch M auch belegt werden könnte, so dass die Versetzung nicht willkürlich gewesen sein dürfte. Einen konkreten Zusammenhang zu den vorherigen Geschehnissen hat K auch nicht dargelegt. Zwar hätte hierbei die Wahl nicht auf K fallen müssen, da nach den Angaben der M gerade nicht alle, sondern nur viele der anderen Arbeitnehmerinnen wegen der Notwendigkeit von Kinderbetreuung nachmittags nicht tätig werden können. Jedoch dürfte kein anerkanntes Interesse der K ersichtlich sein, nicht nachmittags tätig zu werden. Denn es ist nicht ersichtlich, warum die Betreuung des Vaters nachmittags erfolgen müsste. K hat auch nicht etwa vorgetragen, dass die Betreuung am Vormittag anderweitig gesichert wäre. Auch dürfte ihr Mann nicht nur nachmittags, sondern auch vormittags abwesend sein. Bei der Betreuung ihrer Hunde handelt es sich zudem um eine Freizeitbeschäftigung, die gegenüber M nicht als berechtigtes Interesse zu berücksichtigen sein dürfte.

*Mit entsprechender Begründung dürfte auch die gegenteilige Auffassung vertretbar sein und damit ein Verfügungsanspruch bejaht werden können.*

### **D. Verfügungsgrund**

Zudem dürfte auch kein Verfügungsgrund bestehen. Ein solcher liegt vor, wenn eine vorläufige Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile bereits vor einer Klärung im Hauptsacheverfahren notwendig ist (Thomas/Putzo-Reichold, aaO, § 940 Rn. 5). Grundsätzlich ist es dem Arbeitnehmer zuzumuten, die Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten, es sei denn, die strittige Maßnahme ist offensichtlich rechtswidrig oder der Arbeitnehmer hat ein gesteigertes Abwehrinteresse, z.B. wegen einer drohenden irreparablen Schädigung des beruflichen Ansehens (LAG Hamm, Urteil v. 05.02.2008 - 11 SaGa 4/08, juris - *liegt den Kandidaten nicht vor*). Vorliegend ist weder die Änderung der Arbeitszeit offensichtlich rechtswidrig (s.o. C.II.2) noch dürfte ein gesteigertes Abwehrinteresse der K bestehen. Es ist nicht ersichtlich, dass sie überhaupt Nachteile durch die Änderung der Arbeitszeit erleiden würde.

### **E. Zweckmäßigkeit**

Da für den Erlass einer einstweiligen Verfügung weder ein Verfügungsanspruch noch ein Verfügungsgrund vorliegen dürfte, sollte M sich gegen den Antrag verteidigen und in der mündlichen Verhandlung die Abweisung des Antrages beantragen. Es dürfte zweckmäßig sein, hierzu vor der mündlichen Verhandlung noch einen Schriftsatz an das ArbG Duisburg zu versenden.