

Antragslexikon Arbeitsrecht

Hamacher

4. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-81202-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Der Kläger kann auch nicht einfach ein ärztliches Attest wiedergeben. Er muss die Art der Beschäftigung konkretisieren, also auf der Grundlage der unter Ziffer 1. dargestellten Antragsformulierungen. **30**

Auch bei der Geltendmachung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes ist zu beachten, dass dem Beschäftigungsanspruch aufgrund des **Direktionsrechtes** unterschiedliche leidensgerechte Beschäftigungsvarianten entsprechen können. Deshalb kann regelmäßig auch nicht einfach ein einzelner konkreter Arbeitsplatz angegeben werden.⁸⁹⁹ Hier besteht die Gefahr, dass die konkret geltend gemachte Beschäftigung nicht vom Anspruch auf den leidensgerechten Arbeitsplatz gedeckt ist oder auch eine andere als die beantragte Beschäftigung dem Direktionsrecht entspricht. Deshalb muss auch hier zumindest die Art der begehrten Beschäftigung angegeben werden. **31**

Zudem kann es sinnvoll sein, im Antrag mit **Beschäftigungsalternativen** zu arbeiten und darin **weitere konkrete Beschäftigungsmöglichkeiten** aufzuzeigen und dem Arbeitgeber die Auswahl der konkreten Beschäftigung zu überlassen, vgl. unter Rz. 17. Dies kommt insbesondere in Betracht, wenn sich der Arbeitnehmer nicht sicher ist, ob welche konkrete Beschäftigung als leidensgerecht anzusehen ist. Ein zulässiger Antrag könnte beispielsweise lauten: **32**

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als Verwaltungsangestellten im Bereich Einkauf mit den Tätigkeiten <Auflistung der vom AN für leidensgerecht gehaltenen Tätigkeiten >, alternativ als Sachbearbeiter <Name> mit den Tätigkeiten <konkrete Beschreibung der dort vorhandenen leidensgerechten Tätigkeiten>, zu beschäftigen.



Denkbar wäre es in diesem Zusammenhang auch, bestimmte Tätigkeiten, die nicht leidensgerecht sind, ausdrücklich als Beschäftigungsmöglichkeit auszuschließen.⁹⁰⁰ Dies kommt zB in Betracht, wenn der Arbeitnehmer unter Beibehaltung seines bisherigen Arbeitsplatzes mit einigen Veränderungen leidensgerecht weiterbeschäftigt werden könnte. **33**

Fehl am Platz ist in jedem Fall der Hinweis „gegebenenfalls nach entsprechender Vertragsänderung“. Bei dieser Formulierung ist schon unklar, ob es sich um eine unzulässige alternative oder eine zulässige Eventualklagehäufung handelt.⁹⁰¹ Er ist auch nicht erforderlich, da sich der Anspruch des Arbeitnehmers nach der zutreffenden Rechtsprechung des BAG unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Eine Vertragsänderung ist gerade nicht erforderlich. Hinzu kommen Probleme bei der Zwangsvollstreckung. Denn diese könnte erst nach Rechtskraft der Vertragsänderung durchgesetzt werden. **34**

Das BAG hat mit dem Hinweis auf die besonderen Umstände der **Wiedereingliederung** zudem folgenden Antrag für **zulässig** gehalten: **35**

Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger im Rahmen der Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben entsprechend der ärztlichen Empfehlung zur Wiedereingliederung vom <Datum> einen Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen und ihn zu beschäftigen.⁹⁰²



899 BAG 3.12.2019 – 9 AZR 78/19, NZA 2020, 578; LAG Köln 27.10.2021 – 11 Sa 105/21, BeckRS 2021, 46899.

900 Vgl. ArbG Düsseldorf 29.11.2011 – 2 Ca 963/11, BeckRS 2012, 66125.

901 Vgl. Kreuzberg-Kowalczyk RdA 2021, 137.

902 BAG 13.6.2006 – 9 AZR 229/05, NZA 2007, 91.

- 36 Denkbar wäre auch ein Anspruch auf einen Telearbeitsplatz, jedenfalls dann, wenn insoweit betriebliche Regelungen existieren. Denn der Arbeitgeber ist im Falle einer Schwerbehinderung ggf. auch zu einer Änderung seiner Arbeitsorganisation verpflichtet:



Die Beklagte wird verurteilt, es dem Kläger zu ermöglichen, seine Tätigkeit als <Beschreibung der Tätigkeit> am <Tag/Tage> von <Uhrzeit> bis <Uhrzeit> in seiner Wohnung <Bezeichnung Ort> gemäß den Richtlinien <Bezeichnung der Rechtsgrundlage Telearbeit> erbringen zu lassen.⁹⁰³

- 37 Aus dem Wiedereingliederungsverhältnis können auch Entgeltansprüche geltend gemacht werden.⁹⁰⁴

g) Sonderfall Arbeitsunfähigkeit

- 38 Soweit Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Klageerhebung oder im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung arbeitsunfähig sind, stellt sich die Frage, ob und wie in dieser Situation eine Beschäftigung durchgesetzt werden kann. Zuweilen findet sich folgender Antrag:



Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger nach dem Ende seiner Arbeitsunfähigkeit wieder in der Bäckerei der Beklagten in <Ort> als Bäcker zu beschäftigen.

- 39 Dabei handelt es sich – soweit der Arbeitnehmer nicht konkret seine Wiedergenesung zu einem konkreten Zeitpunkt bezeichnen kann – um einen unzulässigen bedingten Klageantrag, vgl. → *Systematische Einleitung Rn. 107ff.* Soweit der Arbeitnehmer in dieser Situation den folgenden Beschäftigungsantrag stellt,



Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger in der Bäckerei der Beklagten in <Ort> als Bäcker zu beschäftigen.

ist dieser zwar nicht unzulässig, aber im Regelfall unbegründet, weil im Hinblick auf die bestehende Arbeitsunfähigkeit ein Beschäftigungshindernis besteht. Dieser Gedanke lässt sich ohnehin verallgemeinern. Eine Verurteilung zur Beschäftigung scheidet aus, wenn der Arbeitnehmer aus rechtlichen Gründen an der Erbringung der Arbeitsleistung gehindert ist.⁹⁰⁵ Denkbar wäre, soweit der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer während einer Phase der Arbeitsunfähigkeit eine andere Tätigkeit zuweist, aber eine Feststellungsklage, vgl. → *Direktionsrecht.* Denn trotz der Arbeitsunfähigkeit bestünde ein Feststellungsinteresse.

h) Sonderfall Beteiligung Arbeitnehmervertretung

- 40 Soweit Arbeitnehmer etwa im Falle der Schwerbehinderung uU einen Anspruch auf eine anderweitige Beschäftigung haben, stellt sich – soweit vorhanden – die Frage der Beteiligung der Arbeitnehmervertretung. So muss der Betriebsrat zB einer Versetzung zustimmen. Liegt diese nicht vor, kommt auch eine Beschäftigung zu den geänderten leidensgerechten Bedingungen nicht in Betracht. Allerdings ist ein Arbeitge-

903 LAG Niedersachsen, 6.12.2010 – 12 Sa 860/10, BeckRS 2011, 68917.

904 BAG 24.9.14 – 5 AZR 611/12, NZA 2014, 1407.

905 BAG 9.4.2014 – 10 AZR 637/13, NZA 2014, 719; BAG 17.2.1998 – 9 AZR 130/97, NZA 1999, 100; LAG Rheinland-Pfalz 26.1.2011, 8 Sa 521/10; LAG Berlin-Brandenburg 29.10.2014 – 17 Sa 285/14, Beck RS 73623.

ber gegenüber schwerbehinderten Menschen grundsätzlich verpflichtet, das Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Anders nur dann, wenn feststeht, dass die vom Betriebsrat geltend gemachten Zustimmungsverweigerungsgründe objektiv vorliegen und die Zustimmungsverweigerung rechtlich tragen.⁹⁰⁶ Vor diesem Hintergrund lässt es das BAG zu, dass der Antrag dann, wenn sich die Arbeitgeberin auf diese Einwendung beruft, unter den Vorbehalt der Zustimmung des Betriebsrates gestellt wird:

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger – vorbehaltlich der Zustimmung des Betriebs/Personalrates – in der Bäckerei der Beklagten in <Ort> als Bäcker zu beschäftigen.⁹⁰⁷



Die Arbeitgeberin, die für eine Maßnahme der Zustimmung des Betriebsrats bedarf, ist davon genauso abhängig wie eine Prozesspartei, die für eine Handlung einer behördlichen Genehmigung bedarf. Wenn die Arbeitgeberin ihre Pflicht zur Einholung der Zustimmung leugnet, liegen auch die Voraussetzungen des § 259 ZPO vor. In einer weiteren Entscheidung⁹⁰⁸ hat das BAG den entsprechenden Zusatz im Antrag als Begründungselement der Klage verstanden. Dies erscheint zutreffender, weil die Einschränkung auf einer Einwendung des Arbeitgebers beruht, die von ihm geltend zu machen ist. 41

Teilweise wird es auch für möglich gehalten,⁹⁰⁹ den Arbeitgeber gleichzeitig zur Einholung der Zustimmung gegenüber der Personalvertretung zu verurteilen: 42

Die Beklagte wird verurteilt, beim Betriebs-/Personalrat die Zustimmung nach § 99 BetrVG einzuholen, einschließlich des Zustimmungsersetzungsverfahrens.



Dieser Antrag erscheint allerdings etwas weitreichend formuliert. Denkbar wäre auch eine Kombination aus Vertragsänderung und Zustimmungsersetzung. 43

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger gegebenenfalls nach entsprechender Vertragsänderung, vorbehaltlich der Zustimmung des BR und gegebenenfalls nach Durchführung des Zustimmungsersetzungsverfahrens als Verwaltungsangestellter, alternativ Sachbearbeiter zu beschäftigen.



Generell gilt: Soweit im Antrag auf eine erforderliche Änderung des Arbeitsvertrages oder ähnliches verwiesen wird, handelt es sich um Begründungselemente der Klage.⁹¹⁰ 44

i) Feststellungsanträge

Soweit ein Streit um die Reichweite der Beschäftigung besteht, kommt auch eine Feststellungsklage in Betracht. Geht es um die Reichweite des Direktionsrechtes, kann der Arbeitnehmer eine **Feststellungsklage** gerichtet auf die Feststellung der 45

906 BAG 3.12.2002 – 9 AZR 481/01, NZA 2003, 1215; auch Kreuzberg-Kowalczyk RdA 2021, 65.

907 BAG 3.12.2002 – 9 AZR 481/01, NZA 2003, 1215; LAG Rheinland-Pfalz 8.6.2006 – 6 Sa 853/05, BeckRS 2007, 40684. Vgl. auch Geißinger ZAP 2020, 151.

908 BAG 10.5.2005 – 9 AZR 230/04, NZA 2006, 155.

909 LAG Hamm 17.5.2001 – 8 (6) Sa 30/01, BeckRS 2001, 31010821.

910 BAG 10.5.2005 – 9 AZR 230/04 NZA 2006, 155.

Rechtswidrigkeit der Weisung erheben → *Direktionsrecht* Rn. 7. Geht es um die Freistellung von der Arbeit ist die Feststellungsklage möglich, wenn es um eine Befreiung zu einem bestimmten Zweck oder aus einem bestimmten Anlass geht → *Freistellung von der Arbeitsleistung* Rn. 7.

2. Der Weiterbeschäftigungsantrag

a) Überblick

- 46 Nach dem Ablauf der Kündigungsfrist oder dem Ablauf einer Befristung entsteht ein Schwebезustand, wenn der Arbeitnehmer diese gerichtlich überprüfen lässt. In dieser Situation kann der Arbeitnehmer im gekündigten Arbeitsverhältnis bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen zunächst den speziellen Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG geltend machen. Im Falle des § 102 Abs. 5 BetrVG muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits zu unveränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen. Während der Dauer der Weiterbeschäftigung besteht das ursprüngliche Arbeitsverhältnis auflösend bedingt fort. Daneben anerkennt das BAG einen **allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch**, wenn die Kündigung entweder offensichtlich unwirksam ist⁹¹¹ oder aber der Arbeitnehmer ein besonderes Interesse an der tatsächlichen Beschäftigung darlegen kann.⁹¹² Bei dem Antrag nach § 102 Abs. 5 BetrVG und dem allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrag handelt es sich um **unterschiedliche Streitgegenstände**. Sie können aber inhaltlich gleich formuliert werden. Allerdings muss der Arbeitnehmer darlegen, aus welchem Sachverhalt er die Weiterbeschäftigung herleiten möchte. Ob beide Ansprüche nebeneinander geltend gemacht werden können oder in ein Verhältnis von Haupt- und Hilfsantrag gestellt werden müssen, ist bislang ungeklärt. In jedem Fall ist es unerlässlich, dem Gericht eine **Prüfungsreihenfolge** vorzugeben. Ansonsten ist der Antrag bereits unzulässig → *Systematische Einleitung A I Rn. 119*.
- 47 Der Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung während eines Kündigungsschutzverfahrens ist regelmäßig ein **unechter Hilfsantrag** für den Fall des Obsiegens mit dem Bestandsschutzantrag. Das gilt auch dann, wenn die Formulierung des Antrags seinen Hilfscharakter nicht unmittelbar zu erkennen gibt.⁹¹³
- 48 Soweit der Arbeitnehmer den Weiterbeschäftigungsantrag **über den rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits hinaus** geltend machen möchte, kann dieser nach § 259 ZPO nur dann zulässig sein, wenn der Arbeitgeber zu erkennen gibt, er werde den Arbeitnehmer auch dann nicht vertragsgemäß beschäftigen, wenn die Unwirksamkeit sämtlicher streitbefangener Kündigungen rechtskräftig festgestellt ist. Es reicht deshalb nach Auffassung des BAG nicht aus, wenn der Arbeitgeber nur eine Vielzahl von Kündigungen ausgesprochen hat.⁹¹⁴
- 49 Eine Sondersituation liegt vor, wenn der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer zunächst eine Versetzung ausgesprochen hat und der Arbeitnehmer diese mit dem Antrag auf Beschäftigung zu den bisherigen Bedingungen angegriffen hat, → *Direktionsrecht*. Spricht der Arbeitgeber dann eine Kündigung aus, stellt sich die Frage, wie

911 BAG (Großer Senat) 27.2.1985 – GS 1/84, AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 14.

912 BAG 8.4.1988 – 2 AZR 777/87, NZA 1988, 741.

913 BAG 22.7.2021 – 2 AZR 6/21, NZA 2021, 1405 Rn 45; BAG 7.5.2020 – 2 AZR 692/19, NZA 2021, 225 Rn. 62; BAG 20.11.2014 – 2 AZR 512/13, NZA 2015, 679 Rn. 56; BAG 31.7.2014 – 2 AZR 434/13, NZA 2015, 358 Rn. 55; vgl. auch Niemann, NZA 2019, 65.

914 21.12.2022 – 7 AZR 489/21, NZA 2023, 493; BAG 24.5.2018 – 2 AZR 67/18, NZA 2018, 1127.

sich der – alte – Antrag auf Beschäftigung zum in Betracht kommenden Weiterbeschäftigungsantrag verhält. Denkbar wäre, dass es sich um den identischen Anspruch handelt, so dass eine doppelte Rechtshängigkeit bestünde. Indes dürfte es sich um verschiedene Streitgegenstände handeln, so dass beide Anträge nebeneinander verfolgt werden können.

b) Anträge

Auch der Weiterbeschäftigungsantrag muss die durchzusetzende Tätigkeit eindeutig bezeichnen.⁹¹⁵ Insoweit kann auf die dargestellten Anforderungen zur Konkretisierung der Beschäftigung selbst verwiesen werden. Allerdings wird im Rahmen der Weiterbeschäftigung häufig nicht das „Wie“, sondern nur das „Ob“ streitig sein, so dass die Nennung der Berufsbezeichnung oder Tätigkeitsbezeichnung ausreicht. Erforderlich ist darüber hinaus, den Klageantrag in **zeitlicher Hinsicht zu beschränken**. Denn die Reichweite des Weiterbeschäftigungsanspruchs ist zeitlich durch den Eintritt der Rechtskraft im Kündigungsschutzverfahren beschränkt. Nach Rechtskraft kann es dann zwar wieder einen Beschäftigungsanspruch geben, der ist aber vom Weiterbeschäftigungsanspruch zu unterscheiden.⁹¹⁶

Möglich ist bei **eindeutiger Berufsbezeichnung** folgender Antrag:

51

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens in der Bäckerei der Beklagten als Bäcker weiterzubeschäftigen.



Ergänzende Angaben sind erforderlich, wenn das Berufsbild nicht eindeutig oder die Arbeitsbedingungen streitig sind. In diesem Fall sollte eine Tätigkeitsbeschreibung als Anlage beigefügt werden.

52

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens in der technischen Infrastruktur der Niederlassung <Name> mit Sitz in <Ort> als Supporttechniker mit Tätigkeiten gemäß Tätigkeitsbeschreibung vom <Datum> weiterzubeschäftigen.



Stehen die mit der Berufsbezeichnung verbundenen Tätigkeiten nicht fest, sind diese im Antrag zu formulieren:

53

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens in der technischen Infrastruktur der Niederlassung <Name> mit Sitz in <Ort> als Supporttechniker mit folgenden Tätigkeiten <Auflistung der Tätigkeiten> weiterzubeschäftigen.



Der **allgemeine Weiterbeschäftigungsantrag** sollte im Rahmen eines anhängigen Kündigungsschutzverfahrens aus Kostengründen als **uneigentlicher Hilfsantrag** für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag gestellt werden.⁹¹⁷ Dies ist unerlässlich, soweit der Kläger **Prozesskostenhilfe** beantragt hat.

54

⁹¹⁵ BAG 17.3.2015 – 9 AZR 702/13, NZA 2016, 124; BAG 30.8.2011 – 2 AZR 668/10, BeckRS 2014, 72791; BAG 15.4.2009 – 3 AZB 93/08, NZA 2009, 917.

⁹¹⁶ LAG Köln 14.8.2006 – 14 Sa 146/06, BB 2007, 336.

⁹¹⁷ BAG 14.12.2023 – 2 AZR 55/23, Beck RS 2023, 2029590; BAG 5.4.2023 – 7 AZR 224/22, ZTR 2023, 590; BAG 30.8.2011 – 2 AZR 668/10, BeckRS 2014, 72792.



Die Beklagte wird für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu <Angabe des Kündigungsschutzantrags> verurteilt, den Kläger in der Bäckerei der Beklagten als Bäcker bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterzubeschäftigen.

55 Unzulässig wäre hingegen folgender Antrag:



*Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterzubeschäftigen.*⁹¹⁸

56 Dieser Antrag ist zu unbestimmt, weil sich die Art der Beschäftigung nicht mit der erforderlichen Klarheit ergibt. Der Begriff der „unveränderten“ Arbeitsbedingungen ist nicht trennscharf. Der Begriff vermengt zudem die Beschäftigung mit anderen Vertragsbedingungen. Damit ist unklar, ob auch ein Zahlungsantrag geltend gemacht werden soll → *zukünftige Leistung*. Zwar wird hier auf der Grundlage des Gesetzeswortlautes zuweilen vertreten, dass es ausreicht, die Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen geltend zu machen,⁹¹⁹ dabei wird jedoch übersehen, dass das Erfordernis eines bestimmten Klageantrags insbesondere für die spätere Zwangsvollstreckung unerlässlich ist.⁹²⁰ In der Praxis wird im Rahmen des § 102 Abs. 5 BetrVG meist noch der Zusatz eingefügt, den Kläger „zu unveränderten Arbeitsbedingungen“ als „konkrete Tätigkeit“ weiterzubeschäftigen. Auch diese führt jedoch zur Unklarheit.

57 In dieser Situation hilft auch der Verweis auf einen Arbeitsvertrag nicht weiter:



*Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom <Datum> weiterzubeschäftigen.*⁹²¹



*Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den bisherigen vertraglichen Bedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterzubeschäftigen.*⁹²²

58 Denn mit dem Hinweis auf den Arbeitsvertrag sind eine Vielzahl von möglichen Arbeitsbedingungen sowie weiteren Regelungen verbunden, die zur Unzulässigkeit des Antrags führen.

59 Ebenso wenig kann die Beschäftigung auch hier nicht in Zusammenhang mit der Beschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen gestellt werden. Gegenüber der tatsächlichen Beschäftigung wird jedenfalls ein „mehr“ geltend gemacht, das aber im Unklaren bleibt.

918 BAG 27.5.2015 – 5 AZR 88/14, NZA 2015, 1053; LAG Niedersachsen 12.3.2018 – 15 Sa 319/17, NZA-RR 2018, 421; LAG Düsseldorf 16.6.2017 – 3 Sa 862/16, BeckRS 2017, 118307. Vgl. aber auch BAG v. 14.12.2023 – 2 AZR 55/23, Beck RS 2023, 2029590.

919 So Klebe/Schumann S. 349.

920 BAG 14.4.2009 – 3 AZB 93/08, NZA 2009, 917; Ulrich, Das Weiterbeschäftigungsverhältnis, S. 143.

921 BAG 27.5.2015 – 5 AZR 88/14, NZA 2015, 1053.

922 BAG 5.4.2023 – 7 AZR 224/22, ZTR 2023, 590.

*Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger Arbeitsbedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Inventarisator weiter zu beschäftigen.*⁹²³



Eine Kumulation der zur Unzulässigkeit des Antrags führenden Merkmale enthält folgender Antrag: **60**

*Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Arbeitsbedingungen gemäß Arbeitsvertrag als Angestellten weiter zu beschäftigen.*⁹²⁴



Neben den bereits zuvor genannten Bedenken fehlt es hier zudem an der Konkretisierung der Tätigkeit.

Gleichfalls unzulässig ist die häufig anzutreffende Variante, den Weiterbeschäftigungsantrag zeitlich nicht zu begrenzen. **61**

Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als Bäcker weiterzubeschäftigen.



Auch folgender Antrag geht fehl: **62**

Die Beklagte wird für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu <Angabe des Kündigungsschutzantrags> verurteilt, den Kläger zu folgenden Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen:



- Vertragsparteien sind die Parteien des Rechtsstreits
- Der Arbeitsort erstreckt sich auf einen Umkreis von ca. 80 km um den Wohnsitz des Klägers
- Die Tätigkeit erstreckt sich auf den im Außendienst zu erbringenden Vertrieb der von der Beklagten vertriebenen Produkte, die zum Verkaufsprogramm gehören
- Die Höhe des Bruttogehaltes orientiert sich im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB an die für die Tätigkeit üblich zu leistende Vergütung.⁹²⁵

Der Antrag ist in jeder Hinsicht unbestimmt. Der Kläger versucht hier den Rechtsstreit um die Reichweite des Direktionsrechtes in den Weiterbeschäftigungsantrag zu verlagern. Bei diesem geht es aber nur um die tatsächliche Beschäftigung. **Ergänzende Angaben** wie **Gehalt** oder sonstige Konditionen sind verfehlt, s. o. Zudem sind sie hier auch noch fernab jeder Bestimmtheit formuliert. **63**

Zuweilen werden Weiterbeschäftigungsanträge in den Schriftsätzen folgendermaßen eingeleitet: „Sollte die beklagte Partei im Güetermin nicht zu Protokoll des Gerichts erklären, dass sie die klägerische Partei weiterbeschäftigen wird, sofern ein der Klage stattgebendes Urteil ergeht, stellen wir folgenden weiteren Antrag“. Schwierig zu beurteilen ist, wie diese Einleitung ausgelegt werden muss. Denkbar wäre, dass es sich nicht um eine bloße Absichtserklärung, sondern eine weitere innerprozessuale Bedingung handelt. In diesem Falle wäre der Weiterbeschäftigungsantrag mangels hin- **64**

923 So aber LAG München 23.11.2011 – 5 Sa 575/10, BeckRS 2013, 73704; wohl auch BAG 24.5.2018 – 2 AZR 67/18, NZA 2018, 1127.

924 So aber LAG Köln 17.1.2012 – 12 Sa 1502/10, Beck RS 2012, 68076; dagegen zutreffend BAG 27.5.2015 – 5 AZR 88/14, NZA 2015, 1053.

925 LAG Hamm v. 7.6.2017 – 14 Sa 936/14, BeckRS 2017, 123749.

reichender Bestimmtheit unzulässig. Richtigerweise sollte diese Erklärung dahingehend ausgelegt werden, dass es sich um eine reine Absichtserklärung handelt und eine förmliche Antragstellung erst noch erfolgen soll.⁹²⁶

c) Entbindung von der Weiterbeschäftigung

- 65 Soweit der Arbeitgeber auf der Grundlage des § 102 Abs. 5 S. 2 BetrVG im Einzelfall die **Entbindung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung** geltend machen kann, lautet der Antrag:



Die Verfügungsbeklagte wird von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Verfügungsklägers entbunden.

Dieser Antrag ist im einstweiligen Verfügungsverfahren geltend zu machen.⁹²⁷

- 66 Überflüssig ist, es, weitere Voraussetzungen in den Antrag aufzunehmen.



*Die Beklagte im Wege der einstweiligen Verfügung von der Verpflichtung, den Verfügungsbeklagten gemäß § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG aufgrund des Widerspruchs des Betriebsrats vom <Datum> bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen, zu entbinden.*⁹²⁸

- 67 Bei einem allgemeinen Beschäftigungsanspruch kann zudem ein Antrag auf → *Entschädigung* nach § 61 Abs. 2 ArbGG in Betracht kommen.

3. Besonderheiten Versetzung

- 68 Bei einem Streit über eine Versetzung stellt sich typischerweise die Frage, ob die dem Arbeitnehmer zugewiesene Beschäftigung vom Direktionsrecht gedeckt ist. Vgl. dazu schon oben 1. c). Hinsichtlich der Anträge kommen dann neben den bisher dargestellten Anträgen auf die vertragsgemäße tatsächliche Beschäftigung auch positive oder negative **Feststellungsklagen** in Betracht. Diese können nach der h. M. mit dem Anspruch auf vertragsgerechte Beschäftigung **kumulativ geltend gemacht werden**.⁹²⁹ Bei der Prüfung des Beschäftigungsanspruchs ist die Wirksamkeit der Ausübung des Direktionsrechtes als Vorfrage zu beurteilen.⁹³⁰ Vgl. umfassend → *Direktionsrecht*.

4. Einstweilige Verfügung

a) Beschäftigung

- 69 Der **Beschäftigungsanspruch** lässt sich auch im Wege der einstweiligen Verfügung geltend machen. Allerdings ist die **Erfolgsaussicht gering**, weil es sich um eine Leistungsverfügung handelt, bei der im Rahmen der Prüfung des **Verfügungsgrundes** besonders strenge Anforderungen zu stellen sind. Nach zutreffender hM bedarf es

926 So zutreffend LAG Baden-Württemberg, 22.3.2011 – 5 Ta 1/11, NZA-RR 2011, 381.

927 Vgl. auch Schmeisser NZA 2016, 169; LAG Hessen 5.3.2018 – 16 SaGa 127/18, BeckRS 2018, 9394.

928 Vgl. aber LAG Berlin-Brandenburg 12.1.2023 – 26 SaGa 1111/22, BeckRS 20123 12479.

929 Unklar BAG 25.8.2010 – 10 AZR 275/09, NZA 2010, 1355, da es von zwei Möglichkeiten spricht, ohne das Verhältnis zu klären; LAG München 1.12.2004 – 5 Sa 913/04, NZA-RR 2005, 354. BAG 13.6.2012 – 10 AZR 296/11, NZA 2012, 1154, lässt beide Anträge ohne weiteres nebeneinander zu. Dies ist indes nicht unproblematisch.

930 BAG 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, NZA 2018, 162.