

Urschrift  
Arbeitsgericht Freiburg  
Aktenzeichen: 3 Ca 500/19  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



**Beschluss vom 11.05.2020**

in der Zwangsvollstreckungssache

- Gläubigerin-

**Proz.-Bev.: DGB Rechtsschutz GmbH  
Friedrichstraße 41 - 43, 79098 Freiburg**

gegen

- Schuldnerin-

**Proz.-Bev.:**

hat das Arbeitsgericht Freiburg - 3. Kammer - durch den Richter am Arbeitsgericht ohne mündliche Verhandlung am 11.05.2020

beschlossen:

1. Gegen die Schuldnerin wird zur Erzwingung der im Prozessvergleich vom 24.1.2020 bestandskräftig in § 2 übernommenen Verpflichtung:

"Für den Fall der Genesung weist die Beklagte der Klägerin ab dem Tag der Genesung zunächst die bestehenden Urlaubsansprüche des Jahres 2019 im Umfang von 19 Urlaubstagen und nach deren Erschöpfung den Teilurlaubsanspruch des Jahres 2020 im Umfang von 10 Urlaubstagen zu. Danach stellt die Beklagte die Klägerin von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung unter Fortzahlung der vertragsgemäßen Vergütung in Höhe von 1.814,14 € brutto monatlich frei."

<input checked="" type="checkbox"/> Klage		<input type="checkbox"/> Wiedervorlage
DGB Rechtsschutz GmbH Büro Freiburg		
18. MAI 2020		
Erledigt	Fristen + Termine	Bearbeitet
.....	.....	.....

ein Zwangsgeld in Höhe von 7.000,-- € verhängt, ersatzweise, für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, für je 100,-- € ein Tag Zwangshaft, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Schuldnerin, Herrn A.

2. Die Schuldnerin trägt die Kosten des Zwangsvollstreckungsverfahrens.
3. Der Streitwert wird auf Euro 3.628,28 festgesetzt.

**Gründe:**

**A**

Die Gläubigerin beantragt, gegen die Schuldnerin Zwangsgeld, ersatzweise Zwangshaft zur Durchsetzung der in § 2 des Vergleichs vom 24.01.2020 übernommenen Verpflichtung, der Schuldnerin für den Fall der Genesung zunächst bestehende Urlaubstage zuzuweisen und sodann unter Fortzahlung der ausdrücklich genannten monatlichen Vergütung iHv. 1.814,14 Euro brutto freizustellen, festzusetzen. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf des 31. Mai 2020.

Die Schuldnerin erhielt mit Verfügung vom 06.04.2020 Gelegenheit zur Stellungnahme und hat mit Schriftsatz vom 20.04.2020 Stellung genommen. Auf die gewechselten Schriftsätze der Gläubigerin Blatt 44 der Akte, der Schuldnerin Blatt 63ff der Akte (Blatt 55 der Akte zu § 732 ZPO) und der Gläubigerin Blatt 74ff der Akte wird Bezug genommen.

**B**

Der Antrag der Gläubigerin nach § 888 ZPO ist zulässig und begründet.

**I**

Der Antrag ist zulässig. Er ist insbesondere hinreichend bestimmt auch wenn dem Gericht ein Ermessen bei dem Umfang des Zwangsmittels zusteht. Dies folgt aus dem Gesetz (Zöller-Seibel, ZPO 32. Aufl. § 888 Rn. 8).

II

Der Antrag ist auch in der Sache begründet.

1. Die allgemeinen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind gegeben. Mit Beschluss vom selben Tag hat das Arbeitsgericht Freiburg die Klauselerinnerung nach § 732 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen. Im Übrigen hat die Klauselerinnerung keine aufschiebende Wirkung.
2. Auch die Voraussetzungen des § 888 ZPO liegen vor.
  - a) Zwar ist die Einwendung des Prozessbevollmächtigten der Schuldnerin zutreffend, dass bei einer Verurteilung durch Urteil die Zwangsvollstreckung einer Willenserklärung nach § 894 ZPO vorzunehmen ist. § 894 ZPO bezieht sich jedoch allein auf Urteile. Er ist auf Vergleiche nicht entsprechend anwendbar (vgl. statt aller: Zimmermann, ZPO, 10. Aufl., § 894 ZPO, Rn. 4).
  - b) Kann eine Handlung durch einen Dritten nicht vorgenommen werden, so ist, wenn sie ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt, auf Antrag von dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges zu erkennen, dass der Schuldner durch Vornahme der Handlung durch Zwangsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, durch Zwangshaft anzuhalten, § 888 Abs. 1 Satz 1 ZPO.
    - aa) Eine nicht vertretbare Handlung liegt vor. Die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung in einem Vergleich ist eine Verpflichtung zur Vornahme einer unvertretbaren Handlung.

Eine unvertretbare Handlung liegt vor, wenn eine von der Schuldnerin vorzunehmende Handlung vorliegt, die von einem Dritten nicht vorgenommen werden kann und ausschließlich vom Willen der Schuldnerin, bzw deren handelnder Organe, vorliegend des Geschäftsführers, abhängt (vgl. LAG München, 11. September 1993 - 2 Ta 214/93 - LAGE Nr. 34 zu § 888 ZPO; Münchner Kommentar-Schilcken, ZPO, 3. Auflage, § 888 Rn. 3; Zöller-Seibel, ZPO, 32. Auflage, § 888 Rn. 2). Die Unvertretbarkeit ist an der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Handlung für die Gläubigerin zu messen, für die es

maßgeblich auf die Vornahme gerade durch die Schuldnerin in Person ankommen muss. Dabei kann die Vornahme der Handlung durch einen Dritten aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ausgeschlossen sein oder auch lediglich aus wirtschaftlichen Gründen ungleichwertig erscheinen (vgl. Rosenberg-Gaul-Schilcken, Zwangsvollstreckungsrecht, 12. Auflage, § 71 I 2; Münchner Kommentar-Schilcken, ZPO, 3. Auflage, § 888 Rn. 3).

- bb) Sollte die Willenserklärung nicht ohnehin in dem Vergleich enthalten und damit bereits abgegeben sein, wofür nach der Formulierung sehr viel spricht: "Weist die Beklagte der Klägerin ..... zu." ... "Danach stellt die Beklagte ..... frei". Nach der Rechtsprechung des BAG kann eine von der Partei nach dem Inhalt eines Vergleiches abzugebende Willenserklärung nach § 888 ZPO vollstreckt werden. Auch nach dem BGH ist § 888 ZPO anzuwenden (vgl. BAG, 31. Mai 2012 - 3 AZB 29/12, NZA 2012, 1117; BGH 19. Mai 2011 - I ZB 57/10 Rn. 10, NJW 2011, 3161) oder es muss aus dem Vergleich auf Abgabe der Willenserklärung geklagt werden (LAG Hamburg, 28. Februar 2012 - 1 Ta 2/12, juris).
- cc) Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Abgabe der in dem Vergleich vom 24.1.2020 unter § 2 geregelten Willenserklärung, die Urlaubsansprüche zuzuweisen durch die Schuldnerin ist eine nicht vertretbare Handlung. Sie ist ausschließlich vom Willen der Schuldnerin, bzw. deren handelnden Organ, Herrn A. abhängig. Sie kann auch nicht durch einen Dritten ersetzt werden.
- c) Mit Verfügung vom 6.4.2020 war der Schuldnerin rechtliches Gehör gewährt worden. Die Schuldnerin hat ausführlich Stellung genommen.
- d) Die Gläubigerin hat ihre Genesung durch (amts)ärztliches Gutachten, der Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. med. B., gegenüber dem Gericht hinreichend nachgewiesen (vgl. Blatt 49 und Blatt 50 der Akte). Soweit die Schuldnerin dagegen einwendet, das Gutachten der Deutschen Rentenversicherung Bund stehe entgegen, so folgt dessen Genese allein aus dem sozialversicherungsrechtlichen Nahtlosigkeitsgrundsatz. Die Gläubigerin war sozialversicherungsrechtlich verpflichtet, sich einer entsprechenden Begutachtung zu unterwerfen, wollte sie

sozialversicherungsrechtliche Ansprüche nicht verlustig gehen. Insoweit ist ein Widerspruch zum ärztlichen Gutachten von Frau Dr. med. B. - auch in zeitlicher Hinsicht - nicht gegeben.

e) Der Vergleich ist auch hinreichend bestimmt.

aa) Für die Vollstreckungsfähigkeit eines Vergleichs ist es ausreichend, wenn nicht die konkret abzugebenden Erklärungen oder vorzunehmenden Handlungen vereinbart sind, sondern der durch die Erklärungen oder Handlungen zu bewirkende Erfolg (vgl. BAG, 31. Mai 2012 - 3 AZB 29/12, NZA 2012, 1117; OLG München 2. Juli 1987 - 28 W 1163/87 - zu II 1 der Gründe, NJW-RR 1988, 22; BGH 22. Oktober 1976 - V ZR 36/75 - zu III der Gründe, BGHZ 67, 252; Stein/Jonas/Brehm § 888 Rn. 2, § 887 Rn. 5). Es ist dann Sache des Schuldners, auf welche Weise er den von ihm geschuldeten Erfolg herbeiführt.

bb) Vorliegend haben die Parteien in § 2 des Vergleiches sowohl die Handlung als auch die Rechtsfolge festgelegt. Sie haben für den Fall der Genesung der Klägerin, die Freistellung unter Zuweisung exakt festgelegter und nach Urlaubsjahren zugeordneter Urlaubsansprüche geregelt. § 3 bildet den umgekehrten Fall der Nichtgenesung ab, mit der Rechtsfolge der Urlaubsabgeltung.

cc) Auch die Tatsache der Genesung ist hinreichend bestimmt. Der Nachweis ist durch (amts)ärztliche Gutachten von Frau Dr. med B. erbracht.

f) Die Schuldnerin hat die bestandskräftig übernommene Verpflichtung nach § 2 trotz des Nachweises der Genesung der Gläubigerin unstreitig nicht erfüllt. Erfüllung hat sie nicht behauptet.

g) Der Vortrag, hilfsweise für den Fall der Genesung die inhaltlich von § 2 des Vergleiches geforderte Erklärung abzugeben, hieße die Gläubigerin leerlaufen zu lassen, denn der Vortrag steht nicht nur unter der innerprozessualen Bedingung, sondern unter der weiteren Bedingung der Genesung, welche die Schuldnerin gerade bestreitet. Dieses Bestreiten, gibt sie auch nicht für den Hilfsantrag auf.

Dann aber steht gerade nicht fest, dass Urlaub erfüllt werden soll. Sowohl das Unionsrechtliche Primärrecht des Art 31 Abs. 1 GRCh als auch Art 7 der sog "Arbeitszeitrichtlinie" verlangen aber für die Erfüllung eines Urlaubsanspruches gerade die Freistellung unter der unbedingten Zusage der Vergütungszahlung. Das bestreitet die Schuldnerin weiterhin mit ihrem Hilfsantrag. Deshalb ist dieser unbehelflich.

Vorsorglich weist der Vorsitzende darauf hin, dass nach der Rspr des EuGH und des BAG die Urlaubsgewährung auch die Vergütungszahlung, jedenfalls deren vorangegangen verbindliche Zusage voraussetzt - sonst wird Urlaub nicht wirksam gewährt.

3. Angesichts der Bedeutung vor allem der Rechtssicherheit und der Freistellung für die Gläubigerin sieht das Gericht ein Zwangsgeld in Höhe von € 7.000,00 als sachgerecht an. Ohne ein erhebliches Ordnungsgeld erscheint die Durchsetzung des Urlaubsanspruches für die Gläubigerin erschwert. Maßstab ist nicht allein, die auf den Urlaubszeitraum entfallende Vergütung, sondern auch das Interesse der Gläubigerin an der Freistellung. Für den Fall der Nichtbeitreibbarkeit des Zwangsgeldes wurden für je 100,00 € ein Tag Zwangshaft, zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Schuldnerin, Herrn A. angeordnet. Um die ordnungsgemäße Abgabe der Willenserklärung zu erzwingen, ist die Androhung der Zwangshaft gegenüber dem Geschäftsführer der Schuldnerin, Herrn A., erforderlich. Dies ist auch verhältnismäßig. Die Zwangshaft ist allein ein Beugemittel, welches nur zum Einsatz kommt, wenn es am Willen des jeweiligen Schuldners zur Erfüllungshandlung fehlt. Der gutwillige Schuldner, welcher alle Anforderungen in seiner Person erfüllt (hat), wird nicht verhaftet.
4. Die Entscheidung ergeht im Wege des Beschlusses, ohne mündliche Verhandlung, durch den Vorsitzenden, wie sich dies gemäß § 888 Abs. 1 Satz 1 und § 891 Abs. 1 ZPO iVm. § 62 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 1 Satz 1 ArbGG ergibt.

5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO entsprechend iVm. § 891 Satz 3 ZPO iVm. § 62 Abs. 2 Satz 1 ArbGG. Die Schuldnerin hat, als unterliegender Beteiligter, die Kosten zu tragen.
6. Der Streitwert ergibt sich nicht aus dem Zwangsgeld oder dessen Höhe, sondern aus dem Wert des Begehrens der Gläubigerin, welches zuletzt auf die materiellen Ansprüche in Höhe von 3.628,28 € brutto gerichtet ist.

### **Rechtsmittelbelehrung**

1. Gegen diese Entscheidung kann die Schuldnerin sofortige Beschwerde einlegen.

Die Einlegung der Beschwerde hat binnen zwei Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich oder mittels elektronischen Dokuments nach § 46c ArbGG oder durch Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle beim Arbeitsgericht Freiburg, Habsburgerstr. 103, 79104 Freiburg oder beim Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern Freiburg -, Habsburgerstr. 103, 79104 Freiburg i. Br. zu erfolgen. Die Beschwerdeschrift muss die Bezeichnung der Entscheidung, gegen die die Beschwerde gerichtet wird, sowie die Erklärung, dass gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt werde, enthalten.

2. Für die Gläubigerin ist gegen diese Entscheidung ein Rechtsmittel nicht gegeben.

- Wv.

D. Vorsitzende:



Arbeitsgericht Freiburg

**Transfervermerk**

erstellt am 15.05.2020 um 12:59:03 Uhr

Die Prüfung der qualifizierten elektronischen Signaturen zum vorgehenden Dokument hat folgendes Ergebnis erbracht:

**Prüfergebnis zu 3-Ca-500-19-11-05-2020-BES.pdf**

3-Ca-500-19-11-05-2020-BES.pdf.pkcs7

Signiert durch	Berufsbezogenes Attribut	Signiert am	Seriennummer des Zertifikats	Integrität	Zertifikat gültig
	Justiz des Landes Baden-Württemberg	15.05.2020 12:08:56 Uhr	6094390557864494979	gültig	gültig

