

Aktenzeichen  
5 Ga 17/15



Verkündet am:  
19.01.2016

(Reismann)  
Regierungsbeschäftigte als  
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**Arbeitsgericht Gelsenkirchen**  
**Im Namen des Volkes**  
**Urteil**

In dem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

- Verfügungskläger -

g e g e n

- Verfügungsbeklagter -

hat die 5. Kammer des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen  
auf die mündliche Verhandlung vom 19.01.2016  
durch die Richterin am Arbeitsgericht Schreckling-Kreuz als Vorsitzende  
sowie die ehrenamtlichen Richter Streich und Walpulski

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Der Verfügungsbeklagte wird verurteilt, den Verfügungskläger als Tourguide für Veranstaltungen in dem Museum und Stadion, mit Kassentätigkeiten in dem Bereich des Museums, Beratungstätigkeiten in dem Bereich des Tabakladens Kuzorra und in dem Verkauf von Fanartikeln zu den bis zum 30.09. 2015 geltenden und gezahlten Verrechnungssätzen zu beschäftigen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Verfügungsbeklagte.

Der Streitwert wird auf 1.300,00 EUR festgesetzt.

### **Tatbestand:**

Die Parteien streiten im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens über den Anspruch des Verfügungsklägers (nunmehr Kläger) auf tatsächliche Beschäftigung.

Der Verfügungsbeklagte (nunmehr Beklagter) ist ein Sportverein, dessen erste Mannschaft unter anderem an der Fußball - Bundesliga teilnimmt.

Der am 28.04. 1955 geborene Kläger wird seit November 2007 als Tour – Guide in dem Museum des Beklagten, bei Stadionführungen, an der Kasse des Museums, in der Museumsorganisation, in dem Tabakladen Kuzorra und bei dem Verkauf von Fanartikeln zu unterschiedlichen Stundensätzen zwischen 10,00 EUR und 21,40 EUR während der Öffnungszeiten des Beklagten zu durchschnittlich 80 bis 85 Stunden eingesetzt. Der Kläger spricht bei seinen Touren bis zu drei Fremdsprachen. Er ist zur Zeit ausschließlich für den Beklagten tätig.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kläger als freier Mitarbeiter oder als Arbeitnehmer beschäftigt wurde. Als Tour – Guides setzte der Beklagte bereits vor Oktober 2015 Arbeitnehmer im Minijob als auch freie Mitarbeiter ein.

Bis September 2015 führte die Beklagte den Kläger als freien Mitarbeiter. Der Kläger erstellte Rechnungen für geleistete Dienste, auf die der Beklagte zahlte.

Die Einsatzzeiten koordinierte der Beklagte über einen einheitlichen Plan für Mitarbeiter im Minijob und freie Mitarbeiter. Zunächst trugen die Mitarbeiter ihre Wunsch-arbeitszeiten, zu denen sie eingeteilt werden wollten, in eine einheitliche Liste ein.

Nach diesen Angaben fertigte der Beklagte den Plan und nahm die Zuweisung der Einsatzzeiten vor.

Zur Vorbereitung und inhaltlichen Gestaltung der Führungen stellte der Beklagte den Tour - Guides einen Tour – Leitfaden zur Verfügung. Der Leitfaden enthielt den Wunsch des Beklagten, dass die Tour – Guides bei Durchführung der Touren Schalker Vereinskleidung tragen. Dazu stellte der Beklagte in unregelmäßigen Abständen entsprechende Kleidung zur Verfügung.

Der Beklagte übermittelte dem Kläger mit Schreiben vom 23.10.2015 einen Arbeitsvertrag zum 01.10.2015 zur Unterschrift. Der Arbeitsvertrag enthielt unter Nr.2 eine Begrenzung der Vergütung auf 850,00 EUR brutto monatlich anhand einer Tabelle Vergütung Minijob / Werksstudent je nach Tätigkeitseinsatz und unter Nr.4 eine zweistufige Ausschlussfrist. Nach Nr.5 des Vertrages hätte der Kläger jede Aufnahme einer weiteren Beschäftigung dem Beklagten anzuzeigen.

Der Kläger unterzeichnete den Arbeitsvertrag nicht. Mit Schreiben vom 29.10.2015 und E-Mail vom 29.11.2015 beanstandete er die Unvollständigkeit des Arbeitsvertrages bezüglich der Tätigkeitsbeschreibung, der Vergütungsregelungen und einer Urlaubsbestimmung sowie die rechtliche Widersprüchlichkeit des Arbeitsvertrages. Zugleich verlangte er die Erstellung eines Nachweises über die wesentlichen Arbeitsbedingungen nach § 2 NachwG. Diese Aufforderung wiederholte die Klägervertreterin mit Schreiben vom 07.12.2015 und stellte die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens in Aussicht.

In den Monaten Oktober bis Dezember 2015 teilte der Beklagte den Kläger zu Führungen, Kassentätigkeiten im Museum und dem Tabakladen, Telefondienst und Büroorganisation mit 15 Tage im Oktober, 13 Tagen im November und 9 Tagen im Dezember im Umfang von bis zu 8 Stunden je Tag ein. Zugleich erteilte der Beklagte schriftliche Anweisungen auch an den Kläger für die Kassenkraft bezüglich der Aufgaben vor, während und nach der Schicht.

Über diese Monate erteile der Beklagte dem Kläger Entgeltabrechnungen mit Abzügen von Steuern und für die Sozialversicherungen. Der Beklagte zahlte den Nettobetrag und die Sozialversicherungsbeiträge.

Unter dem 11.12.2015 stellte der Beklagte den Kläger mündlich von der Arbeit frei. Am 12.12.2015 widersprach der Kläger der Freistellung und bot seine Arbeitskraft an.

Mit der bei Gericht am 15.12.2015 eingegangenen, dem Beklagten am 16.12.2015 zugestellten Antragschrift hat der Kläger seine tatsächliche Beschäftigung begehrt. In der Klageschrift hat der Kläger die Tätigkeit mit Tour – Guide, Organisation Museum, Bürotätigkeit pp. zu einem Stundenlohn vom 10,00 EUR bis 21.40 EUR beschrieben. Mit den Beschlüssen vom 15.12.2015 und 12.01.2015 hat das Gericht dem Kläger aufgegeben, die Begründung eines Arbeitsverhältnisses und ein gesteigerten Beschäftigungsinteresse darzulegen. In der mündlichen Verhandlung vom 22.12.2015 hat der Kläger den Antrag aus der Klageschrift gestellt. An dem 22.12.2015 hat das Gericht beschlossen, dass der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten eröffnet ist. In der Kammerverhandlung vom 19.01.2016 hat der Kläger seinen Antrag um die Tätigkeitsbeschreibung und die Vergütungsangabe ergänzt. Der Kläger hat die eidesstattlichen Versicherungen vom 22.12.2015 und 18.01.2016 vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 14.01.2016 hat die Klägervertreterin wegen ihres Kurzurlaubs einen Antrag auf Terminverlegung gestellt. Das Gericht hat dem Antrag nicht stattgegeben.

Der Kläger ist der Ansicht, dass ihm aus dem seit 2007 zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnis ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung zustehe.

Dazu behauptet der Kläger, dass er durchschnittlich an 17 Tagen im Monat zu durchschnittlich 85 Stunden zur Hälfte an der Kasse und zur Hälfte für Touren zur Arbeit eingeteilt werde. Eine weitere Tätigkeit für einen anderen Auftraggeber habe er nicht ausgeübt.

Die Darlegung eines besonderen Beschäftigungsinteresses sei aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Notwendigkeit der Erzielung von Einkünften

nicht erforderlich. Mit jedem Tag der Nichtbeschäftigung erleide er einen nicht zu ersetzenden Rechtsverlust. Die Beschäftigung diene dem Erhalt seiner sprachlichen Fähigkeiten.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, den Verfügungskläger als Tourguide für Veranstaltungen in dem Museum und Stadion, mit Kassentätigkeiten in dem Bereich des Museums, Beratungstätigkeiten in dem Bereich des Tabakladens Kuzorra und in dem Verkauf von Fanartikeln zu den bis zum 30.09. 2015 geltenden und gezahlten Verrechnungssätzen zu beschäftigen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht, dass in der konkretisierenden Erklärung zum Klageantrag in der mündlichen Verhandlung vom 19.01.2016 eine unzulässige Klageänderung liege.

Ein Verfügungsanspruch sei nicht begründet. Der Kläger habe keine Tatsachen dargelegt und glaubhaft gemacht, die ein zwischen den Parteien bestehendes Arbeitsverhältnis begründen könnten.

Tatsachen, die ein besonderes Beschäftigungsinteresse oder sonstige unwiederbringliche Nachteile begründen könnten, habe der Kläger nicht dargelegt.

Es fehle ferner bezüglich des Verfügungsgrundes aufgrund des Verlegungsantrags an der Eilbedürftigkeit.

Wegen des Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Klage ist zulässig und begründet.

#### **I.**

Die Voraussetzungen zur Entscheidung des Klageantrags in der Sache liegen vor. Den Antrag hat der Kläger im Wege der Auslegung in der Fassung vom 19.01.2016 hinreichend bestimmt. Der Kläger hat die richtige Antragsart gewählt.

#### **I.1.**

Der Klageantrag ist an sich statthaft. Der Kläger kann mit der Rechtsschutzform der Regelungsverfügung in der Form der Leistungsverfügung seinen Anspruch auf Beschäftigung durchsetzen, §§ 935, 940 ZPO, 62 Abs.2 S.2 ArbGG (Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, S.235 Rz.61, 62; GMP/Germelmann, § 62 Rn.105)

#### **I.2.**

Der Klageantrag ist hinreichend bestimmt, §§ 253 Abs.2 Nr.2 ZPO, 46 Abs.2 S.1 ArbGG. Die konkrete Tätigkeit ist durch Auslegung der Klageschrift zu ermitteln, §§ 308 Abs.1 S.1 ZPO, 46 Abs.1 S.2 ArbGG, 133 BGB analog. Der in der mündlichen Verhandlung vom 19.01.2016 gestellte Antrag entspricht der Auslegung des Antrags aus der Klageschrift. Mit dieser Antragsfassung ist keine Klageänderung, §§ 263, 264 ZPO, 46 Abs.2 S.1 ArbGG, verbunden.

#### **I.2.a.**

Gemäß §§ 253 Abs.2 Nr.2 ZPO, 46 Abs.2 S.1 ArbGG muss die Klage einen bestimmten Antrag, die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten.

Die klagende Partei muss mit dem Antrag eindeutig festlegen, welche Entscheidung sie begehrt, damit im Rahmen der Zwangsvollstreckung keine Unsicherheit über den Umfang der Rechtskraft entsteht. Dabei ist der Klageantrag unter Heranziehung der Klageschrift und des sonstigen Vorbringens der klagenden Partei auszulegen. Eine Angabe mehrerer Tätigkeiten in dem Klageantrag schadet nicht (Urteile des BAG vom 26.07.2012, Az.6 AZR 221/11, juris Rn.21, 29, 32, AP Nr.14 zu § 1 TVG Tarifverträge: Telekom; 10.05.2005, Az.9 AZR 230/04, juris Rn.27, 3, NZA 2006, S.155; des LAG Schleswig-Holstein vom 19.06.2012, Az. 1 Sa 255 e/11, juris Rn.72)

Die Auslegung des Klageantrags anhand des Rechtsschutzziels der klagenden Partei hat Vorrang vor der Klageänderung, soweit der Klageantrag nicht überschritten ist. Der Klageantrag ist aus der Sicht der Prozesspartei anhand des von der klagenden Partei verfolgten Rechtsschutzziels danach auszulegen, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht. Dabei sind die schutzwürdigen Belange des Erklärungsadressaten zu berücksichtigen (Urteil des BAG vom 26.07.2012, 6 AZR 221/11, juris Rn.29, 32).

In Abgrenzung zu der Konkretisierung des Klageantrags durch Auslegung liegt eine Klageänderung nach § 263 ZPO dann vor, wenn mit dem geänderten Antrag die Antragsart oder der Streitgegenstand geändert wird (Zöller/Greger, ZPO, § 263 Rn.2, 5, 7, 10).

### **I.2.b.**

Der Klageantrag in der Fassung vom 19.01.2016 entspricht dem Auslegungsergebnis des Antrags anhand der Klageschrift unter Berücksichtigung des Rechtsschutzziels des Klägers und der schutzwürdigen Belange des Beklagten ohne Veränderung der Antragsart oder des Streitgegenstandes.

In der Klagebegründung konkretisiert der Kläger die von ihm erbrachten Tätigkeiten als Tour-Guide, in der Organisation des Museums, Bürotätigkeiten pp. und gibt die Bandbreite der Vergütungssätze an. In den von dem Kläger eingereichten Zeitplänen des Beklagten sind zusätzlich die Tätigkeiten Kasse und Kassenkraft Tabakladen aufgeführt.

Mit der Aufnahme dieser Tätigkeiten mit Bezug zu den Vergütungssätzen in den Antrag ist der Antrag hinreichend bestimmt. Er überschreitet nicht die gewählte Antragsart der Leistungsverfügung. Der Streitgegenstand wird dadurch nicht verändert. Ein neuer Lebenssachverhalt wird durch die Konkretisierung des Antrags nicht eingeführt.

Der Beklagte ist durch die vorgenommene Auslegung nicht in seinen schutzwürdigen Belangen beeinträchtigt. Den Tätigkeitsumfang konnte der Beklagte der Klagebegründung aus der Klageschrift und den von ihm erstellten Zeitplänen entnehmen.

## **II.**

Der Antrag des Klägers ist begründet. Dem Kläger steht nach summarischer Prüfung ein Verfügungsanspruch auf Beschäftigung gegen den Beklagten zu. Die Eilbedürftigkeit des Verfügungsgrundes liegt vor.

Nach § 935 ZPO darf eine einstweilige Verfügung nur ergehen, wenn zu besorgen ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Die einstweilige Verfügung ist nach § 940 ZPO auch zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung insbesondere bei dauernden Schuldverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint.

### **II.1.**

Der Beschäftigungsanspruch des Klägers ist begründet. Zwischen den Parteien besteht ein Arbeitsverhältnis. Die einseitige Freistellung des Klägers von der Arbeitsleistung durch den Beklagten ist nicht gerechtfertigt. Das Interesse des Klägers an seiner Tätigkeit überwiegt das Interesse des Beklagten an der Nichtbeschäftigung des Klägers.

#### **II.1.a.**

Zwischen den Parteien ist ein Arbeitsverhältnis nach § 611 Abs.1 BGB begründet. Der Kläger ist kein freier Mitarbeiter.

### **II.1.a.aa.**

Das Arbeitsverhältnis ist ein auf Austausch von Arbeitsleistung und Vergütung gerichtetes Dauerschuldverhältnis. Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist.

Die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation zeigt sich darin, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliegt. Das Weisungsrecht kann Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen. Arbeitnehmer ist derjenige, der nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Selbstständig ist dagegen, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann, § 84 Abs.1 S.2 HGB.

Das freie Mitarbeiterverhältnis unterscheidet sich von dem Arbeitsverhältnis durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Bei der Abgrenzung sind alle Umstände des Einzelfalls in Betracht zu ziehen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Er objektive Geschäftsinhalt ist den ausdrücklich getroffenen Vereinbarungen und der praktischen Durchführung des Vertrages zu entnehmen. Die tatsächliche Durchführung ist maßgebend (Urteile des BAG vom 17.04.2013, Az. 10 AZR 272/12, juris Rn.15, NZA 2013, S.903; vom 15.02.2012, Az. 10 AZR 301/10, juris Rn.13, NZA 2012, S.731; vom 09.06.2010, Az.5 AZR 332/09, juris Rn. 33, DB 2010, S.1830; des LAG Düsseldorf vom 21.07.2015, Az.3 Sa 6/15, juris Rn.41, 42).

Museumsführer können je nach Ausgestaltung der Tätigkeit abhängig beschäftigt oder freie Mitarbeiter sein. Die oben ausgeführte Abgrenzung nach den allgemeinem Grundsätzen des Arbeitsrechts ist auch auf Museumsführer anzuwenden. Maßgeblich ist der Grad der persönlichen Abhängigkeit je nach Ausgestaltung des Weisungsrechts. Dabei können die Grundsätze zur Abgrenzung bei Dozenten herangezogen

werden, wenn der Museumsführer als reiner Wissensvermittler auftritt (Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 24.02.2015, Az.L 11 R 5165/13, juris Rn.59, 61, 64, 67).

Die Unterscheidung zwischen der Arbeitnehmereigenschaft oder der Tätigkeit als freier Mitarbeiter ist bei Dozenten davon abhängig, wie intensiv die Lehrkraft in den Unterrichtsbetrieb eingebunden ist, in welchem Umfang sie den Unterrichtsinhalt, die Art und Weise der Unterrichtserteilung, ihre Arbeitszeit und die sonstigen Umstände der Dienstleistung mitgestaltet und inwieweit sie zu Nebenarbeiten herangezogen werden kann (Urteil des BAG vom 15.02.2012, Az.10 AZR 301/10, juris Rn.19, 21-25; des LAG Baden-Württemberg vom 24.02.2015, Az.L 11 R 5165/13, juris Rn.67).

Soweit der Mitarbeiter in die Museumsorganisation und den Museumsbetrieb eingegliedert ist und die Eingliederung allein aus Sachzwängen zur Durchführung von Besucherführungen erfolgt, kann aus der Eingliederung nicht auf die Arbeitnehmereigenschaft des Mitarbeiters geschlossen werden (Urteil des LAG Baden-Württemberg vom 24.02.2015, Az.L 11 R 5165/13, juris Rn.69).

Der Art der Entlohnung kommt indizielle Bedeutung zu, soweit sie den Arbeitnehmer von dem Unternehmerrisiko entkoppelt (Urteile des LAG Baden-Württemberg vom 24.02.2015, Az.L 11 R 5165/13, juris Rn.71, 72; des SG Mannheim vom 02.10.2013, AZ.S 8 R 1769/12, juris Rn.66, 67, 70).

Für eine persönliche Abhängigkeit spricht das Tragen von zumeist gestellter Kleidung mit Namensschild und die Tätigkeit nach von der Museumsleitung erstellten Dienstplänen (Urteil des SG Mannheim vom 02.10.2013, AZ.S 8 R 1769/12, juris Rn.53, 69).

Ebenfalls spricht für die Erbringung von Arbeitsleistung, wenn die Tätigkeit sowohl von Festangestellten und freien Mitarbeitern ausgeführt werden und diese ausgetauscht werden (Urteil des SG Mannheim vom 02.10.2013, AZ.S 8 R 1769/12, juris Rn.55).

**II.1.a.bb.**

Nach den oben dargestellten Grundsätzen ist die Tätigkeit des Klägers bei dem Beklagten als weisungsabhängige Arbeitsleistung einzuordnen. Der Kläger ist nach der Weisungslage von dem Beklagten persönlich abhängig.

Nach der Art der Tätigkeit übt der Kläger nicht nur eine reine Wissensvermittlung im Rahmen der Führungen aus, sondern ist in hohem Maße zu weiteren Tätigkeiten, insbesondere weisungsabhängigen Tätigkeiten wie Kassentätigkeit und Büroorganisation herangezogen.

Schon bezüglich des Inhalts der Tätigkeit als Museumsführer ist der Kläger nicht inhaltlich frei. Dem Kläger sind inhaltliche Informationen zur Wissensvermittlung anhand des Tourleitfadens des Beklagten vorgegeben.

Die weiteren Tätigkeiten des Klägers an der Kasse des Museums sind inhaltlich genau anhand der Weisungen des Beklagten zu den Aufgaben der Kassenkräfte Schalke Museum vorgegeben.

Bei der Ausübung der Tätigkeit trägt der Kläger auf Wunsch des Beklagten Schalker Kleidung, die zumeist von dem Beklagten gestellt ist.

Auch in zeitlicher Hinsicht ist der Kläger nicht nur nach den sachlichen Erfordernissen zur Durchführung von Touren in die Betriebsorganisation des Beklagten eingegliedert. Die zeitliche Einteilung erfolgt anhand eines einheitlichen Einsatzplans für fest angestellte Minijobber und übrige Mitarbeiter durch den Beklagten nach zuvor von allen Mitarbeitern geäußerten Einsatzzeiten.

Dabei spricht für die Arbeitnehmereigenschaft des Klägers, dass der Beklagte die von dem Kläger ausgeführten Tätigkeiten sowohl fest angestellten Arbeitnehmern als auch sonstigen Mitarbeitern überträgt.

Mit der Umstellung der Art und Weise der Vergütung auf die Abführung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen bewertet der Beklagte selbst die Tätigkeit des Klägers als abhängige Beschäftigung.

Der Möglichkeit des Klägers nach dem zeitlichen Umfang seiner Tätigkeit weitere Aufträge anzunehmen, kommt keine entscheidende Bedeutung für eine freie Mitarbeit zu. Der Kläger geht einer Teilzeittätigkeit nach. Zur Sicherung eines auskömmlichen Lebensunterhaltes ist er auf die Erzielung anderweitiger Einnahmen angewiesen (vgl. Urteil des BAG vom Az.10 AZR 66/09, juris Rn.17). Daher ist das unternehmerische Risiko zur Beurteilung der Arbeitnehmereigenschaft des Klägers nicht geeignet.

#### **II.1.b.**

Gründe, die die am 11.12.2015 einseitig erklärte Freistellung des Klägers rechtfertigen können, hat der Beklagte nicht dargelegt.

#### **II.1.c.**

Gründe, die ein überwiegendes schutzwürdiges Interesse des Beklagten begründen können, die dem Beschäftigungsanspruch des Klägers entgegenstehen, hat der Beklagte nicht dargelegt (vgl. Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, S.241 Rz.77, 78).

#### **II.2.**

Zugunsten des Klägers besteht auch ein Verfügungsgrund. Der Erlass der einstweiligen Verfügung ist nach § 940 ZPO zur Abwendung wesentlicher Nachteile im Hinblick auf das besondere Beschäftigungsinteresse des Klägers erforderlich. Die Eilbedürftigkeit entfällt nicht durch den von der Klägervertreterin gestellten Verlegungstrag.

#### **II.2.a.**

An den Verfügungsgrund bei Erlass einer Leistungsverfügung sind nach § 940 ZPO wegen der drohenden Gefahr zur Abwendung wesentlicher Nachteile besonders hohe Ansprüche zu stellen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Folgen der einstweiligen Verfügung für die beklagte Partei in einem Hauptsacheverfahren zumindest teilweise nicht mehr umkehrbar sind. Allein die Unmöglichkeit der Erbringung der Arbeitsleistung durch Zeitablauf ist nicht ausreichend (Urteile des LAG Hamm vom

13.02.2015, Az.18 SaGa 1/15, juris Rn.32-35; des LAG Hamburg vom 24.07.2013, Az.5 SaGa 1/13, juris Rn.37, 38).

Das Erfordernis des besonderen Beschäftigungsinteresses entfällt jedenfalls, wenn der Beschäftigungsanspruch unzweifelhaft besteht (Urteile des LAG Hamm vom 13.02.2015, Az.18 SaGa 1/15, juris Rn.36; des LAG Rheinland-Pfalz vom 24.06.2015, Az.4 SaGa 2/15; juris Rn.35).

Nach der Werteentscheidung der Art.1 Abs.1, 2 Abs.1, 2 GG hat der Arbeitnehmer bei einem bestehenden Arbeitsverhältnis einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung (Urteile des LAG Nürnberg vom 15.09.2015, Az. 7 Sa 4/15; juris Rn. 59; des LAG Berlin-Brandenburg vom 05.02.2015, Az. 10 Ta 73/15; juris Rn.43, 44; des ArbG Berlin vom 25.01.2013, Az.28 GA 178/13, juris Rn.59-68 Korinth, Einstweiliger Rechtsschutz im Arbeitsgerichtsverfahren, S.248 Rz.94; a.A. LAG Hamburg vom 24.07.2013, Az.5 SaGa 1/13, juris Rn.38).

#### **II.2.b.**

Der Kläger muss kein überwiegendes Interesse an seiner Beschäftigung darlegen.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt und den Grundsätzen des Arbeitsrechts zur Beurteilung eines Arbeitsverhältnisses besteht zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis. Tatsachen, die eine einseitige Freistellung oder ein überwiegendes Interesse des Beklagten an der Nichtbeschäftigung des Klägers begründen können, hat der Beklagte nicht vorgetragen. Damit besteht dem Kläger ein Beschäftigungsanspruch zu. Der Beurteilung liegt keine abweichende, uneinheitliche Rechtsprechung zugrunde. Damit überwiegt das grundrechtlich geschützte Interesse des Klägers das Interesse des Beklagten an einer Nichtbeschäftigung des Klägers.

#### **II.2.c.**

Die Eilbedürftigkeit ist auch nicht nach dem Grundsatz der Selbstwiderlegung der Dringlichkeit durch die Stellung des Verlegungsantrages vom 14.01.2016 entfallen.

**II.2.c.aa.**

Die Eilbedürftigkeit bezüglich des Erlasses einer einstweiligen Verfügung kann entfallen, wenn das prozessuale Verhalten der klagenden Partei den Schluss zulässt, dass die Eilbedürftigkeit entfallen ist.

Dabei muss das Verhalten der klagenden Partei nicht nur rein formal, sondern nach den Grundsätzen des effektiven Rechtsschutzes nach Art.19 Abs.4 GG auf eine tatsächliche wirksame gerichtliche Kontrolle bewertet werden. Das Verhalten der antragstellenden Partei ist dann schädlich, wenn dem Antragsteller die Gefährdung seiner Rechtsstellung bekannt war oder aus grober Fahrlässigkeit unbekannt blieb und er längere Zeit zugewartet hat (Urteil des LAG Berlin-Brandenburg vom 05.02.2015, Az. 10 Ta 73/15, juris Rn.52, 53).

**II.2.c.bb.**

Das prozessuale Verhalten der Klägervertreterin lässt die Eilbedürftigkeit nicht entfallen.

Es ist zu berücksichtigen, dass der Kläger vier Kalendertage den Antrag zu Protokoll bei der Rechtsantragstelle gegeben hat. Der Zeitablauf ist durch die Rechtswegentscheidung begründet.

Dieser tatsächliche Ablauf des Verfahrens kann nicht zu einer Versagung des Rechtsschutzes zu Lasten führen.

**III.**

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die unterlegene Partei nach §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, 46 Abs. 2 ArbGG.

Der im Urteil nach § 61 Abs. 1 ArbGG festzusetzende Streitwert entspricht dem Wert eines durchschnittlichen Bruttomonatsentgeltes, § 3 ZPO.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei **Berufung** eingelegt werden. Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Berufung muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Landesarbeitsgericht Hamm  
Marker Allee 94  
59071 Hamm

eingegangen sein.

Die elektronische Form wird durch ein qualifiziert signiertes elektronisches Dokument gewährt, das nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Arbeitsgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (ERVVO ArbG) vom 2. Mai 2013 in der jeweils geltenden Fassung in die elektronische Poststelle zu übermitteln ist. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite [www.egvp.de](http://www.egvp.de).

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach dessen Verkündung.

Die Berufungsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Eine Partei, die als Bevollmächtigte zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

\* Eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.

Schreckling-Kreuz