

Aktenzeichen: 2 AZR 175/86

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 19. April 1990
- 2 AZR 175/86 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 9. Juli 1985
Köln - 16 Ca 10448/84 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 20. Januar 1986
Köln - 6 Sa 1006/85 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Weiterbeschäftigungsanspruch nach Auflösungsurteil

Gesetz: KSchG § 9

Leitsätze:

K e i n e



2 AZR 175/86

6 Sa 1006/85 Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 19. April 1990
Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 19. April 1990 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Bitter sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Harder und Thieß für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Köln vom 20. Januar 1986
- 6 Sa 1006/85 - wird auf seine Kosten zurück-
gewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger begehrt von der Beklagten Arbeitsvergütung zu-
letzt für die Zeit vom 20. November 1984 bis 23. April 1985.

Der Kläger war seit dem 2. Januar 1981 bei der Beklagten als
Dozent (Fachbereich Verkäufertraining) gegen ein monatliches
Bruttogehalt von DM 5.000,00 beschäftigt. Die Beklagte kündigte
das Arbeitsverhältnis am 11. Mai 1984 fristgerecht zum 30. Juni
1984 und am 6. Juni 1984 aus wichtigem Grund außerordentlich. Das
Arbeitsgericht hat auf die vom Kläger erhobene Kündigungsschutz-
klage (1 Ca 4579/84) durch Urteil vom 20. November 1984 festge-
stellt, das Arbeitsverhältnis der Parteien werde weder durch die
ordentliche Kündigung vom 11. Mai 1984 noch durch die außer-
ordentliche Kündigung vom 6. Juni 1984 aufgelöst. Auf die
Zahlungsklage hin hat es die Beklagte verurteilt, für den Zeit-
raum Juni bis Oktober 1984 monatlich je DM 5.000,00 brutto, ins-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 3 -

- 3 -

gesamt DM 25.000,00, nebst 4 % Zinsen seit dem 1. September 1984 zu zahlen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragt. Mit Urteil vom 23. April 1985 hat das Landesarbeitsgericht Köln (3 Sa 151/85) das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30. Juni 1984 aufgelöst und die Beklagte zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von DM 20.000,00 und Gehalt für Juni 1984 in Höhe von DM 5.000,00 brutto abzüglich eines Nettobetrages von DM 688,33 verurteilt.

Im vorliegenden Rechtsstreit fordert der Kläger nunmehr Gehalt für die Zeit vom 20. November 1984 bis 23. April 1985 in Höhe von DM 25.000,00 brutto abzüglich an ihn vom Arbeitsamt gezahlter DM 8.164,30 netto. Ein im Schriftsatz vom 28. März 1985 angekündigter Antrag, die Beklagte zur Weiterbeschäftigung zu verurteilen, wurde vom Kläger in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe sich in Annahmeverzug befunden. Sie sei zu seiner Weiterbeschäftigung nach seinem Obsiegen im Kündigungsschutzprozeß in I. Instanz verpflichtet gewesen. Der Weiterbeschäftigungsanspruch beinhalte einerseits die Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer zu unveränderten Bedingungen für die Dauer des Rechtsstreites zu beschäftigen und andererseits die Vergütung fortzuzahlen. Bis zur rechtskräftigen Klageabweisung bestehe ein "normales" Arbeitsverhältnis fort. Mit der nach rechtskräftiger Abweisung der Kündigungsschutzklage vorgenommenen Betrachtung, Annahmeverzug sei mangels Arbeitsverhältnisses nicht gegeben, werde der Beschluß

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



des Großen Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 27. Februar 1985
(- GS 1/84 - BAGE 65, 48, 122 = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäfti-
gungspflicht) unterlaufen.

Ein tatsächliches Angebot der Arbeitskraft sei entbehrlich
gewesen. Mit Erhebung der Kündigungsschutzklage sei der Annahme-
verzug der Beklagten eingetreten. Darüber hinaus habe er - was
insoweit unstreitig ist - mit Schreiben vom 10. Dezember 1984
seine Arbeitskraft angeboten. Außerdem habe die Beklagte durch
ihren Geschäftsführer in der mündlichen Verhandlung des Kündi-
gungsschutzprozesses in beiden Instanzen seine Weiterbeschäfti-
gung - auch bei Obsiegen im Rechtsstreit - abgelehnt.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn
DM 25.000,00 brutto abzüglich DM 8.164,30
netto nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Februar
1985 zu zahlen.

Die Beklagte hat mit ihrem Klageabweisungsantrag die An-
sicht vertreten, der Kläger könne auf Grund der rechtskräftigen
Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch das Urteil des Landes-
arbeitsgerichtes keine Gehaltsansprüche mehr für die Zeit nach
dem 30. Juni 1984 geltend machen. Er habe auch am 21. November
1984 sowie später seine Arbeitskraft nicht angeboten und das Ende
seiner im Dezember 1984 angetretenen Kur nicht mitgeteilt. Außer-
dem hätten einem Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers schutz-
würdige Interessen entgegen gestanden. Am 7. Juni 1984 sei der
Kläger - ohne beurlaubt gewesen zu sein - nicht zum Unterricht
erschienen. Die Zwangsvollstreckung des Klägers aus dem erstin-



- 5 -

stanzlichen Urteil im Kündigungsschutzprozeß habe zu finanziellen Engpässen geführt und ihre Kreditwürdigkeit erheblich beeinträchtigt. Seit dem 21. November 1984 habe sie im übrigen keine Einsatzmöglichkeit mehr für den Kläger. Schließlich habe er in der Zeit, für die er mit der Klage Vergütung verlange, durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft Arbeitsentgelt erzielt, das er abziehen müsse.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, als Anspruchsgrundlage für den Vergütungsanspruch des Klägers käme allein Annahmeverzug in Betracht, der ein erfüllbares Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien voraussetze. Daran fehle es, da das Arbeitsverhältnis durch rechtskräftiges Urteil des Landesarbeitsgerichtes Köln zum 30. Juni 1984 aufgelöst worden sei. Die gegen das Urteil des Arbeitsgerichts vom Kläger eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision des Klägers ist nicht begründet. Dem Kläger stehen für den geltend gemachten Zeitraum - wie die Vorinstanzen zu Recht entschieden haben - keine Gehaltsansprüche mehr zu.

I. Das Berufungsgericht hat sein Urteil im wesentlichen wie folgt begründet: Da das Arbeitsverhältnis der Parteien durch Urteil des Landesarbeitsgerichtes Köln vom 23. April 1985 rückwirkend zum 30. Juni 1984 aufgelöst worden sei, stehe dem Kläger



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

für die Zeit vom 1. Juli 1984 an kein Vergütungsanspruch zu. Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses befinde sich während der Dauer des Kündigungsschutzprozesses in der Schwebe, so daß die an den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses anknüpfenden Vergütungsansprüche bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den vom Arbeitgeber gestellten Auflösungsantrag ungewiß seien. Mit der in § 9 Abs. 2 KSchG enthaltenen Regelung der Festsetzung des Beendigungszeitpunktes durch das Arbeitsgericht werde klargestellt, daß wegen der zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigenden Umstände keine Verzugsfolgen eintreten. Verfassungsrechtliche Bedenken bestünden nicht. Wenn der Gesetzgeber dem Arbeitnehmer bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 9 KSchG anstelle des Bestandschutzes einen Abfindungsanspruch gewähre, so liege darin kein enteignender Eingriff im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG, da dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Kündigungsschutzrechtlichen Bestandschutzes ein weiter Spielraum zustehe.

Ein Annahmeverzug des Arbeitgebers in der nach dem Auflösungszeitpunkt liegenden Zeit trete auch dann nicht ein, wenn der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozeß in I. Instanz obsiege und ihm zwar grundsätzlich der vorläufige allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch zustehe, er diesen aber nicht geltend mache. Vergütung stehe dem Arbeitnehmer nur zu, wenn das Arbeitsverhältnis fortbestehe oder der Arbeitnehmer aufgrund seines Weiterbeschäftigungsanspruches auch tatsächlich beschäftigt worden sei.

II. Der Begründung des Landesarbeitsgerichts tritt der Senat im



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Ergebnis wie auch in der Begründung bei.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht einen Anspruch des Klägers auf Zahlung von Vergütung für die Zeit vom 20. November 1984 bis 23. April 1985 wegen Annahmeverzuges der Beklagten verneint, da das Arbeitsverhältnis der Parteien durch das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln zum 30. Juni 1984 aufgelöst worden ist (§ 9 KSchG).

a) Nach § 615 BGB hat der Arbeitgeber die vereinbarte Vergütung weiterzuzahlen, wenn er mit der Annahme der Dienste in Verzug gerät. Die Voraussetzungen des Annahmeverzuges richten sich auch für das Arbeitsverhältnis nach den §§ 293 ff. BGB (BAG Urteil vom 29. Oktober 1987 - 2 AZR 144/87 - AP Nr. 42 zu § 615 BGB; BAGE 50, 164, 168, 173; 46, 234 = AP Nr. 39, 34 zu § 615 BGB). Annahmeverzug kann nur während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses eintreten (BAG Urteil vom 18. Januar 1963 - 5 AZR 200/62 - AP Nr. 22 zu § 615 BGB). Vorliegend wurde das Arbeitsverhältnis der Parteien auf Antrag der Beklagten rechtskräftig aufgelöst, bestand also im Klagezeitraum (20. November 1984 bis 23. April 1985) nicht mehr.

b) Die in § 9 Abs. 2 KSchG enthaltene Regelung, nach der das Gericht für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses den Zeitpunkt festzusetzen hat, an dem es bei sozial gerechtfertigter Kündigung geendet hätte, ist verfassungsgemäß (Beschluß des BVerfG vom 29. Januar 1990 - 1 BvR 42/82 -; BAGE 46, 42 = AP Nr. 12 zu § 9 KSchG 1969). Sie verstößt weder gegen den Gleichheitssatz des



Art. 3 Abs. 1 GG noch gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG noch gegen das in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip. Dieser vom Siebten Senat im Urteil vom 16. Mai 1984 BAGE 40/42 = AP, aaO) vertretenen Auffassung, die inzwischen durch den erwähnten Beschluß des Bundesverfassungsgerichts bestätigt worden ist, schließt sich der erkennende Senat an. Im Hinblick darauf, daß der Kläger die Verfassungswidrigkeit der Vorschrift des § 9 KSchG nicht geltend gemacht hat, erübrigen sich insoweit weitere Ausführungen.

2. Ist aber § 9 KSchG verfassungsgemäß, verstößt er insbesondere nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, so können damit nach dem Verständnis des Senats Ansprüche jeglicher Art an dem Arbeitsverhältnis nach dem Auflösungszeitpunkt nicht begründet sein. Davon geht auch das Bundesverfassungsgericht aus, wenn es ausführt, der Verzugslohnanspruch für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist stehe unter dem Vorbehalt einer möglichen Ersetzung durch den Abfindungsanspruch des § 10 KSchG. Die Prüfung einer Verletzung von Eigentumsrechten wäre überflüssig, wenn dem Kläger - wie er meint - auch ohne Realisierung des sogenannten allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs ein den Verzugslohnanspruch ersetzender Schadenersatzanspruch aus Schuldenerverzögerung des Arbeitgebers hinsichtlich der Weiterbeschäftigungspflicht zustünde. Auch derartige Ansprüche stehen unter dem Vorbehalt einer möglichen Ersetzung durch den Abfindungsanspruch, wie sie hier erfolgt ist. Wäre dem Kläger zu folgen, so liefere dies im Ergebnis auf eine Doppelzahlung hinaus: Als Ersatz für den Verzugslohnanspruch würde er wegen der Auflösung des Arbeits-



- 9 -

verhältnisses zum 30. Juni 1984 die festgesetzte Abfindung von 20.000,-- DM kassieren und zusätzlich wegen der Nichtbeschäftigung im nachfolgenden Zeitraum deshalb auch noch eine Entschädigung erhalten. Dies liefe Sinn und Zweck der Abfindungsregelung des § 9 KSchG zuwider.

Davon abgesehen hat der Kläger, der den Weiterbeschäftigungsanspruch nie zur Entscheidung des Gerichts - vor allem nicht in jenem Kündigungsprozeß - gestellt hat (vgl. dazu BAGE - GS - 48, 122, 157 = AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht, zu C III der Gründe), die Voraussetzungen eines rechtswidrigen und schuldhaften Handelns der Beklagten nicht dargetan. Daß hier überhaupt ein überwiegendes Interesse an seiner tatsächlichen Beschäftigung bestand, hätte der Kläger zumindest im Hinblick auf die weitere außerordentliche Kündigung vom 6. Juni 1984 (vgl. dazu Senatsurteil vom 19. Dezember 1985 - 2 AZR 190/85 -, BAGE 50, 319 = AP Nr. 17 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) näher dartun müssen. Auch spricht die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag der Beklagten (§ 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG) dafür, daß wohl überwiegende Interessen der Beklagten an der Nichtbeschäftigung des Klägers vorlagen.

Hillebrecht

Triebfürst

Bitter

Dr. Harder

Thieß



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)