

Antragslexikon Arbeitsrecht

Bearbeitet von

Herausgegeben von Dr. Anno Hamacher, Direktor des Arbeitsgerichts, Bearbeitet von Katja Buschkröger, Richterin am Arbeitsgericht, Oliver K. Klose, Richter am Bundesarbeitsgericht, Peter Nübold, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht, und Dr. Christoph Ulrich, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

3. Auflage 2019. Buch. XXVII, 523 S. Klappenbroschur

ISBN 978 3 406 72805 1

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Arbeitsrecht > Arbeitsgerichtliches Verfahren](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Dann muss der Arbeitnehmer jedenfalls auch die Teilkündigung angreifen.⁸¹⁴ Es kann dann wie folgt formuliert werden: 5

Es wird festgestellt, dass die Rechtsstellung des Klägers als Beauftragter für den Datenschutz nicht durch den Widerruf der Beklagten vom <Datum> beendet worden ist.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die (Teil-) Kündigung der Beklagten vom <Datum> nicht aufgelöst ist.



Kündigt die Arbeitgeberin das bestehende Arbeitsverhältnis insgesamt, ist diese Kündigung anzugreifen.⁸¹⁵ Dann gelten keine Besonderheiten → Kündigung 6

Dienstwagen

→ Kraftfahrzeug

Direktionsrecht

Übersicht

	Rn.
1. Grundlage	2–6
2. Feststellungsanträge	7–11
3. Anträge auf Beschäftigung	12, 13
4. Verhältnis der Anträge	14
5. Negativbeispiele	15–19
6. Einstweilige Verfügung	20–22

Hinter dem Stichwort „Direktionsrecht“ verbergen sich **diverse Fallgestaltungen**, 1 denen gemeinsam ist, dass der Arbeitnehmer mit der vom Arbeitgeber zugewiesenen Arbeit im Hinblick auf Art, Zeit oder Ort der Tätigkeit nicht einverstanden ist. In dieser Situation kann er versuchen, einerseits die tatsächlich erfolgte Zuweisung anzugreifen, andererseits statt der zugewiesenen Arbeit eine andere durchzusetzen.

1. Grundlagen

Der Arbeitnehmer hat Anspruch darauf, entsprechend seinem Arbeitsvertrag **tatsächlich beschäftigt** zu werden, vgl. → *Beschäftigung*. Dieses Recht ist allerdings nicht statisch. Der Arbeitgeber ist berechtigt, eine nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht nach Zeit, Ort und Art näher zu bestimmen. Dieses sog. **Weisungs- oder Direktionsrecht** findet seine Rechtsgrundlage in § 106 GewO. Danach kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzlicher Vorschriften festgelegt sind. Der Umfang des Direktionsrechtes lässt sich also nicht generell festlegen. Je enger die Tätigkeit des Arbeitnehmers sowie die Einzelheiten seiner Beschäftigung, der Einsatzort oder Umfang und Lage der Arbeitszeit festgeschrieben sind, umso geringer ist der Spielraum des Arbeitgebers zur Ausübung seines Direktionsrechtes.⁸¹⁶ 2

⁸¹⁴ BAG 23.3.2011 – 10 AZR 562/09, NZA 2011, 1036; BAG 13.3.2007 – 9 AZR 612/05, NZA 2007, 563.

⁸¹⁵ Vgl. auch BAG 27.7.2017 – 2 AZR 812/16, NZA 2018, 166.

⁸¹⁶ BAG 24.10.2018 – 10 AZR 19/18, BB 2018, 3059; BAG 19.4.2007 – 2 AZR 78/06, AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 77; ErfK/Preis § 611 BGB Rn. 277; LAG Köln 26.10.1984 – 6 Sa 740/84, NZA 1985, 258.

- 3 Soweit der Arbeitnehmer der Auffassung ist, der Arbeitgeber überschreite durch eine Weisung das Direktionsrecht in inhaltlicher, örtlicher oder zeitlicher Art und Weise, kann er Rechtsschutz beanspruchen. Denn die **Grenzen des Direktionsrechtes sind in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar**.
- 4 Problematisch ist allerdings, **welcher Weg** beschritten werden soll und kann. Ist die Weisung rechtswidrig, kann der Arbeitnehmer die Befolgung der Weisung verweigern und zB Ansprüche aus Annahmeverzug geltend machen.⁸¹⁷ Er setzt sich dann aber dem Risiko der ggf. fristlosen verhaltensbedingten Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung aus. Dieses Vorgehen ist also mit großen Risiken verbunden, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, dass die Weisung tatsächlich rechtmäßig gewesen ist.
- 5 Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichtes stehen dem Arbeitnehmer bei einem Streit über die Berechtigung der Versetzung **zwei Wege** zur Verfügung. Er kann die Berechtigung im Wege der Feststellungsklage klären lassen oder den Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung im Rahmen einer Klage auf künftige Leistung nach § 259 ZPO durchsetzen.⁸¹⁸
- 6 Bei mehreren Versetzungen ist zu beachten, dass es sich auch nur um einen Annex zur ursprünglichen Versetzung handeln kann, die dann nicht mehr gesondert zum Gestand einer Klage gemacht werden kann.⁸¹⁹

2. Feststellungsanträge

- 7 Der Arbeitnehmer kann die **zugewiesene Arbeit antreten** und nach Auffassung des BAG eine **Feststellungsklage** gerichtet auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung erheben. Ausgangspunkt dieser Überlegung ist, dass auch einzelne Beziehungen und Folgen eines Rechtsverhältnisses Gegenstand einer Feststellungsklage sein können, → *Systematische Einleitung* Rn. 33, 42. Die Unwirksamkeit der Weisung oder der Versetzung ist als solches allerdings selbst kein Rechtsverhältnis. Es geht vielmehr darum, den Inhalt des Rechtsverhältnisses zu verändern.⁸²⁰ Die Darstellung orientiert sich im Folgenden aber gleichwohl am in std. Rspr. vertretenen Feststellungsantrag des BAG. Die Antragsformulierung muss aber stets deutlich machen, welche konkrete Weisung der Arbeitnehmer angreifen möchte. Dabei sollte zur **eindeutigen Identifikation** auch die mit der Weisung zugewiesene Tätigkeit beschrieben werden.

Positive Feststellungsklage:



Es wird festgestellt, dass die Weisung der Beklagten vom <Datum>, mit der dem Kläger Tätigkeiten als <Beschreibung der zugewiesenen Tätigkeiten> zugewiesen worden sind, unwirksam ist.⁸²¹

- 8 Da nach allgemeinem Sprachgebrauch im Arbeitsrecht die Änderung des Arbeitsplatzes nach Art, Zeit oder Ort der Tätigkeit auch als „Versetzung“ bezeichnet wird, kann auf Grundlage der Rspr. des BAG wie folgt formuliert werden:

⁸¹⁷ Vgl. Dazu etwa BAG 27.5.2015 – 5 AZR 88/14, NZA 2015, 1053.

⁸¹⁸ So ausdrücklich BAG 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, NZA 2018, 162; BAG 25.8.2010 – 10 AZR 275/09, NZA 2010, 1355. Vgl. auch 24.10.2018 – 10 AZR 19/18, BB 2018, 3059.

⁸¹⁹ BAG 30.11.2016 – 10 AZR 644/15, NZA 2017, 451.

⁸²⁰ Vgl. Zutreffend Niemann NZA 2019, S. 65 Rz. 42.

⁸²¹ Vgl. 24.10.2018 – 10 AZR 19/18, BB 2018, 3059; BAG 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, NZA 2018, 162; BAG 27.10.2005 – 6 AZR 123/05, NZA 2006, 621.

Es wird festgestellt, dass die Versetzung der Beklagten vom <Datum> in den Bereich <Nennung des konkreten Bereiches> unwirksam ist.⁸²²



Da es um den Gegenstand der Weisung nach Art, Zeit und Ort der Tätigkeit geht, sind weitere Angaben, insbesondere zum Gehalt nicht nur überflüssig, sondern falsch. Denn sie führen zur Unklarheit des Antrags.

9

Es wird festgestellt, dass der Kläger nach wie vor als Leiter des Lagers unter Beibehaltung seiner bisherigen Bezüge tätig bleibt.



Im Rahmen der (Zwischen-)Feststellungsklage kann die Weisung natürlich auch inhaltlich angegriffen und der Umfang der Leistungspflicht zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht werden.

10

Es wird festgestellt, dass der Kläger aufgrund der Weisung der Beklagten vom <Datum> nicht verpflichtet ist, eine Tätigkeit als <Beschreibung der zugewiesenen Tätigkeiten> zu erbringen.⁸²³



Negative Feststellungsklage:

Der Arbeitnehmer kann aber nicht nur positiv Feststellung der Rechtswidrigkeit der Weisung geltend machen. Möglich ist auch eine negative Feststellungsklage, mit der er geltend macht, nicht zur Leistung der zugewiesenen Arbeit verpflichtet zu sein.⁸²⁴

11

Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, Tätigkeiten als <Beschreibung der zugewiesenen Tätigkeiten> wahrzunehmen.⁸²⁵



3. Anträge auf Beschäftigung:

Neben der Rechtswidrigkeit der jeweiligen Weisung kann der Arbeitnehmer auch seinen **Beschäftigungsanspruch** geltend machen, also versuchen, die Tätigkeit durchzusetzen, die er seiner Auffassung nach schuldet. Denn der Arbeitnehmer hat Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung. Zu den möglichen Anträgen vgl. → *Beschäftigung*.

12

Besonders zu beachten ist, dass dem arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruch aufgrund des Direktionsrechtes **unterschiedliche Beschäftigungsvarianten** entsprechen können und die Gefahr besteht, dass die konkret geltend gemachte Beschäftigung nicht vom Direktionsrecht gedeckt ist oder auch eine andere als die beantragte Beschäftigung dem Direktionsrecht entspricht. Hier muss mit **Beschäftigungsalternativen** gearbeitet und dem Arbeitgeber die Auswahl der konkreten Beschäftigung überlassen werden. Etwas anderes gilt aber dann, wenn das Direktionsrecht vor der unwirksamen Weisung bereits durch eine zulässige Weisung konkretisiert war. Dann kann der Arbeitnehmer sich darauf beschränken, diese Beschäftigungsvariante gel-

13

⁸²² Vgl. BAG 27.10.2005 – 6 AZR 123/05, NZA 2006, 621.

⁸²³ BAG 18.10.2017 – 10 AZR 330/16, NZA 2017, 1452.

⁸²⁴ So schon BAG 20.1.1960 – 4 AZR 267/59, DB 1960, 442; BAG 3.12.2008 – 5 AZR 62/08, NZA-RR 2009, 527; BAG 22.10.2008 – 4 AZR 735/07, NZA 2009, 188; LAG München 1.12.2004 – 5 Sa 913/04, NZA-RR 2005, 354; LAG Rheinland/Pfalz 16.4.2003 – 9 Sa 91/03, BeckRS 2003, 30798468.

⁸²⁵ Siehe auch LAG Köln 9.5.2008 – 11 Sa 261/08, LAGE GewO 2003 § 106 Nr. 5.

tend zu machen. Denn solange der Arbeitgeber nicht rechtswirksam von seinem Weisungsrecht Gebrauch gemacht hat, bleibt es bei der zugewiesenen Arbeitsaufgabe. Im Falle der unwirksamen Weisung richtet sich der Beschäftigungsanspruch auf die zuletzt zugewiesene Tätigkeit. Dies gilt auch im Falle einer (nur) unbilligen Weisung.⁸²⁶ vgl. umfassend c) → *Beschäftigung*.

4. Verhältnis der Anträge

- 14 Positive oder negative **Feststellungsklagen** können nach der hM mit dem Anspruch auf vertragsgerechte **Beschäftigung kumulativ geltend gemacht werden**.⁸²⁷ Denn das Rechtsschutzziel der Anträge ist jeweils unterschiedlich. Während mit der Feststellungsklage die Rechtmäßigkeit der Weisung überprüft werden soll, geht es bei der Beschäftigungsklage um die Durchsetzung der vertragsgemäßen Beschäftigung. Auch wenn die Rechtswidrigkeit der Weisung feststeht, ergibt sich daraus im Regelfall nicht, wie der Arbeitnehmer tatsächlich zu beschäftigen ist. Deshalb spricht das BAG in std. Rspr. von „zwei Wegen“. Es kann also durchaus wie folgt formuliert werden:⁸²⁸



1. Es wird festgestellt, dass die Versetzung der Beklagten vom <Datum> in den Bereich <Nennung des konkreten Bereiches> unwirksam ist.
2. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als <Berufsbezeichnung> mit Tätigkeiten <Beschreibung der Tätigkeiten> in <Ort> zu beschäftigen.

5. Negativbeispiele

- 15 In der gerichtlichen Praxis finden sich einige Anträge, die in der Konstellation Direktionsrecht/Beschäftigungsanspruch immer wieder auftauchen, aber nicht zielführend sind.

Unterlassungsantrag



Dem Beklagten wird untersagt, dem Kläger eine Tätigkeit als <genaue Beschreibung> zuzuweisen.

- 16 Mit diesem Antrag soll dem Arbeitgeber verboten werden, dem Arbeitnehmer eine bestimmte Tätigkeit zuzuweisen. Derartige Unterlassungsanträge sind zwar zulässig, aber nach wohl überwiegender Auffassung unbegründet. Denn aus dem Beschäftigungsanspruch lasse sich kein Unterlassungsanspruch in der Weise ableiten, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine drohende Änderung des Aufgabenbereiches zu unterlassen. Der Arbeitnehmer habe einen Beschäftigungsanspruch, nicht einen Anspruch auf Unterlassung unwirksamer Weisungen.⁸²⁹ Die rechtliche Diskussion ist insoweit noch im Fluss. Vgl. aber → *Beschäftigung Rn. 15*. Das BAG spricht jedenfalls nur von „zwei“ Wegen.

⁸²⁶ BAG 18.10.2017 – 10 AZR 330/16, NZA 2017, 1452; BAG 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, NZA 2018, 162; BAG 18.10.2017 – 10 AZR 296/11, NZA 2017, 1452; BAG 25.8.2010 – 10 AZR 275/09, NZA 2010, 1355.

⁸²⁷ 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.

⁸²⁸ BAG 18.10.2017 – 10 AZR 47/17, NZA 2018, 162; BAG 24.1.2001 – 5 AZR 411/99, BeckRS 2010, 74727.

⁸²⁹ LAG Düsseldorf 28.2.1995 – 6 Sa 1986/94, LAGE BGB § 1004 Nr. 3; LAG München 1.12.2004 – 5 Sa 913/04, NZA-RR 2005, 354; HWK/Thüsing § 611 BGB Rn. 170.

Feststellung eines Zurückbehaltungsrechtes

Es wird festgestellt, dass der Kläger nicht verpflichtet ist, die ihm am <Datum> zugewiesene Tätigkeit als <Tätigkeitsbeschreibung> zu verrichten und ihm ein Zurückbehaltungsrecht zusteht.



Häufig beantragen Arbeitnehmer die Feststellung eines Zurückbehaltungsrechtes, um das Risiko einer Kündigung durch den Arbeitgeber zu vermeiden. Allerdings kann nach § 256 ZPO Gegenstand einer Feststellungsklage nur die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses sein. 17

Auch einzelne Beziehungen und Folgen eines Rechtsverhältnisses können Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Dies gilt allerdings nicht für bloße Vorfragen → *Systematische Einleitung* Rn. 33. Ob und inwieweit das Zurückbehaltungsrecht Gegenstand einer Feststellungsklage sein kann, ist umstritten⁸³⁰ → *Leistungsverweigerung*. Nach zutreffender Auffassung dürfte, selbst wenn man ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis annehmen sollte, regelmäßig das Feststellungsinteresse fehlen, → *Leistungsverweigerung*. 18

Zurücknahme der Weisung

Die Beklagte wird verurteilt, die Weisung vom <Datum> zurückzunehmen.



Auch dieser Antrag ist nicht am Rechtsschutzziel orientiert und mit dem oben beschriebenen Unterlassungsantrag vergleichbar. 19

6. Einstweilige Verfügung

Auch die Möglichkeit der einstweiligen Verfügung hängt ab vom jeweils gestellten Antrag. Soweit ein positiver oder negativer **Feststellungsantrag** geltend gemacht werden soll, ist das Verfahren der einstweiligen Verfügung ausgeschlossen. Denn feststellende einstweilige Verfügungen sind weder zur Sicherung der Zwangsvollstreckung noch zur vorläufigen Durchsetzung eines Anspruchs noch zur verbindlichen Klärung der Rechtslage geeignet, vgl. → *Systematische Einleitung* Rn. 86.⁸³¹ Die einstweilige Verfügung ist deshalb einerseits denkbar, wenn der **Beschäftigungsanspruch** geltend gemacht werden soll. Für den Antrag ergeben sich deshalb keine Besonderheiten, → *Beschäftigung*. 20

Die Verfügungsbeklagte wird verurteilt, den Verfügungskläger bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache als <Berufsbezeichnung> mit <konkrete Tätigkeiten> in <Ort> zu beschäftigen.



Darüber hinaus kommt im Rahmen einer Versetzung aber auch eine Regelungsverfügung in Betracht. Gemäß § 940 ZPO sind einstweilige Verfügungen zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Denkbar wäre es deshalb, einer Arbeitgeberin im Rahmen einer Regelungsverfügung aufzuge- 21

⁸³⁰ Vgl. zum Annahmeverzug BGH 31.5.2000 – XII ZR 41/98, NJW 2000, 2663; aA zum Zurückbehaltungsrecht LAG Mecklenburg-Vorpommern 6.5.2004 – 1 Sa 240/03, LAGE ArbGG 1979 § 64 Nr. 37.

⁸³¹ Vgl. nur SW/Walker § 62 Rn. 93; LAG München 1.12.2004 – 5 Sa 913/04, NZA-RR 2005, 354.

ben, den Kläger vorläufig nicht mit den neu zugewiesenen Tätigkeiten oder am neuen Arbeitsort einzusetzen.



Der Verfügungsbeklagten wird aufgegeben, es bis zu einer erstinstanzlichen Entscheidung in der Hauptsache zu dulden, dass der Verfügungskläger seine neue Tätigkeit als < neue Tätigkeit> in <neuer Ort> aufnimmt.⁸³²

- 22 Auch hier sind die Erfolgsaussichten in der Praxis freilich gering. Denn neben dem erforderlichen Verfügungsanspruch muss auch hier eine besondere Eilbedürftigkeit bestehen, die es erforderlich macht, zur Abwendung wesentlicher Nachteile bereits vor einer Klärung strittiger Rechtsfragen im Hauptsacheverfahren nach summarischer Prüfung eine vorläufige Regelung zu treffen.

Direktversicherung

- 1 Unter einer Direktversicherung versteht man in der betrieblichen Altersversorgung eine Lebensversicherung, die durch den Arbeitgeber auf das Leben des Arbeitnehmer abgeschlossen wird, § 1b Abs. 2 BetrAVG. Im Fall des Ausscheidens des Arbeitnehmers kann es zum Streit darüber kommen, wie mit der Versicherung weiter verfahren werden soll.
- 2 Insbesondere kommt es vor, dass der Arbeitnehmer die vollständige **Übertragung der Versicherungsnehmereigenschaft** auf sich verlangt. Da er hierfür auch der Zustimmung des Versicherungsunternehmens bedarf, kann er von der Arbeitgeberin nicht die Übertragung selbst, sondern nur die Abgabe der hierfür erforderlichen Erklärungen verlangen:



Die Beklagte wird verurteilt, alle erforderlichen Erklärungen gegenüber der <Name der Versicherungsgesellschaft> abzugeben, die dem Kläger die Übernahme der Versicherungsnehmereigenschaft des <genaue Bezeichnung des Versicherungsvertrags> ermöglichen.

- 3 Zwar wird vertreten, ein solcher Titel sei nicht hinreichend bestimmt, weil er die die Leistungspflicht des Schuldners nicht eindeutig bestimme.⁸³³ Zutreffend hat jedoch das Bundesarbeitsgericht darauf hingewiesen, dass es für die Vollstreckungsfähigkeit eines Titels ausreichend ist, wenn darin nicht die konkret abzugebenden Erklärungen oder vorzunehmenden Handlungen bestimmt sind, sondern der durch die Erklärungen oder Handlungen zu bewirkende Erfolg. Es ist dann Sache des Schuldners, auf welche Weise er den von ihm geschuldeten Erfolg herbeiführt.⁸³⁴
- 4 Hat hingegen die Arbeitgeberin die sog. versicherungsförmige Lösung nach § 2 Abs. 2 S. 2 BetrAVG gewählt, sind kaum rechtliche Auseinandersetzungen denkbar.
- 5 Hat die Arbeitgeberin den Versicherungsvertrag gekündigt, kommen Ansprüche auf Verschaffung⁸³⁵ (→ *Betriebliche Altersversorgung*) und auf → *Schadensersatz*⁸³⁶ in Betracht.

⁸³² LArbG Berlin-Brandenburg 1.11.2016 – 7 SaGa 1629/16, BB 2017, 372.

⁸³³ LAG Nürnberg 20.11.2014 – 5 Ta 141/14, juris.

⁸³⁴ BAG 31.5.2012 – 3 AZB 29/12, NZA 2012, 1117; BAG 12.2.2013 – 3 AZR 99/11, BeckRS 2013, 68678.

⁸³⁵ LAG Düsseldorf 17.12.2014 – 12 Sa 580/14, NZA-RR 2015, 264.

⁸³⁶ BAG 18.9.2012 – 3 AZR 176/10, AP BetrAVG § 1 Lebensversicherung Nr. 35; BAG 12.2.2013 – 3 AZR 99/11, BeckRS 2013, 68678.

Diskriminierung

Diskriminierungen, Ungleichbehandlungen oder Benachteiligungen können in unterschiedlichsten Formen auftreten und sich auf die verschiedensten Bereiche des Arbeitslebens auswirken. Der Gesetzgeber hat im **Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz** (AGG) das Wesentliche geregelt. Danach sind Benachteiligungen, die nicht gerechtfertigt sind, unzulässig und unwirksam. Für den zutreffenden Klageantrag kommt es dann darauf an, **welche Folge** die Unwirksamkeit der unzulässigen Maßnahme hat bzw. welche geltend gemacht werden soll. Handelt es sich etwa um eine → *Versetzung*, kann sich der Klageantrag auf die Feststellung der Unwirksamkeit der Versetzung oder auch auf die Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Arbeitsbedingungen (→ *Beschäftigung*) richten. → *Kündigungen* sind durch eine Kündigungsschutzklage anzugreifen. Gegenstand kann aber auch beispielsweise eine → *Beurteilung* sein. Das AGG sieht in § 15 AGG zudem eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Leistung von → *Schadensersatz* und bei einem immateriellen Schaden ein Anspruch auf → *Entschädigung bei Diskriminierung* vor.

Eine Form der Diskriminierung kann → *Mobbing* sein. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Rechtswidrigkeit eines Verhaltens nicht Gegenstand einer allgemeinen Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO sein kann.⁸³⁷ Aus diesem Grund ist ein entsprechender **Feststellungsantrag unzulässig**.⁸³⁸

Es wird festgestellt, dass der Vorgesetzte <Name> den Kläger in unzulässiger Weise mobbt bzw. bosst.



Das AGG sieht weitere spezielle Rechtsfolgen vor. So hat der Arbeitnehmer ein **Beschwerderecht** gemäß § 13 Abs. 1 AGG, das unabhängig von dem Beschwerderecht nach § 84 BetrVG ist. Nach § 12 Abs. 3 AGG hat der betroffene Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber Anspruch darauf, dass dieser die zur Beseitigung der Störung erforderlichen Maßnahmen ergreift. Allerdings hat er keinen Anspruch auf eine bestimmte Maßnahme.⁸³⁹ Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf die Ausübung rechtsfehlerfreien Ermessens durch den Arbeitgeber. Wenn allerdings – nach objektiver Betrachtungsweise – eine rechtsfehlerfreie Ermessensentscheidung des Arbeitgebers nur das Ergebnis haben kann, **eine bestimmte Maßnahme** zu ergreifen, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf deren Durchführung. Der Arbeitnehmer kann dann etwa die Abmahnung, Versetzung oder sogar die Kündigung eines Kollegen oder Vorgesetzten einklagen.

Wie der Antrag zu lauten hat, wenn der Arbeitnehmer die **Entlassung des Störers** verlangt, ist nicht unproblematisch.

Die Beklagte wird verurteilt, das Arbeitsverhältnis mit dem Mitarbeiter <Name> zu beenden;
hilfsweise für den Fall des Unterliegens die Beklagte wird verurteilt, das Arbeitsverhältnis mit dem Mitarbeiter <Name> zu kündigen.



⁸³⁷ BAG 18.4.2012 – 4 AZR 371/10, NZA 2013, 161; LAG Rheinland-Pfalz 2.6.2016 – 5 Sa 552/15, BeckRS 2016, 70711.

⁸³⁸ LAG Rheinland-Pfalz 2.6.2016 – 5 Sa 552/15, BeckRS 2016, 70711.

⁸³⁹ BAG 25.10.2007 – 8 AZR 593/06, NZA 2008, 223.

- 5 Der Hauptantrag ist vom LAG Hamm (ohne Beanstandung durch das BAG)⁸⁴⁰ dahingehend ausgelegt worden, dass eine Kündigung verlangt werde, da andernfalls der Antrag zu unbestimmt sei. Dies erscheint fraglich. Die in § 12 Abs. 3 AGG aufgeführten Maßnahmen sind nicht abschließend, sondern nur beispielhaft.⁸⁴¹ Der Arbeitgeber hat bei mehreren gleich geeigneten Maßnahmen ein **Wahlrecht**. Er könnte etwa auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages herbeiführen. Vor diesem Hintergrund erscheint der Antrag, der auf eine Beendigung gerichtet ist, nicht zu unbestimmt, sondern in der Regel sogar zutreffender zu sein.⁸⁴²

Domain-Adresse

- 1 Ist die Arbeitgeberin der Ansicht, der Arbeitnehmer verletze mit der Nutzung einer Domain-Adresse ihre Rechte (insbesondere ihr Marken- oder Namensrecht), kommen vor allem Ansprüche auf → *Unterlassung* in Betracht:



Der Beklagte wird verurteilt, es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu <Betrag, max. 250.000 EURO>, ersatzweise Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, zu unterlassen, im Verkehr im „Internet“ den Domain-Namen <Bezeichnung> zu benutzen und/oder benutzen zu lassen und/oder an Dritte zu übertragen und/oder diesen Domain-Namen reserviert zu halten.⁸⁴³

- 2 Außerdem kann sie verlangen, dass der Arbeitnehmer auf die fragliche Domain-Adresse verzichtet:



Der Beklagte wird verurteilt, durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem Deutschen Network Information Center (DENIC eG) zu veranlassen, dass die Reservierung des Domain-Namens <Bezeichnung> für den Beklagten gelöscht wird.⁸⁴⁴

Drittschuldnerklage/Einziehungsklage

- 1 Für die Drittschuldnerklage des Gläubigers gegen den Drittschuldner (in der Regel den Arbeitgeber) gelten die Grundsätze der Zahlungs-/Vergütungsklage. Streitgegenstand sind die Vergütungsansprüche des Schuldners (des Arbeitnehmers) gegenüber dem Drittschuldner, nicht etwa die Ansprüche des klagenden Gläubigers gegen den Schuldner (→ *Vergütung*). Streitgegenstand ist also nicht der bereits titulierte, dem Kläger gegen den Schuldner zustehende Anspruch, sondern der gepfändete und zur Einziehung überwiesene Anspruch des Schuldners gegen die beklagte Drittschuldnerin.⁸⁴⁵
- 2 Auch die Drittschuldnerklage muss **hinreichend bestimmt** sein. Bei der Drittschuldnerklage auf Zahlung gepfändeter Arbeitsvergütung, die nach Zeitabschnitten bemessen ist, gehört zur erforderlichen Bezeichnung des Streitgegenstands regelmäßig die **Angabe der Zeitabschnitte**, für die Vergütung in näher bestimmter Höhe verlangt

⁸⁴⁰ Vgl. LAG Hamm 6.3.2006 – 16 Sa 76/05, BeckRS 2008, 50471; BAG 25.10.2007 – 8 AZR 593/06, NZA 2008, 223.

⁸⁴¹ Vgl. nur ErfK/Schlachter AGG § 12 Rn. 3.

⁸⁴² ArbG Solingen 24.2.2015 – 3 AZR 1356/13, BB 2015, 564.

⁸⁴³ BAG 9.9.2015 – 7 AZR 668/13, NZA 2016, 435.

⁸⁴⁴ BAG 9.9.2015 – 7 AZR 668/13, NZA 2016, 435; BGH 31.7.2008 – I ZR 21/06, BeckRS 2008, 21196.

⁸⁴⁵ BAG 7.7.2015 – 10 AZR 416/14, NZA 2015, 1533.