

Typische Probleme bei der Zwangsvollstreckung aus arbeitsgerichtlichen Urteilen und Vergleichen (Stand Mai 2012)

Hans Jürgen Mandelke, Vors. Richter am Hess LAG

Gliederung

I. Allgemeine Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung

1. Titel, Klausel, Zustellung
2. Bestimmbarkeit der Handlung

II. Allgemeine Einwände

1. Erfüllungseinwand des Schuldners
2. Unmöglichkeitseinwand des Schuldners

III. Arten der Zwangsvollstreckung (Überblick)

1. Pfändung von Ansprüchen (§ 803 ZPO)
2. Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher (§ 883 ZPO)
3. Ersatzvornahme durch einen Dritten (§ 887 ZPO)
4. Zwangsgeld und Zwangshaft (§ 888 ZPO)
5. Ordnungsgeld und Ordnungshaft (890 ZPO)
6. Rechtsmittel gegen Beschlüsse der Arbeitsgerichte nach §§ 887, 888, 890 ZPO

IV. Fallgruppen

1. Lohn- und Gehaltsabrechnungen
 - a. Vollstreckungsart (§ 887 ZPO oder § 888 ZPO)
 - b. Bestimmtheit des Abrechnungstitels
 - c. Erfüllung des Abrechnungsanspruchs
2. Arbeitspapiere
 - a. Lohnsteuerkarte und Steuerbescheinigung
 - b. Sozialversicherungsnachweis und Meldebescheinigung
3. Weiterbeschäftigung
 - a. Bestimmtheit der Tätigkeit
 - b. Einwand der Unmöglichkeit

- c. Einwand der Erfüllung
- d. Einwand erneuter personeller Maßnahmen: Folgekündigung, Auflösungsantrag, Versetzung, Freistellung
- e. Zeitliche Dauer des Weiterbeschäftigungstitels

4. Arbeitszeugnis

- a. Bestimmtheit der Verpflichtung
- b. Erfüllung des Anspruchs

5. Auskunft

V. Kostenentscheidung

VI. Zwangsvollstreckung in der Insolvenz

VII. Ausschluss und Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 62 Abs.1 S.1, 3-5 ArbGG, 707,719 ZPO,

I. Allgemeine Voraussetzungen

1. Titel, Klausel, Zustellung

Diese Voraussetzungen (§§ 724, 725, 750 Abs. 1 ZPO) müssen, soweit nicht in besonderen Fällen entbehrlich (z.B. Klausel bei einstweiliger Verfügung, §§ 936, 929 Abs. 1 ZPO), bei jeder Vollstreckung vorliegen.

Die Zustellung geschieht bei Urteilen idR. von Amts wegen. Es genügt gemäß § 750 Abs. 1 S. 2 ZPO aber auch eine Zustellung durch den Gläubiger. Das ist insbesondere von Bedeutung, wenn die ZwV aus einer abgekürzten Ausfertigung des Urteils (ohne Tb und E-Gründe) betrieben wird (§ 317 Abs. 2 S. 2 ZPO).

Bei Vergleichen geschieht die Zustellung im Wege der Parteizustellung nach §§ 191 – 195 ZPO. Das Erfordernis umfasst auch die Anlagen zu einem Vergleich (z.B. Zeugnisenwurf). Eine Zustellung im Wege der Amtszustellung wird hier als fehlerhaft angesehen.

Zustellungsmängel führen nur zur Anfechtbarkeit nachfolgender Vollstreckungsakte und können deshalb durch Nachholung oder über § 189 ZPO geheilt werden (zu allem Musielak/Lackmann ZPO 6. Aufl. § 750 Rz. 18, 19).

2. Bestimmbarkeit der Handlung

Die Anforderungen an die Bestimmbarkeit der Handlung in der ZwV sind identisch mit den Anforderungen an die Bestimmtheit des Antrags nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Das Bestimmtheiterfordernis hat zum Ziel, den Streitgegenstand abzugrenzen (§§ 308, 322 ZPO) und zugleich eine Voraussetzung für die etwa erforderliche ZwV dergestalt zu schaffen, dass letztere ohne Fortsetzung des Streits im ZwVverfahren durchgeführt werden kann. Welche Anforderungen im Einzelnen zu stellen sind, hängt auch ab von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalles. Der Umstand, dass die konkrete Vollstreckung mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, macht einen Antrag nicht ohne Weiteres zu unbestimmt (BGH 28.11.2002 – I ZR 168/00 – NJW 2003, 668; BGH 30.11.1989 – III ZR 112/88 – NJW 1990, 510).

Im Ergebnis muss sich das, was der Gläubiger vom Schuldner auf Grund des Titels verlangen kann, mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Titel selbst ergeben. Es

kann grundsätzlich nur auf diesen, nicht auf andere Schriftstücke zurückgegriffen werden.

Handelt es sich bei dem Titel um ein Urteil, können Tatbestand und Entscheidungsgründe des Urteils zur Auslegung herangezogen werden. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass § 313 Abs. 2 ZPO die Verweisung auf Schriftsätze, Protokolle und andere Unterlagen ausdrücklich vorsieht. Soweit das Gericht davon im Urteil Gebrauch gemacht hat, sind diese Unterlagen als Teil des vollstreckbaren Titels zu betrachten (BAG 15.04.2009 – 3 AZB 93/08 – NZA 2009, 217 ff; Hess LAG 23.01.2003 - 16 Ta 672/02, Hess LAG 11.09.2009 - 12 Ta 400/09; Hess LAG 11.11.2011 – 12 Ta 406/11) und können ebenfalls zur Auslegung herangezogen werden.

Bei Einleitung der Vollstreckung aus einer abgekürzten Urteilsausfertigung können diese Mittel zur Auslegung des Titels nur herangezogen werden, wenn das vollständig abgesetzte Urteil bis zur Entscheidung über den Vollstreckungsantrag zugestellt ist oder spätestens gleichzeitig mit ihm zugestellt wird (Hess LAG 9.11.2009 - 12 Ta 126/09; Hess LAG 11.11.2011 – 12 Ta 406/11; Hess LAG 09.10.2003 - 16 Ta 414/03; LAG Thüringen 29.09.2003 LAGE § 888 ZPO 2002 Nr. 4).

Bei einem gerichtlichen Vergleich kommt es für die Auslegung allein auf den protokollierten Inhalt des Vergleichs an. Ein Rückgriff auf den Inhalt der Prozessakten, etwa gestellte Anträge und insoweit gegebene Begründungen kommt nur in Betracht, wenn sie ausdrücklich zum Bestandteil des Vergleichs gemacht wurden. (HessLAG 17.03 2003 - 16 Ta 82/03; OLG Frankfurt/M. 22.09.1994, VersR 1995, 1061; Zöller/Stöber ZPO 27. Aufl. 2009 § 794 Rz 14a; Musielak/Lackmann ZPO 6. Aufl. 2008 § 704 Rz6).

II. Allgemeine Einwände gegen die Zwangsvollstreckung

1. Erfüllungseinwand des Schuldners

Die Frage, ob der Einwand der Erfüllung (§ 362 BGB) im ZwVverfahren nach §§ 887, 888 ZPO zu berücksichtigen oder der Schuldner auf die Vollstreckungsgegenklage zu verweisen ist, war in der Vergangenheit höchst streitig (z.B. HessLAG 31.10.2002 – 16 Ta 489/02: Berücksichtigung nur, wenn Erfüllung unstreitig). Der

Streit ist seit dem Beschluss des BGH vom 5.11.2004 – IXa ZB 32/04 (NJW 2005, 367) seit einigen Jahren zur Ruhe gekommen. Die Entscheidung ist zwar in einem Verfahren nach § 887 ZPO ergangen, ihre Grundsätze werden aber auch auf Verfahren nach § 888 ZPO angewendet. Danach ist im Ergebnis der Schuldner auch im ZwVverfahren uneingeschränkt mit dem Erfüllungseinwand zu hören. Sind die dem Einwand zugrunde liegenden Tatsachen streitig, ist darüber gegebenenfalls Beweis zu erheben.

Zur Verteilung von Darlegungs- und Beweislast wird hier z. T. vertreten, dass sie zumindest in Verfahren nach § 887 ZPO beim Gläubiger liege, weil hier die „Nichterfüllung durch den Schuldner“ Tatbestandsvoraussetzung für den Erlass des Beschlusses sei. Die Darlegung soll dann aber darauf beschränkt bleiben, dass sich der Gläubiger mit der pauschalen Behauptung der Nichterfüllung begnügen kann. Richtiger, schon um Wertungswidersprüche zu § 767 ZPO zu vermeiden, wo die Darlegungslast für die Erfüllung beim Schuldner liegt, ist wohl, Darlegungs- und Beweislast unmittelbar dem Schuldner aufzuerlegen (vgl. zur Diskussion Münch-Komm/Gruber ZPO 3. Aufl. 2007 § 887 Rz. 17 – 19; Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht Rz. 1073 jeweils mit weiteren Nachw.).

Sollte die Beweisaufnahme in der ersten Instanz unterblieben sein, könnte eine Zurückverweisung nach § 572 Abs. 3 ZPO in Betracht kommen.

Zeitpunkt der Erfüllung und mögliche Auswirkungen

Tritt Erfüllung vor Erlass des Zwangsmittelbeschlusses ein, ist der Antrag des Gläubigers zurückzuweisen. Er kann dem durch die Erklärung der Erledigung der Hauptsache entgehen.

Wird die Verpflichtung erst nach Erlass des Beschlusses erfüllt – was häufig geschieht – wird die dennoch eingelegte sofortige Beschwerde mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig; denn nach Vornahme der geschuldeten Handlung wird der Zwangsmittelbeschluss gegenstandslos und bedarf keiner Aufhebung mehr (Musielak/Lackmann ZPO 7. Aufl. 2009 § 888 Rn. 14, 15; OLG Zweibrücken InVo 1998, 330; Hess LAG 3.05.2007 12 Ta 38/07) .

2. Unmöglichkeitseinwand des Schuldners

Dieser Einwand ist zu berücksichtigen, kommt bei § 887 ZPO jedoch nur bei objektiver Unmöglichkeit in Betracht; denn das Unvermögen des Schuldners ändert nichts an der Vollstreckbarkeit des Anspruchs.

Bei § 888 ZPO sind sowohl die objektive als auch die subjektive Unmöglichkeit zu beachten; denn hier setzt die Vollstreckung eine ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängige unvertretbare Handlung voraus.

Darlegungs- und Beweislast liegen jeweils beim Schuldner (vgl. zu den Grundsätzen MünchKomm/Gruber ZPO 3. Aufl. 2007 § 887 Rz. 21, 22, § 888 Rz. 13 – 15). Zu berücksichtigen sind jeweils nur solche Umstände, die erst nach der Entscheidung im Erkenntnisverfahren entstanden sind und so nicht Bestandteil der Entscheidung werden konnten (Näheres dazu unter IV 3 b im Zusammenhang mit der Vollstreckung des Weiterbeschäftigungsanspruchs). Das folgt aus dem Grundsatz der Trennung von Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren.

III. Arten der Zwangsvollstreckung (Überblick)

1. Pfändung von Geldforderungen nach § 803 ff ZPO

Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen (insbesondere Geldforderungen) erfolgt durch Pfändung.

Funktionell zuständig für den Erlass von Pfändungsbeschlüssen ist ausschließlich das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht (§ 828 ZPO). Einzige Ausnahme: das Arrestverfahren. Hier ist nach §§ 930 Abs.1 S.3, 919 ZPO das Arrestgericht als Vollstreckungsgericht für den Erlass des Pfändungsbeschlusses zuständig.

2. Wegnahme einer beweglichen Sache durch den Gerichtsvollzieher nach § 883 I und II ZPO

Die Herausgabe einer beweglichen Sache wird gemäß § 883 ZPO durch Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher und Übergabe an den Gläubiger vollstreckt.

Funktionell zuständig für die Vollstreckung der Herausgabeverpflichtung ist der Gerichtsvollzieher, nicht das Prozessgericht. In Betracht kommt hier z.B. die Herausgabe des Firmenwagens, von Werkzeug oder - noch - der Lohnsteuerkarte.

Findet der Gerichtsvollzieher die Sache nicht vor, hat der Schuldner auf Antrag des Gläubigers gemäß § 883 Abs. 2 ZPO die eidesstattliche Versicherung abzugeben. Auch dafür ist der Gerichtsvollzieher zuständig (§ 899 ZPO).

3. Ersatzvornahme durch einen Dritten nach § 887 ZPO

Die Erfüllung vertretbarer Handlungen wird nach § 887 ZPO durch Ersatzvornahme vollstreckt.

Eine vertretbare Handlung liegt vor, wenn sie irgendein anderer als der Schuldner in der Weise vornehmen kann, dass rechtlich und wirtschaftlich der gleiche Erfolg erzielt wird, als hätte sie der Schuldner vorgenommen. Bei der Abgrenzung ist in erster Linie auf die Interessen des Gläubigers abzustellen, also darauf, ob er ein rechtlich geschütztes Interesse daran hat, dass gerade der Schuldner die Handlung vornimmt (dann § 888 ZPO), oder ob es ihm wirtschaftlich gleichgültig und vom Standpunkt des Schuldners rechtlich zulässig ist, dass ein anderer die Handlung vornimmt (Musielak/Lackmann ZPO 6. Aufl. 2008 § 887 Rz. 7).

Zur Vollstreckung wird der Gläubiger ermächtigt, auf Kosten des Schuldners die Handlung vornehmen zu lassen (Abs. 1). Er kann zugleich beantragen, den Schuldner zur Vorauszahlung der Kosten zu verurteilen, die durch die Vornahme der Handlung entstehen werden, unbeschadet des Rechts auf eine Nachforderung, wenn die Vornahme der Handlung einen höheren Kostenaufwand verursacht.

Der Schuldner hat die Ersatzvornahme zu dulden. Widerstand kann gemäß § 892 ZPO mithilfe des Gerichtsvollziehers gebrochen werden. Der Gläubiger kann Verträge zur Durchführung der Ersatzvornahme im eigenen Namen schließen, die notwendigen Kosten hat der Schuldner zu tragen. Bei Beantragung eines Vorschusses sind die Kosten für die Ersatzvornahme zu schätzen. Der Gläubiger muss sie möglichst genau, in der Regel durch Vorlage eines Kostenvoranschlags, darlegen.

Die Entscheidung ergeht durch Beschluss des Prozessgerichts. Eine angeordnete Vorschusszahlung ist durch den Gerichtsvollzieher nach § 803 ff ZPO zu vollstrecken.

4. Zwangsgeld und Zwangshaft nach § 888 ZPO

Die Erfüllung unvertretbarer Handlungen wird gemäß § 888 ZPO durch die Verhängung von Zwangsgeld und Zwangshaft vollstreckt. Unvertretbare Handlungen sind

solche, die ein anderer als der Schuldner gar nicht oder nicht mit demselben wirtschaftlichen oder rechtlichen Erfolg vornehmen könnte und die ausschließlich vom Willen des Schuldners abhängen. Zwangsgeld und Zwangshaft werden durch Beschluss des Prozessgerichts verhängt. Sie sind nur Zwangs- und Beugemaßnahmen, keine repressive Rechtsfolge für einen vorausgegangenen Ordnungsverstoß. Ihre Verhängung setzt daher kein Verschulden voraus (Zöller/ Stöber ZPO 29. Aufl. § 888 Rz. 2, 7)

Das Zwangsgeld muss auf eine bestimmte Höhe lauten. Eine vorherige Androhung findet nicht statt (§ 888 Abs. 2 ZPO). Für mehrere geschuldete Handlungen, z. B. die Herausgabe verschiedener Arbeitspapiere, ist ein Zwangsgeld für jede Handlung gesondert festzusetzen (z.B. Hess LAG 26.11.2002 - 16 Ta 570/02; HessLAG 13.05. 2007 - 12 Ta 156/07; Hess LAG 18.06.2010 – 12 Ta 70/10).

Bei der Vollstreckung eines Weiterbeschäftigungstitels wird die Festsetzung „für jeden Tag der Nichtbeschäftigung“ als nicht hinreichend bestimmt und daher unzulässig angesehen (LAG Köln NZA-RR 1996, 108).

Kommt der Schuldner auch nach der Beitreibung des festgesetzten Zwangsgeldes seiner Verpflichtung weiterhin nicht nach, kann erneut die Verhängung von Zwangsmitteln beantragt werden (Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht 8. Aufl. 2008 Rn. 1087).

Die Höhe des Zwangsgeldes muss verhältnismäßig sein. Anhaltspunkte für die Bestimmung sind die Bedeutung der Sache, der Streitwert des Hauptsacheverfahrens, aber auch die Hartnäckigkeit der Erfüllungsverweigerung (Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht 8. Aufl. 2008 Rn. 1086; Münch-KommZPO/Gruber § 888 Rz. 29).
Beispiele:

- bei Zeugnis regelmäßig nicht mehr als ein Monatsentgelt (HessLAG 11.04.2003 - 16 Ta 132/03; HessLAG 21.07.2009 - 12 Ta 116/09)
- bei Weiterbeschäftigung regelmäßig ein Monatsentgelt, bei hartnäckiger Weigerung des Schuldners auch mehr (HessLAG 24.03.2003 - 16 Ta 125/03; Hess LAG 21.07.2009 – 12 Ta 116/09)

Ersatzzwangshaft ist auch ohne gesonderten Antrag zu verhängen; denn dies hat nach dem Gesetzeswortlaut des § 888 Abs. 1 S. 1 ZPO bereits von Amts wegen zu geschehen (Musielak/Lackmann ZPO 6. Aufl. 2008 § 888 Rz.11; HessLAG 09.10.2003 - 16 Ta 414/03, juris). Ob eventuell Zwangshaft als erstes Zwangsmittel in Betracht kommt, hat das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu bestimmen (Musielak/Lackmann a.a.O. § 888 Rz.12; OLG Köln NJW-RR 1995, 1405).

Nach h.M. ist bei juristischen Personen das Zwangsgeld gegen die juristische Person selbst, die Zwangshaft gegen die sie vertretenden Organe zu verhängen (MünchKommZPO/Gruber § 888 Rz. 26; Zöller/ Stöber mit w. Nachw.; a.A z.B. Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht 8. Aufl. 2008 Rz. 1088: jeweils gegen die Organe).

5. Ordnungsgeld und Ordnungshaft (§ 890 ZPO)

Die Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, wird gemäß § 890 ZPO wegen einer jeden Zuwiderhandlung durch die Verurteilung zu einem Ordnungsgeld (maximal € 250.000,00) oder zu Ordnungshaft (bis zu 6 Monaten) durchgesetzt. Anders als bei § 888 ZPO muss hier der Verhängung eine entsprechende Anordnung vorausgehen. Da die Ordnungsmittel auch repressive (strafrechtliche) Elemente enthalten, setzt ihre Verhängung zudem Verschulden voraus.

6. Rechtsmittel gegen Beschlüsse der Arbeitsgerichte nach §§ 887, 888, 890 ZPO

Entscheidungen nach §§ 887, 888, 890 ZPO, ergehen jeweils durch Beschluss des Prozessgerichts (§ 891 ZPO). Rechtsmittel gegen diese Entscheidungen ist gemäß § 793, 567 Abs.1 Nr.2 ZPO die sofortige Beschwerde, die entweder beim Prozessgericht oder beim Beschwerdegericht innerhalb einer Notfrist von zwei Wochen eingelegt werden kann. Sie beginnt für jeden Beschwerdeberechtigten gesondert jeweils mit der Zustellung des Beschlusses.

Streitig ist, ob nach der Neufassung des § 570 Abs.1 ZPO die sofortige Beschwerde aufschiebende Wirkung für Maßnahmen der Zwangsvollstreckung

hat oder nicht. Nach dem Wortlaut der Vorschrift hat die sofortige Beschwerde nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie die Festsetzung eines Ordnungs- oder Zwangsmittels zum Gegenstand hat. Nach Musielak/Lackmann (a.a.O. § 888 Rz. 14) gilt das aufgrund des eindeutigen Wortlauts und der auch für Maßnahmen der Zwangsvollstreckung. Nach Zöllner (a.a.O. § 570 Rz. 2, § 888 Rz. 15) gilt dies nur für für Zwangs- und Ordnungsmittel gegen die nicht erschienene Partei, Zeugen oder Sachverständige. Zöllner bezieht sich hier insbesondere auf zwei Entscheidungen des OLG Köln, eine vom 7.01.2003 – 25 WF 209/02 – NJW-RR 03, 716 u. die andere veröffentlicht in NJW-RR 2004. das OLG Köln hält die vorgenommene Änderung entgegen ihrem Wortlaut nur für eine redaktionelle Änderung, die den Anwendungsbereich nicht erweitern sollte. Musielak/Lackmann bezeichnet die Entscheidung des OLG Köln als „contra legem“. Herrschend scheint die Ansicht zu sein, eine aufschiebende Wirkung für Maßnahmen der Zwangsvollstreckung abzulehnen.

Für die Statthaftigkeit der sof. Beschwerde ist generell keine Mindestbeschwerdesumme vorgesehen. Eine Ausnahme besteht gemäß § 567 Abs. 2 ZPO für Beschwerden gegen Entscheidungen über Kosten. Hier muss der Wert des Beschwerdegegenstands über € 200,- liegen. Berechnet wird die Beschwer hier nicht nach dem Kostengesamtbetrag, sondern nach der Differenz, um die der Beschwerdeführer sich verbessern will (LAG Hamm KoRsp ZPO § 567 Nr. 11; Zöllner/Gummer ZPO § 567 Rz. 40). Relevant wird diese Vorschrift im Rahmen der Zwangsvollstreckung dann, wenn schon in erster Instanz gemäß § 91 a ZPO das Zwangsmittelverfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt wurde und nur noch über die Kosten entschieden worden ist.

Die weitere, in § 91a Abs. 2 ZPO geregelte Voraussetzung für die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde, nämlich dass der Wert der Hauptsache den Beschwerdewert des § 511 ZPO erreicht, kommt hier nicht zur Anwendung. Das liegt daran, dass die Hauptsache nicht im Klage-, sondern im Beschlussverfahren verhandelt wird und die Zulässigkeit des Rechtsmittels sof. Beschwerde nach § 567 ZPO generell nicht an den Beschwerdewert des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO gebunden ist. Es muss lediglich die Beschwer durch die Kosten den Betrag von € 200,- übersteigen.

Die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht findet nur statt, wenn das Beschwerdegericht sie zugelassen hat (§ 574 Abs.1 Nr.2 ZPO).

V. Fallgruppen

Im Mittelpunkt der folgenden konkreten Beispiele, auf die näher eingegangen werden soll, stehen sämtlich Maßnahmen nach §§ 887, 888 ZPO; denn diese machen den weitaus größten Anteil an der Entscheidungstätigkeit der Arbeitsgerichte in der Zwangsvollstreckung.

1. Lohn- und Gehaltsabrechnungen

a. Vollstreckungsart (§ 887 ZPO oder § 888 ZPO)

Der Anspruch auf Erteilung von Lohn- und Gehaltsabrechnungen war nach bisheriger überwiegender Ansicht in Literatur und Rechtsprechung grundsätzlich nach § 887 ZPO, nicht nach § 888 ZPO zu vollstrecken (ständ. Rechtspr. z.B. HessLAG 12 Ta 12.03.2009 - 380/08, juris; 6.10.2006 – 12 Ta 384/06; HessLAG 18.10.2002 – 16 Ta 507/02; Musielak/Lackmann ZPO 6. Aufl. 2008 § 887 Rn. 14, 15; Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG 5. Aufl. § 62 Rz. 1066; LAG Köln 20.11.1990 MDR 1991, 650) weil die Abrechnung in der Regel als vertretbare Handlung angesehen wurde. Verdienstabrechnungen können nämlich von jedem sachkundigen Dritten, etwa einem Steuerberater, einem Buchsachverständigen oder einem sonstigen Fachmann erstellt werden, soweit die betrieblichen Unterlagen zur Verfügung stehen. Auch der Arbeitgeber selbst kann die Abrechnungen nur nach denselben betrieblichen Unterlagen erstellen. Die Einsichtnahme in betriebliche Unterlagen muss der Schuldner dulden, dies kann über § 892 ZPO erzwungen werden. Nur ausnahmsweise sollte danach eine nach § 888 ZPO zu vollstreckende unvertretbare Handlung anzunehmen sein, und zwar dann, wenn nur der Schuldner die zur Auswertung der Unterlagen erforderlichen Kenntnisse besitzt (z.B. Provisionsabrechnungen auf der Grundlage eines komplexen Provisionssystems) oder keine Unterlagen vorliegen.

Das Bundesarbeitsgericht hat demgegenüber in einem jüngeren Beschluss (BAG 7.09.2009 – 3 AZB 19/09) entschieden, bei der Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erteilung einer Abrechnung nach § 108 GewO handele es sich um eine unvertretbare Handlung. Das folge daraus, dass eine Abrechnung über tatsächlich vorgenommene Abzüge und Abführungen nicht selbständig ohne Mitwirkung des Schuldners vorgenommen werden könne. Die Möglichkeit, dass auch „ein imaginärer Dritter“, der Zugriff auf die Unterlagen des Arbeitgebers habe, möglicherweise die Abrechnung erstellen könne, ändere daran nichts; denn, was tatsächlich abgerechnet wurde, wisse allein der Arbeitgeber, der die Abrechnung vorgenommen hat.

Die Entscheidung ist, auch wenn sie in der Begründung nicht überzeugt (weil dort, wo eine Lohnbuchhaltung besteht, also schriftliche Unterlagen existieren, die tatsächlich durchgeführte nicht von der dokumentierten Abrechnung abweichen wird), im Ergebnis zu begrüßen; denn Entscheidungen werden dadurch künftig einfacher, weil nicht mehr danach zu differenzieren und ggfs. zu forschen ist, ob schriftliche Unterlagen vorliegen, die eine Ersatzvornahme ermöglichen oder nicht.

b. Bestimmtheit des Abrechnungstitels

Der Abrechnungstitel ist nur hinreichend bestimmt, wenn er zumindest den Zeitraum, für den eine Abrechnung erteilt werden soll und die Höhe der vereinbarten Vergütung (Stundenlohn oder Monatsgehalt) enthält. Ein lediglich auf „ordnungsgemäße Abrechnung des Arbeitsverhältnisses“ gerichteter Titel ist nicht hinreichend bestimmt (LAG Rheinland-Pfalz 24.03.2006 – 5 Ta 26/06; BAG 25.04.2001 – 5 AZR 395/99, NZA 2001,1157). Dasselbe gilt für einen auf die „Abrechnung etwaiger Urlaubsansprüche“ gerichteten Titel (HessLAG 18.09.2009 – 12 Ta 236/08).

c. Erfüllung des Abrechnungsanspruchs

Da der Abrechnungsanspruch dazu dient, die Berechnung und Zahlung der Vergütung transparent zu machen (ErfK/Preis 8. Aufl. § 108 GewO Rz. 1), ist der Anspruch erfüllt, wenn die Abrechnung in Textform erteilt und aus den darin enthaltenen Angaben zum Abrechnungszeitraum und zur Zusammensetzung des Arbeitsentgelts ersichtlich wird, wie der Schuldner den Auszahlungsbetrag errechnet hat. Zur Zusammensetzung des Arbeitsentgelts sind gegebenenfalls Angaben zum Grundlohn, über Art und Höhe von Zuschlägen, Zulagen, sonstigen Vergütungen und Art und Höhe der Abzüge erforderlich. Nicht Bestandteil des Anspruchs ist, dass das Ergebnis den Erwartungen des Gläubigers entspricht. Ein Streit über die materielle Richtigkeit der Abrechnung ist im Klagewege zu klären (HessLAG 22.10.2008 - 12 Ta 325/08).

2. Arbeitspapiere

a. Lohnsteuerkarte und Steuerbescheinigung

Durch die Änderungen des § 41 b EStG ist die bisherige langjährige Rechtsprechung des HessLAG und anderer Gerichte weitgehend überholt. Nach gegenwärtiger Rechtslage ist die Bescheinigung der abgeführten Lohnsteuer nicht mehr auf der Lohnsteuerkarte oder in fester Verbindung mit ihr vorzunehmen. Vielmehr ist der Regelfall jetzt, dass entweder am Jahresende oder bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses im laufenden Kalenderjahr der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen nach amtlich vorgeschriebenem Muster gefertigten Ausdruck der elektronischen Steuerbescheinigung mit den Ordnungsmerkmalen des § 41 b Abs. 1 S. 2 EStG auszuhändigen hat. Die Steuerkarte selbst ist nur noch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf des Kalenderjahres herauszugeben. Sie enthält in der Regel nur die Angaben zum steuerlichen Status (Steuerklasse, Anzahl der Kinder) des Arbeitnehmers.

Das bedeutet, dass nunmehr ein auf „Aushändigung der Lohnsteuerbescheinigung für das Jahr X“ gerichteter Titel für die Vollstreckung hinreichend bestimmt und nach § 888 ZPO zu vollstrecken ist (HessLAG 21.06.2010 – 12 Ta 70/10). Mangels Alternativen im Gesetz ist jetzt klar, dass damit der Ausdruck der elektronischen Steuerbescheinigung nach § 41 b Abs. 1 S. 3 EStG gemeint ist.

Wird nur die Lohnsteuerkarte herausverlangt, ist diese Verpflichtung weiterhin nach § 883 ZPO zu vollstrecken.

Fälle der »doppelten« Verpflichtung auf Ausfüllung und Herausgabe der Lohnsteuerkarte und damit die Frage, wie eine solche zu vollstrecken sei, wird es künftig nicht mehr geben, da die abgeführte Lohnsteuer nicht mehr auf der Lohnsteuerkarte zu bescheinigen ist.

Nach jetzigem Recht kann gemäß § 41 b Abs. 3 EStG nur noch der Arbeitgeber, der ausschließlich Arbeitnehmer im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung in seinem Privathaushalt beschäftigt und keine elektronische Lohnsteuerbescheinigung erteilt, die Lohnsteuerbescheinigung – wie früher – auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers erteilen. Für diese Fälle sei auf die bisherige Rechtsprechung hingewiesen:

Bei der „doppelten“ Verpflichtung auf Ausfüllen und Herausgabe der Lohnsteuerkarte war umstritten, ob diese einheitlich nach § 888 ZPO vollstreckt werden kann (vgl. LAG Hamburg 29.01. 1996 NZA-RR 1996, 422; LAG Thüringen 12.12.2000 BB 2001, 943; LAG Schleswig-Holstein 19.07.2001 - 4 Ta 98/01, juris) oder ob in einem

derartigen Fall regelmäßig zunächst die Zwangsvollstreckung nach § 883 ZPO durchzuführen und erst nach erfolgreicher Zwangsvollstreckung eine Vollstreckung nach § 888 ZPO möglich ist (vgl. LAG Berlin 07.01.1998 LAGE § 888 ZPO Nr.40; LAG Düsseldorf 22.10.1984 JurBüro 1985, 1430; Zöller/Stöber ZPO 26. Aufl. 2007 § 888 Rz3; Brill AR-Blattei D Arbeitspapiere III B III). Nach der Rechtspr. des Hess LAG (13.08.2002 – 16 Ta 321/02 LAGE § 888 ZPO 2002 Nr. 1; BCF/Creutzfeld ArbGG 5. Aufl. § 62 Rn. 48) war jedenfalls dann zunächst nach § 883 ZPO zu vollstrecken, wenn der Schuldner einwandte, er sei nicht mehr im Besitz der Steuerkarte. Der Gläubiger musste dann zunächst auf diesem Wege klären lassen, ob dem Schuldner die ihm auferlegte Handlung überhaupt noch möglich ist.

Nach der alten Rechtslage war zudem ein Titel auf Ausfüllung der "Lohnsteuerbescheinigung" für die Vollstreckung zu unbestimmt (HessLAG 04.04.2003 - 16 Ta 128/03); denn unter Lohnsteuerbescheinigung war nichts anderes zu verstehen als die in § 41 b Abs. 1 S.1 EStG a.F. vorgeschriebenen Angaben, die grundsätzlich auf der Lohnsteuerkarte des Arbeitnehmers zu machen waren. Nur wenn dem Arbeitgeber keine Lohnsteuerkarte vorlag, hatte er die Lohnsteuerbescheinigung nach einem amtlichen Vordruck zu erteilen (§ 41 b Abs. 1 S. 3 EstG). Was von dem Gläubiger gewollt war, ließ sich dem Begriff „Lohnsteuerbescheinigung“ allein nicht entnehmen. Ging es um die Lohnsteuerkarte, kam zudem eine doppelte Verpflichtung nach §§ 883 und 888 ZPO in Betracht, ansonsten nur nach § 888 ZPO (die Herausgabe ist bei der Verwendung eines amtlichen Vordrucks eine nicht gesondert zu vollstreckende Nebenpflicht).

b. Sozialversicherungsnachweis und Meldebescheinigung zur Sozialversicherung

Ein Titel auf Ausfüllung und Übersendung des Sozialversicherungsnachweises ist regelmäßig der Zwangsvollstreckung nicht zugänglich, da zu unbestimmt. Es bleibt nämlich unklar, was mit »Sozialversicherungsnachweis« gemeint sein soll. Sollte der frühere Sozialversicherungsnachweis gemeint sein, muss eine ZwV daran scheitern, dass die Erteilung dem Schuldner unmöglich ist. Denn das frühere sog. Sozialversicherungsnachweisheft ist zum 01.01.1999 abgeschafft worden.

Nach § 28a SGB IV kommen anstelle des früheren Sozialversicherungsnachweises jetzt verschiedene Meldungen in Betracht, die der Arbeitgeber zu machen und deren Inhalt er dem Arbeitnehmer mitzuteilen hat:

- Meldung an den Sozialversicherungsträger (§ 28a Abs. 3 SGB IV). Eine.

- Meldung bei Beginn des Beschäftigungsverhältnisses (§ 28 a Abs.1 Nr1 SGB IV),
- Meldung bei Beendigung des Beschäftigungsverhältn. (§ 28a Abs.1 Nr.2 SGB IV),
- Jahresmeldungen (§ 28 a Abs.2 SGB IV).

Ob sich aus dem Titel erschließt, den Inhalt welcher Meldung der Schuldner mitzuteilen hat, hängt vom Einzelfall ab (HessLAG 28.05 2003 - 16 Ta 179/03)

3. (Weiter-)beschäftigung

Hier werden regelmäßig dieselben Probleme aufgeworfen. Es ist zu klären, ob die zu vollstreckende Weiterbeschäftigung hinreichend bestimmt titulierte ist und ob die Weiterbeschäftigung dem Schuldner unmöglich geworden ist. Die Rechtsprechung zu beiden Problemen war in der Vergangenheit mannigfaltig und uneinheitlich bis unübersichtlich. Hier hat die Entscheidung des BAG vom 15.04.2009 – 3 AZB 93/08 NZA 2009, 217), die sich sowohl mit der Bestimmtheit des Titels als auch mit dem Einwand der Unmöglichkeit auseinandersetzt, die Grundlage für die künftige Vereinheitlichung der Rechtsprechung geschaffen.

a. Bestimmtheit der Tätigkeit

Die Auslegung des Titels nach den oben unter I. 2. aufgeführten Grundsätzen muss im Ergebnis die Art der ausgeurteilten Beschäftigung ergeben. Dazu reicht es aus, wenn der Titel entweder das Berufsbild, mit dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden soll, enthält oder sich aus dem Titel in vergleichbarer Weise ergibt, worin die Tätigkeit besteht. Es ist dabei nicht erforderlich, jede einzelne geschuldete Tätigkeit in den Titel aufzunehmen. Die Zuweisung konkreter Aufgaben im Einzelfall ist vom Arbeitsanfall abhängig und unterliegt dem in § 106 GewO verankerten Direktionsrecht des Arbeitgebers (BAG a.a.O.).

Ausreichend bestimmt kann die Tätigkeit auch dann sei, wenn der Tenor identisch ist mit der Vereinbarung der Parteien im (in Bezug genommenen) Arbeitsvertrag, auf deren Grundlage der Arbeitnehmer in der Vergangenheit ohne Streit über seinen Aufgabenbereich beschäftigt wurde (HessLAG 12 Ta 400/09; 23.10.2008 - 12 Ta 383/08)

Zu unbestimmt ist die Tätigkeit jedoch, wenn im Tenor eine Tätigkeitsbeschreibung oder -bezeichnung fehlt und das Arbeitsgericht in den Urteilsgründen unter Bezugnahme auf den Arbeitsvertrag ausführt, der Gläubiger sei "entweder mit den vereinbarten oder – aufgrund einer Versetzungsklausel - mit anderen Tätigkeiten zu

beschäftigen (HessLAG 16.12. 2003 - 16 Ta 532/03). Ebenfalls zu unbestimmt ist, wenn zur Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Arbeitsbedingungen verurteilt worden ist, diese sich jedoch auch aus Tatbestand und Entscheidungsgründen nicht hinreichend ermitteln lassen (HessLAG 16.05 2003 - 16 Ta 158/03, juris)

Der Bestimmtheit des Titels steht nicht entgegen, wenn die Formulierung „zu den bisherigen Arbeitsbedingungen“ in den Tenor aufgenommen ist, ohne diese näher auszuführen (HessLAG 1.04.2009 – 12 Ta 1/09; LAG Baden-Württemberg 21.02. 2007 – 17 Ta 1/07; juris). Diesem Teil des Tenors fehlt es zwar an der Vollstreckbarkeit, ohne dass sich dies jedoch auf den Titel insgesamt auswirkt; denn aus dem Weiterbeschäftigungstitel wird nur der Beschäftigungsanspruch als solcher, nicht hingegen werden die mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden weiteren Ansprüche auf Entgelt, Zuwendungen etc. vollstreckt.

b. Einwand der Unmöglichkeit

Der Einwand der Unmöglichkeit ist im Zwangsvollstreckungsverfahren grundsätzlich zu beachten. Im Falle eines Titels auf Beschäftigung kann Unmöglichkeit eintreten, wenn der Arbeitsplatz, auf dem die Beschäftigung geschuldet ist, nach Urteilserlass weggefallen ist, oder objektive Umstände in der Person des Gläubigers einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen. Das Gleiche gilt, wenn der endgültige Wegfall der Beschäftigung unstreitig oder offenkundig ist; denn dann fehlt es jeweils an der Grundlage für die geschuldete Leistung.

Aus der grundsätzlichen Trennung der Funktionen von Erkenntnisverfahren und Vollstreckungsverfahren folgt allerdings, dass Gründe (insbesondere zum Wegfall des Arbeitsplatzes), die bereits Gegenstand des Erkenntnisverfahrens bis zum Erlass des Titels waren, im Vollstreckungsverfahren nicht mehr herangezogen werden können. Dort ist nur noch festzustellen, welche Verpflichtungen als Ergebnis des Erkenntnisverfahrens tatsächlich tituliert wurden. Aus der Titulierung der bestimmten Verpflichtung folgt, dass die insoweit angeführten Gründe des Schuldners dem Erlass des vorläufig vollstreckbaren (Weiterbeschäftigungs-)Urteils nicht entgegenstanden. Das Ergebnis des Erkenntnisverfahrens darf in der ZwV nicht korrigiert werden (BAG a.a.O.; HessLAG 23.10.2008 – 12 Ta 383/08; 10.09.2009 - 12 Ta 400/09).

c. Der Einwand der Erfüllung

Ein Streit über die Grenzen des Direktionsrechts ist nicht in der ZwV auszutragen. Ob einzelne zugewiesene Tätigkeiten noch der titulierten Beschäftigung entsprechen, ist mit einer erneuten Klage zu klären.

Das Angebot einer Beschäftigung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung zu einer anderen als der tenorierten Tätigkeit unter Berufung auf eine vertragliche Versetzungsklausel führt nicht zur Erfüllung des Anspruchs (HessLAG 11.05.2010 – 12 Ta 173/10). Das kann nur anders zu beurteilen sein, wenn die arbeitsgerichtliche Entscheidung bereits in seiner Tenorierung eine versetzungsklausel berücksichtigt und die Möglichkeit der Beschäftigung mit anderen Aufgaben entsprechend einer versetzungsklausel tenoriert.

d. Einwand erneuter personeller Maßnahmen: Folgekündigung, Auflösungsantrag, Versetzung, Freistellung

Kein erfolgreicher Verweis auf den Ausspruch einer Folgekündigung HessLAG 11.11.2011 – 12 Ta 406/11)

Kein erfolgreicher Verweis auf Auflösungsantrag im Berufungsverfahren (HessLAG 10.10. 2003 - 16 Ta 407/03)

Kein erfolgreicher Verweis auf zwischenzeitliche Freistellung (HessLAG 14.03.2002 - 16 Ta 41/02; HessLAG 11.11.2011 – 12 Ta 406/11)

Kein erfolgreicher Verweis auf Unzumutbarkeit der Beschäftigung, weil Verhalten des Gläubigers Vertrauensbasis zerstöre (HessLAG 5.02.2007 – 12 Ta 539/06; 6.02.2012 – 12 Ta 10/12)

Sämtliche der aufgeführten, nach Ausspruch der Kündigung und der Entscheidung des Arbeitsgerichts ergriffenen personellen Maßnahmen können der Zwangsvollstreckung nur entgegen stehen, wenn sie rechtskräftig durchgesetzt oder im Vereinbarungswege erzielt worden sind.

e. Zur zeitlichen Dauer eines Weiterbeschäftigungsanspruchs

Die Vollstreckung einer mit einem erfolgreichen Kündigungsschutzantrag verbundenen titulierten Weiterbeschäftigung ist nach Rechtskraft des Urteils nicht mehr möglich (HessLAG 15.10.2002 - 16 Ta 445/02). Der Weiterbeschäftigungsanspruch endet mit Rechtskraft des Kündigungsschutzurteils. Der danach im fortgesetzten Arbeitsverhältnis bestehende Beschäftigungsanspruch muss neu eingeklagt werden.

Die Tenorierung des Weiterbeschäftigungsanspruchs im Kündigungsschutzverfahren ohne den Zusatz „bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Kündigungsschutzverfahren“ schadet nicht. Da er zusammen mit dem KSchutzantrag gestellt wurde, ist er entsprechend auszulegen.

4. Zeugnis

Die Erteilung eines (einfachen oder qualifizierten) Arbeitszeugnisses wird generell als eine unvertretbare Handlung angesehen. Das gilt auch für das einfache Zeugnis (über Art und Dauer der Tätigkeit), weil allgemein erwartet wird, dass ein Zeugnis vom Arbeitgeber oder einem Vertreter unterzeichnet ist (Schwab/Weth/Walker ArbGG 2. Aufl. 2007 § 62 Rz. 72).

Die Überprüfung von Arbeitszeugnissen hat sich in der Zwangsvollstreckung – wenn keine bestimmten Formulierungen vorgegeben sind - in der Regel darauf zu beschränken, ob das Zeugnis den allgemeinen Anforderungen an Form und notwendigen Inhalt entspricht. Eine weitergehende Kontrolle der Richtigkeit des Zeugnisinhalts scheidet aus. Änderungen müssen in einem erneuten Rechtsstreit durchgesetzt werden (BCF/Creutzfeldt ArbGG § 62 Rz. 59; LAG Hessen 22.10.2008 – 12 Ta 325/08).

a) Bestimmtheit der Verpflichtung

Soll ein bestimmter Zeugnisinhalt durchgesetzt werden, sind Begriffe wie "wohlwollend" (HessLAG 17.03. 2003 - 16 Ta 119/03) und "auf der Basis des Zwischenzeugnisses vom" (HessLAG 17.03.2003 - 16 Ta 82/03 LAGE § 888 ZPO 2002 Nr.2 = NZA-RR 2004,382) zu unbestimmt. Das Gleiche gilt für ein Zeugnis, dass den Gläubiger "in seinem beruflichen Fortkommen nicht beschwert" (HessLAG 29.Mai 2002 - 16 Ta 182/02).

Zweifelhaft erscheint, ob ist, ob die Formulierung: „ein Zeugnis nach einem vom ArbN zu erstellenden Entwurf, von dem der ArbG nur aus wichtigem Grund abweichen darf“, vollstreckbar ist. Das LAG Köln (2.01.2009 – 9 Ta 530/08 JURBüro 2009, 271) hat dies bejaht und ausgeführt, dass dann nur Abweichungen gestattet seien, soweit der Vorschlag Schreibfehler oder grammatikalische Fehler oder inhaltlich unrichtige Angaben enthält. Für das Vorliegen entsprechender Fehler sei der Arbeitgeber beweispflichtig. Mir erscheint die Entscheidung problematisch, weil es einen verbindlichen Maßstab für den „wichtigen Grund“ im Zeugnisrecht nicht gibt und weil auf dem Wege der Klärung „inhaltlich unrichtiger Angaben“ ein Zeugnisberichtigungsprozess zu führen sein könnte. Gerade das soll jedoch in der Zwangsvollstreckung, die nicht die Fortsetzung des Erkenntnisverfahrens (Grundsatz der Trennung von Erkenntnis- und Zwangsvollstreckungsverfahren) ist, vermieden werden. Ähnlichen Bedenken begegnet die Formulierung in einem Vergleich, wonach der Arbeitgeber von einem Entwurf des Arbeitnehmers nur abweichen darf, wenn dieser grob unrichtig ist. Das LAG Hamm hatte gegen die Formulierung keine Bedenken, was vielleicht aber auch daran lag, dass der Arbeitgeber selbst eingeräumt hatte, dass er mit dem von ihm abweichend erteilten Zeugnis nur „marginal“ von dem Entwurf des Arbeitnehmers abgewichen sei. So stellte sich das Problem der Bestimmung und Abgrenzung der „groben Unrichtigkeit“ nicht.

b) Erfüllung

Enthält der Titel die Verpflichtung des Schuldners zur Erteilung eines inhaltlich nicht festgelegten Zeugnisses, muss das erteilte Schriftstück den formalen Merkmalen eines Zeugnisses entsprechen. Mangels gesetzlicher Bestimmungen über die insoweit einzuhaltende Form muss ein als Zeugnis zu qualifizierendes Schriftstück den Voraussetzungen genügen, die im Geschäftsleben an ein Zeugnis gestellt zu werden pflegen (*HessLAG.2.09.1997 - 16 Ta 378/97*). Dazu gehören die genaue Firmenbezeichnung des Arbeitgebers, Ort und Datum der Ausstellung sowie die Unterschrift des Ausstellers (*Hess LAG 13.08.2002 - 16 Ta255/02*). Äußerlich muss das Schriftstück zudem in einer üblichen Schriftgröße und in einer den herkömmlichen Lesegewohnheiten angepassten Form erstellt sein.

Durch die äußere Form darf nicht der Eindruck erweckt werden, der Aussteller distanzieren sich vom buchstäblichen Wortlaut seiner inhaltlichen Erklärungen. Daher ist das Zeugnis auf einem Firmenbogen zu erteilen, wenn der Arbeitgeber ihn

besitzt und im Geschäftsverkehr benutzt, und vom Aussteller selbst zu unterzeichnen. § 109 Abs. 2 GewO verbietet zudem, dass das Zeugnis Merkmale enthalten darf, die eine andere als die aus der äußeren Form und dem Wortlaut ersichtliche Aussage treffen (Gebot der Zeugnisklarheit).

Weitergehende inhaltliche Streitigkeiten im Kontext des § 109 Abs.2 S.2 GewO, z.B über die Erwartung der Hervorhebung bestimmter Merkmale in einem Berufskreis (so BAG v. 12.08.2008 - 9 AZR 632/07 zur Hervorhebung der Belastbarkeit in Stresssituationen bei Tageszeitungsjournalisten) dürften jedoch im erneuten Klagewege zu klären sein.

Gänzlich nicht anzuerkennen sind Ansprüche auf die Wahl eines bestimmten Papiers, einer bestimmten Formatierung, einer bestimmten Schriftart, einer bestimmten Druckschärfe, eines bestimmten Druckertyps oder ähnliches. Das Zeugnis muss hinsichtlich dieser Merkmale lediglich in sich stimmig sein und darf Schriftart oder Abstände nicht innerhalb des Textes variieren (HessLAG 19.06.2008 12 Ta 69/07; 1.09.2008 – 457/07; ErfK/Müller-Glöge § 109 GewO Rn. 32; Hein Schießmann, Das Arbeitszeugnis 17. Aufl. 105 – 110; BAG 3.03.1993 AP 20 zu § 630 BGB). Rechtsprechungsbeispiele:

- keine Erfüllung, wenn qualifiziertes statt geschuldetes einfaches Zeugnis erteilt wird (HessLAG 12.12.2003 - 16 Ta 560/03)
- keine Erfüllung, wenn Unterschrift des Ausbildenden unter Ausbildungszeugnis fehlt (HessLAG 07.10.2003 - 16 Ta 404/03)
- zweifache Faltung des Textes hindert Erfüllung nicht, solange kopiertauglich (HessLAG 04.08.2003 - 16 Ta 258/03; BAG 21.09.2001 – 9 AZR 893/98)
- Zeugnis in Schriftgröße "10" ist nicht zu beanstanden (HessLAG 04.08.2003 - 16 Ta 258/03)
- keine Erfüllung, wenn bei Vereinbarung einer „guten Verhaltensbeurteilung“ nicht alle Personengruppen (hier: Vorgesetzter bzw. Arbeitgeber) erwähnt sind, zu denen der Arbeitnehmer üblicherweise in Kontakt tritt. Lediglich die Reihenfolge,

in der die Gruppen aufgeführt werden, ist rechtlich ohne Belang (Hess LAG 27.06.2009 – 12 Ta 697/08).

5. Auskunftsansprüche

Im Rahmen der Erfüllung von Auskunftsansprüchen ist zu beachten, dass im Grundsatz der Frage der Richtigkeit und Vollständigkeit einer Auskunft im ZwVverfahren nicht nachgegangen werden kann. Bei entsprechenden Zweifeln besteht u. U. ein Anspruch auf Erzwingung der gehörigen Erfüllung nach § 260 Abs. 2 BGB durch Abgabe der eidesstattlichen Versicherung (HessLAG 22.07.2003 – 16 Ta 268/03). Die Vorschrift ist auch auf Auskunftspflichten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses beiderseits anwendbar (BAG NJW 1994, 2044). Die Versicherung ist nach dem Gesetz das einzige Zwangsmittel zur Sicherstellung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft (Palandt/Heinrichs BGB 67. Aufl. 2008 § 261 Rz. 29 – 31).

Nur in Ausnahmefällen kommt bei einer einmal erteilten Auskunft noch die Verhängung von Zwangsmitteln in Betracht. Das ist der Fall, wenn die erteilte Auskunft nicht ernst gemeint, von vornherein unglaubhaft oder offenbar unvollständig ist (HessLAG 5.11.2009 - 12 Ta 488/09; OLG Köln 10.02.2005 – 5 W 123/04 - juris; OLG Koblenz 22.09.2004 – 5 W 574/04)

Beispiele für die Auslegung eines Titels: Auskunft „über die sich aus den Bilanzen ergebenden Umsatzzahlen“, mit denen der Gläubiger die Grundlage für die Geltendmachung eines vertraglichen Anspruchs auf Umsatzbeteiligung schaffen wollte (HessLAG 05.2009 – 12 Ta 712/08)

V. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung erfolgt nach §§ 91 ff ZPO. Das ergibt sich aus § 891 S. 3 ZPO (vgl. HessLAG. 15.06 1993 - 16 Ta 146/93; ebenso: LAG Berlin 18.02.1999 LAGE § 888 ZPO Nr.44). Die Grundsätze des § 788 ZPO, wonach die erforderlichen Kosten der Zwangsvollstreckung dem Schuldner zur Last fallen, spielen keine Rolle. § 788 ZPO enthält eine eigene Kostenregelung nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Die Vorschrift betrifft nicht die Kostentragungspflicht einer Partei gegenüber dem Staat oder gegenüber dem eigenen Rechtsanwalt. Hier gilt

sie erst für die Kosten der Durchführung der Beschlüsse aus §§ 887, 888 ZPO (MünchKommZPO/Schmidt 3. Aufl. 3 § 788 Rz. 1, § 891 Rz. 5; Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht 8. Aufl. Rz 1671 – 1673).

Bei der Vollstreckung aus Titeln im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren entfällt die Kostenentscheidung.

VII. Zwangsvollstreckung in der Insolvenz

§ 240 ZPO findet im Rahmen der Zwangsvollstreckung keine Anwendung. Allein die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbricht damit nicht automatisch die ZwV. Es sind allerdings die möglichen Vollstreckungshindernisse nach §§ 89 ff InsO zu beachten (Überblick bei Brox/Walker Zwangsvollstreckungsrecht 8. Aufl. Rn. 188 ff). Unvertretbare Handlungen wie die Erteilung eines Arbeitszeugnisses, von Abrechnungen und Bescheinigungen sowie die Aushändigung von Arbeitspapieren betreffen weder die Masse noch sind sie Insolvenzforderungen. Soweit das Arbeitsverhältnis bereits vor Eröffnung der Insolvenz beendet war, kann weiter gegen den Schuldner und früheren Arbeitgeber vollstreckt werden, bei Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses gegen den Insolvenzverwalter.

VIII. Ausschluss und Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 707, 719 ZPO, 62 Abs.1 S.3-5, 62 Abs.1 S.2 ArbGG

1. Voraussetzungen

Der Ausschluss der Zwangsvollstreckung im arbeitsgerichtlichen Urteil und die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach Erlass des arbeitsgerichtlichen Urteils (in der Regel durch das Berufungsgericht) setzen gleichermaßen voraus, dass ein nicht zu ersetzender Nachteil glaubhaft gemacht wird. Der nicht zu ersetzende Nachteil liegt nur dann vor, wenn der durch die Zwangsvollstreckung eintretende Schaden bei der Beklagten im Falle eines späteren Wegfalls des Titels weder mit Geld noch auf andere Weise auszugleichen ist. Die bloße Unmöglichkeit der Rückabwicklung genügt nicht. Andernfalls wäre bei jedem Anspruch auf Vornahme oder

Unterlassung einer Handlung ein nicht zu ersetzender Nachteil gegeben. Die bloße Einschränkung der Dispositionsfreiheit reicht daher nicht aus.

Die Vorschrift des § 62 Abs. 1 S.2 ArbGG ist eng auszulegen, zumal der arbeitsgerichtliche Titel schnell und unkompliziert durchsetzbar sein soll.

Mit den Erfolgsaussichten der Berufung ist nach hier als richtig angesehener Ansicht der nicht zu ersetzende Nachteil nur bei rechtlich eindeutigen Fällen (Schwab/Weth ARbGG § 62 Rn. 15) oder wenn die Wirkungen der Zwangsvollstreckung nicht rückgängig gemacht werden können (ErfK/ Koch ArbGG § 62 Rn. 4) zu begründen.

Nach diesen Grundsätzen tritt durch die Vollstreckung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs in der Regel beim Arbeitgeber kein nicht zu ersetzender Nachteil ein, weil er durch die Arbeitsleistung einen Gegenwert erhält. Hier ist die Zwangsvollstreckung nur einzustellen, wenn durch die Beschäftigung selbst ein unersetzbarer Nachteil wirtschaftlicher oder immaterieller Art einträte, für den aller Wahrscheinlichkeit nach keine Kompensation vom Arbeitnehmer erlangt werden könnte (BCF/Creutzfeld ArbGG 4. Aufl. § 62 Rn. 15-17; GMPM-G ArbGG 7. Aufl. § 62 Rn. 18-22, 42; Hauck/Helml ArbGG 3. Aufl. § 62 Rn. 6; BAG GS 27.02.1985 – GS 1/84 EzA § 611 BGB Beschäftigungspflicht Nr. 9; LAG Ba-WÜ a.a.O.).

Bei der Vollstreckung von Lohnbeträgen oder anderen Forderungen (Abfindung, HessLAG 20.04.2012 – 12 Ta 1567/11) wird es zwar u.U. für den Arbeitgeber schwierig sein, den beigetriebenen Betrag wiederzuerlangen. Das allein reicht jedoch nicht aus. Auch Arbeitslosigkeit oder der Umstand, dass es sich bei dem Arbeitnehmer um einen Ausländer handelt, sind nicht hinreichend (LAG Frankfurt/Main 15. Oktober 1979 AR-BI. D Zwangsvollstreckung Entsch. 31; LAG Bremen 25. Oktober 1982 LAGE § 62 ArbGG 1979 Nr.19). Vielmehr muss der Arbeitgeber ergänzend glaubhaft machen, dass der Arbeitnehmer zahlungsunfähig ist, über seine Verhältnisse lebt oder über keine pfändbaren Gegenstände verfügt.

Die Möglichkeit einer Abwendung der ZwV durch Sicherheitsleistung besteht bei arbeitsgerichtlichen Urteilen nach h.M. (vgl. G/M/P/M-G/Germelmann 7. Aufl. 2009 § 62 Rz 33) nicht. Für die Einstellung in den Fällen der §§ 707, 719 ZPO ist die Einstellung mit Sicherheitsleistung durch § 62 Abs.1 S.4 ArbGG ausdrücklich ausgeschlossen.

2. Rechtsmittel

Eine selbständige sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung im Urteil ist grds. unzulässig (HessLAG 05.März 2002 - 16 Ta 58/02 - LAGE § 62 ArbGG 1979 Nr.27; GMP/Germelmann ArbGG § 62 Rz. 39). Das gilt erst recht nach Inkrafttreten des Anhörungsrügensgesetzes und selbst dann, wenn das Arbeitsgericht nach Berufungseinlegung - und damit als unzuständiges Gericht - die Zwangsvollstreckung einstellt (a.A. noch HessLAG 31.7.2003 - 16 Ta 295/03, juris). Helfen kann dann nur noch ein Antrag an das LAG im Berufungsverfahren, den Beschluss nach §§ 719, 707 ZPO wieder aufzuheben, helfen

Gegen die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 707, 719 ZPO - ob durch das Arbeitsgericht oder das Berufungsgericht - ist gemäß § 707 Abs. 2 ZPO kein Rechtsmittel gegeben.