

Aktenzeichen: 2 AZR 585/99
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 7. Dezember 2000
- 2 AZR 585/99 -

I. Arbeitsgericht
Neumünster

Urteil vom 10. Februar 1999
- 3 Ca 249 b/95 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 9. Juli 1999
- 5 Sa 189/99 -

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

Entscheidungsstichwort:

Weiterbeschäftigung

Gesetz:

BetrVG § 102 Abs. 5; KSchG § 15 Abs. 5; BGB §§ 615, 611, 613 a; ZPO
§ 325

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Betriebsratsmitglied in einem Gemeinschaftsbetrieb



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



2 AZR 585/99

5 Sa 189/99

Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Dezember 2000

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte zu 1), Berufungsklägerin, Anschlußberufungsbeklagte,
Revisionsklägerin und Anschlußrevisionsbeklagte

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Anschlußberufungskläger,
Revisionsbeklagter und Anschlußrevisionskläger

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Lenz für Recht erkannt:



1. Auf die Revision der Beklagten zu 1) wird unter Zurückweisung der Anschlußrevision des Klägers das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 9. Juli 1999 - 5 Sa 189/99 - aufgehoben, soweit darin die Berufung der Beklagten zurückgewiesen worden ist.
2. Auf die Berufung der Beklagten zu 1) wird das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 10. Februar 1999 - 3 Ca 249 b/95 - abgeändert, soweit darin der Klage gegen die Beklagte zu 1 stattgegeben worden ist.
3. Die Klage gegen die Beklagte zu 1) wird insgesamt abgewiesen.
4. Von den Gerichtskosten erster Instanz hat der Kläger drei Viertel, der Beklagte zu 3) ein Viertel zu tragen. Etwa erstattungsfähige außergerichtliche Kosten erster Instanz der Beklagten zu 1) und 2) hat der Kläger ganz, des Beklagten zu 3) zu einem Viertel zu tragen, etwaige erstattungsfähige außergerichtliche Kosten erster Instanz des Klägers trägt der Beklagte zu 3) zu einem Zwölftel. Die Kosten der Berufungsinstanz und der Revisionsinstanz hat der Kläger zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über rückständige Vergütungsansprüche.

Der Kläger war ab 1. Januar 1980 bei der Firma smw zu einem Monatsbruttogehalt von zuletzt 5.599,00 DM beschäftigt. Über das Vermögen der smw wurde am 5. August 1993 das Konkursverfahren eröffnet und Rechtsanwalt Dr. L als Konkursverwalter bestellt. Ebenfalls unter dem 5. August 1993 wurde Rechtsanwalt Dr. L als Konkursverwalter über das Vermögen der Firma D bestellt. In seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das Vermögen der smw war Rechtsanwalt Dr. L in erster Instanz Beklagter zu 3), in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das Vermögen der D Beklagter zu 2).

Sowohl die smw als auch die D unterhielten ihre Betriebsstätten in E. Die Arbeitnehmer der smw und der D hatten einen gemeinsamen Betriebsrat für beide Unternehmen gebildet. Die letzte gemeinschaftliche Wahl fand im Frühjahr 1994 statt. Der Kläger war Vorsitzender des Betriebsrats.



Mit Schreiben vom 2. Mai 1994 kündigte der Beklagte zu 3) das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30. Juni 1994. Der Betriebsrat hatte der Kündigung zuvor form- und fristgerecht widersprochen. Durch Urteil vom 14. Dezember 1994 stellte das Arbeitsgericht Neumünster (- 3 b Ca 780/94 -) fest, daß das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt Dr. L als Konkursverwalter über das Vermögen der smw nicht aufgelöst worden ist, sondern unverändert fortbesteht; zugleich wurde Rechtsanwalt Dr. L in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das Vermögen der D antragsgemäß verurteilt, den Kläger weiterzubeschäftigen. Durch Urteil vom 12. Mai 1997 - 4 Sa 60/95 - änderte das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein das Urteil des Arbeitsgerichts Neumünster vom 2. Mai 1994 teilweise ab, stellte fest, daß das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und Rechtsanwalt Dr. L als Konkursverwalter über das Vermögen der smw durch die Kündigung vom 27. April 1994 nicht zum 30. Juni 1994, sondern erst zum 31. Oktober 1994 aufgelöst worden ist und wies die Klage im übrigen, auch hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrags, ab. Die hiergegen gerichtete Revision des Klägers wurde durch Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Mai 1998 mangels Revisionszulassung als unzulässig verworfen, seine Nichtzulassungsbeschwerde blieb erfolglos.

Am 1. Oktober 1994 übernahm die Beklagte zu 1) vom Beklagten zu 2) den Betrieb der D. Durch einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts Neumünster (- 3 Ga 4 b/95 -) vom 25. Januar 1995 wurde die Beklagte zu 1) verurteilt, den Kläger bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren Arbeitsgericht Neumünster - 3 b Ca 780/94 - weiterzubeschäftigen. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (- 5 Sa 272/95 -) wies die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zu 1) durch Urteil vom 8. Juni 1995 zurück. In den Entscheidungsgründen führte es aus, da der vom Kläger geltend gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch bereits im Urteil vom 2. Mai 1994 erstinstanzlich bejaht worden sei, komme es im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht darauf an, ob der Verfügungskläger materiell-rechtlich einen Weiterbeschäftigungsanspruch gegen die Verfügungsbeklagte habe.

Vom 1. Juli 1994 bis 31. Dezember 1994 bezog der Kläger Arbeitslosengeld in Höhe von 530,20 DM wöchentlich. Vom 1. Januar 1995 bis 28. Februar 1995 leistete die Bundesanstalt für Arbeit an den Kläger wöchentliches Unterhaltsgeld in Höhe von 468,00 DM. Ab 1. März beschäftigte die Beklagte zu 1) den Kläger weiter.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte zu 1), der Beklagte zu 2) und der Beklagte zu 3) seien als Gesamtschuldner zur Zahlung rückständigen Ar-



beitsentgelts für den Zeitraum vom 1. Juli 1994 bis zum 31. Oktober 1994 in Höhe von 26.490,20 DM brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 9.720,48 DM verpflichtet, die Beklagte zu 1) darüber hinaus auch für den Zeitraum vom 1. November 1994 bis zum 28. Februar 1995 zur Zahlung von 26.604,25 DM brutto abzüglich Leistungen der Bundesanstalt für Arbeit in Höhe von 8.765,25 DM. Er meint, er habe sich ab 1. Juli 1994 in einem Weiterbeschäftigungsverhältnis mit der D und der smw befunden, da der gemeinsame Betriebsrat beider Unternehmen der Kündigung vom 2. Mai 1994 gem. § 102 Abs. 5 BetrVG form- und fristgerecht widersprochen habe. Als Übernehmerin des Betriebs der D sei die Beklagte zu 1) ab 1. Oktober 1994 gem. § 613 a BGB in das Weiterbeschäftigungsverhältnis nach § 102 Abs. 5 BetrVG eingetreten, weshalb er von ihr auch für die Zeit ab 1. November 1994 Entgelt fordern könne. Er sei auch nach Konkurseröffnung tatsächlich als Betriebsratsvorsitzender für beide Betriebe tätig geworden.

Der Kläger hat in erster Instanz beantragt,

1. die Beklagten zu 1), 2) und 3) zu verurteilen, als Gesamtschuldner an ihn 26.490,20 DM brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 9.720,48 DM nebst 4 % Zinsen auf den sich ergebenden Nettobetrag seit 15. September 1994 zu zahlen;
2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, ihm 26.604,25 DM brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 8.765,25 DM nebst 4 % Zinsen auf den sich ergebenden Nettobetrag seit 15. Januar 1995 zu zahlen.

Die Beklagte zu 1) hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrages geltend gemacht, sie habe den Betrieb der smw nicht übernommen, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei daher nicht auf sie übergegangen. Sie sei durch die Entscheidung des Arbeitsgerichts Neumünster im einstweiligen Verfügungsverfahren zu Unrecht zur Weiterbeschäftigung verurteilt worden, da sie nur den Betrieb der D übernommen habe. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein habe das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der smw zum 31. Oktober 1994 geendet. Er sei damit zu keiner Zeit Mitarbeiter der D gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zu 1) gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zu 3) verurteilt, an den Kläger 26.490,20 DM brutto abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes in Höhe von 9.720,48 DM nebst 4 % Zinsen auf den sich ergebenden Nettobetrag seit 15. September 1994 zu zahlen. Es hat außerdem festgestellt, daß der



Beklagte zu 3), der die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat, als Gesamtschuldner mit der Beklagten zu 1) an den Kläger diesen Betrag zu zahlen hat. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Gegenüber den Beklagten zu 2) und 3) ist das Urteil des Arbeitsgerichts in Rechtskraft erwachsen. Die Berufung der Beklagten zu 1) und die Anschlußberufung des Klägers blieben erfolglos. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte zu 1) ihren Antrag auf vollständige Klageabweisung, der Kläger im Wege der Anschlußrevision seinen auf den Zeitraum vom 1. November 1994 bis zum 28. Februar 1995 bezogenen Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten zu 1) ist begründet, die Anschlußrevision des Klägers unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte zu 1) sei als Gesamtschuldnerin mit dem Beklagten zu 3) verpflichtet, an den Kläger die ihm vertraglich zustehende Vergütung für den Zeitraum vom 1. Juli 1994 bis zum 31. Oktober 1994 abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes zu zahlen. Im Anspruchszeitraum habe zwischen den Parteien zwar kein Arbeitsverhältnis bestanden, da die Beklagte zu 1) die smw nicht gemäß § 613 a BGB übernommen habe. Die Zahlungsverpflichtung der Beklagten ergebe sich auch nicht daraus, daß der für die smw und die D gebildete gemeinsame Betriebsrat der Kündigung des Klägers gem. § 102 Abs. 5 BetrVG form- und fristgerecht widersprochen habe. Rechtsgrundlage für den Vergütungsanspruch des Klägers für die Zeit vom 1. Juli 1994 bis zum 31. Oktober 1994 sei jedoch das zwischen den Parteien durch rechtskräftige einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts Neumünster erzwungene Weiterbeschäftigungsverhältnis. Ob die einstweilige Verfügung zu Recht ergangen sei, könne dahingestellt bleiben. Für die Zeit vom 1. November 1994 bis 28. Februar 1995 könne der Kläger allerdings keine Vergütungszahlung von der Beklagten zu 1) verlangen. Da der Kläger in dieser Zeit tatsächlich nicht gearbeitet habe, stehe ihm kein Vergütungsanspruch aus § 611 BGB zu. Auch aus einem Weiterbeschäftigungsverhältnis könne er keinen Vergütungsanspruch gegen die Beklagte zu 1) herleiten.

B. Dem folgt der Senat nicht. Dem Kläger stehen gegen die Beklagte zu 1) keine Zahlungsansprüche zu.



I. Die zulässige Revision der Beklagten zu 1) ist begründet.

1. Für die Zeit vom 1. Juli 1994 bis zum 31. Oktober 1994 kann sich ein Vergütungsanspruch des Klägers schon deshalb nicht - wie vom Landesarbeitsgericht angenommen - aus einem durch die einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts Neumünster erzwungenen Weiterbeschäftigungsverhältnis ergeben, weil diese einstweilige Verfügung durch das Arbeitsgericht erst am 25. Januar 1995 erlassen worden ist. Ein Beschluß, der - ob zu Recht oder zu Unrecht - erst ab Januar 1995 eine vorläufige Pflicht der Beklagten zu 1) zur Weiterbeschäftigung des Klägers bis zur rechtskräftigen Entscheidung in einem anderen Arbeitsgerichtsverfahren begründet, kann keine Rechtsgrundlage für Vergütungsansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 1) in einem von der einstweiligen Verfügung nicht betroffenen, vor ihrem Erlaß liegenden Zeitraum bilden. Es kann deshalb an dieser Stelle dahinstehen, ob die einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts gegen die Beklagte zu 1) zu Recht ergangen ist, ob sie angesichts der Behauptung des Klägers, er sei freigestellt gewesen, überhaupt vollstreckbar war (vgl. LAG Berlin 8. Januar 1993 - 12 Ta 17/92 - LAGE ZPO § 888 Nr. 27) und ob sich aus ihr angesichts der rechtskräftigen Abweisung des vom Kläger im Verfahren zur Hauptsache geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruchs überhaupt Zahlungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) herleiten lassen.

2. Auch andere Anspruchsgrundlagen für einen Vergütungsanspruch des Klägers für den fraglichen Zeitraum kommen nicht in Betracht.

a) Die Beklagte zu 1) ist nicht nach §§ 611, 615 BGB verpflichtet, dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli bis 31. Oktober 1994 Vergütung zu zahlen, da zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) kein Arbeitsverhältnis bestand. Den Betrieb der smw hat die Beklagte nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht übernommen. Die Übernahme der D erfolgte erst zum 1. Oktober 1994; bei dieser Firma war der Kläger auch zu keinem Zeitpunkt beschäftigt.

b) Für rückständige Vergütungsansprüche des Klägers gegen den Beklagten zu 2) für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 1994 kann die Beklagte zu 1) nicht nach § 613 a BGB haften. Auf Grund des erstinstanzlichen Urteils im vorliegenden Verfahren steht rechtskräftig fest, daß dem Kläger gegen den Beklagten zu 2) keine Ansprüche auf rückständige Vergütung für den fraglichen Zeitraum zustehen. Soweit der Kläger im Kündigungsschutzprozeß einen Weiterbeschäftigungsanspruch gegen den Beklagten zu 2) ua. nach § 102 Abs. 5 BetrVG geltend gemacht hat, steht ebenfalls rechtskräftig



fest, daß ein solcher Weiterbeschäftigungsanspruch gegen den Beklagten zu 2), für den die Beklagte zu 1) nach § 613 a BGB haften könnte, nicht bestanden hat. Abgesehen davon bestand nach dem rechtskräftigen Urteil im Kündigungsschutzprozeß das Arbeitsverhältnis des Klägers - allerdings mit dem Beklagten zu 3) (smw) und nicht mit dem Beklagten zu 2) (D) bzw. der Beklagten zu 1) - noch bis 31. Oktober 1994 fort, so daß eine Fortsetzung dieses Arbeitsverhältnisses in der Form eines Weiterbeschäftigungsverhältnisses erst ab 1. November 1994 in Betracht kam.

c) Soweit der Kläger versucht hat, seine Ansprüche auf § 15 Abs. 5 KSchG zu stützen bzw. aus seiner Betriebsratstätigkeit auch für den Betrieb der D bzw. der Beklagten zu 1) herzuleiten, kann dies für die Zeit bis 31. Oktober 1994 schon deshalb keinen Erfolg haben, weil zu dieser Zeit, wie rechtskräftig feststeht, noch ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 3) (smw) bestand. Auch in einem Gemeinschaftsbetrieb hat der Arbeitnehmer - nichts anderes gilt für das Betriebsratsmitglied - Vergütungsansprüche nur gegen seinen Vertragsarbeitgeber, nicht gegen den anderen Unternehmer, der mit seinem Vertragsarbeitgeber lediglich einen Gemeinschaftsbetrieb betreibt. Abgesehen davon hat auch das Landesarbeitsgericht im Kündigungsschutzverfahren ausdrücklich festgestellt, daß ein Gemeinschaftsbetrieb zwischen der smw und der D , wenn er zuvor bestanden hat, jedenfalls durch die Konkurseröffnung wieder in die beiden selbständigen Betriebe smw und D aufgespalten worden ist.

II. Die als unselbständige Anschlußrevision zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Dem Kläger stehen auch für die Zeit vom 1. November 1994 bis zum 28. Februar 1995 nicht die geltend gemachten Vergütungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) zu.

1. Da rechtskräftig feststeht, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers aufgrund der Kündigung des Beklagten zu 3) mit dem 31. Oktober 1994 sein Ende gefunden hat, scheiden vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) aus einem Arbeitsverhältnis aus und werden vom Kläger mit seiner Klage gegen die Beklagte zu 1) auch nicht geltend gemacht.

2. Auch der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch nach der Rechtsprechung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts (27. Februar 1985 - GS 1/84 - BAGE 48, 122) kann nicht Anspruchsgrundlage sein. Nach der ständigen Senatsrechtsprechung (11. Mai 2000 - 2 AZR 54/99 - NZA 2000, 1055; eingehend 17. Juni 1999



- 2 AZR 608/98 - AP BetrVG 1972 § 102 Weiterbeschäftigung Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 102 Beschäftigungspflicht Nr. 10) hat der Arbeitgeber, der einen titulierten allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch nicht erfüllt und den Arbeitnehmer nicht weiterbeschäftigt, für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer seine Vergütung nicht nachzuzahlen. Da hier nach rechtskräftiger Abweisung der Kündigungsschutzklage eine Rückabwicklung einer eventuellen Weiterbeschäftigung nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts zu erfolgen hat, hat der Arbeitgeber nach Ablehnung der Weiterbeschäftigung keine Vergütung nach den Grundsätzen des Annahmeverzuges zu zahlen.

3. Bei einem Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG ist dies nach der zitierten Senatsrechtsprechung zwar anders: Hat der Betriebsrat einer Kündigung ordnungsgemäß widersprochen, so bleibt der Arbeitgeber zur entsprechenden Vergütungszahlung auch für die Zeit verpflichtet, während derer er den Arbeitnehmer tatsächlich nicht weiterbeschäftigt hat und für die sich später aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung im Kündigungsschutzprozeß herausstellt, daß tatsächlich kein Arbeitsverhältnis mehr bestand. Auch ein Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG, auf den sich der Kläger in erster Linie stützt, bestand hier jedoch nicht. Dem Landesarbeitsgericht ist darin zu folgen, daß ein Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 102 Abs. 5 BetrVG und ein daraus resultierender Vergütungsanspruch zumindest das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraussetzen und der entsprechende Weiterbeschäftigungstitel nur die beiderseitigen Pflichten aus diesem Arbeitsverhältnis fort dauern läßt. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) hat aber zu keinem Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis bestanden.

4. Auch das am 14. Dezember 1994 verkündete, im Januar 1995 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts im Kündigungsschutzprozeß, in dem der Beklagte zu 2) zur Weiterbeschäftigung des Klägers verurteilt worden ist, gibt dem Kläger keinen Anspruch aus § 102 Abs. 5 BetrVG, für den die Beklagte zu 1) als Betriebsübernehmerin nach § 613 a BGB haften könnte. Zieht man zur Auslegung des Urteils des Arbeitsgerichts vom 14. Dezember 1994 (- 3 b Ca 780/94 -) dessen Entscheidungsgründe heran, so ergibt sich, daß ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 2) aus § 102 Abs. 5 BetrVG nicht tituliert worden ist. Allein ein solcher Anspruch könnte aber im Gegensatz zu dem allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch zu einer Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über den 31. Oktober 1994 hinaus geführt haben. Es kommt damit nicht mehr darauf an, daß der vom Kläger gegen den Beklagten zu 2) geltend



gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch rechtskräftig abgewiesen worden ist. Ebenso kann offen bleiben, ob die Beklagte zu 1) nach § 613 a BGB für einen solchen Anspruch überhaupt haften könnte.

5. Auch die einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts, durch die die Beklagte zu 1) verpflichtet worden ist, den Kläger bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Kündigungsschutzverfahren weiterzubeschäftigen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Bis 25. Januar 1995 kann diese einstweilige Verfügung - wie bereits dargelegt - schon deshalb nicht zu Zahlungsansprüchen des Klägers führen, weil sie bis zu diesem Zeitpunkt nicht einmal erlassen war. Für die Zeit vom 26. Januar bis 28. Februar 1995 gilt im Ergebnis nichts anderes. Anspruchsgrundlage für etwaige Zahlungsansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 1) aufgrund der einstweiligen Verfügung könnte allenfalls ein Weiterbeschäftigungsverhältnis nach § 102 Abs. 5 BetrVG sein. Schon das Arbeitsgericht hat aber im einstweiligen Verfügungsverfahren hinsichtlich des Verfügungsanspruchs den Widerspruch des Betriebsrats nur erwähnt und entscheidend auf § 15 Abs. 5 KSchG abgestellt, so daß schon nicht anzunehmen ist, daß ein Weiterbeschäftigungsanspruch aus § 102 Abs. 5 BetrVG überhaupt tituliert ist. Jedenfalls aber hat das Landesarbeitsgericht im einstweiligen Verfügungsverfahren in seinem Urteil vom 8. Juni 1995 bewußt völlig offen gelassen, auf welcher Anspruchsgrundlage der Verfügungsanspruch beruht und insoweit nur auf die Verurteilung des Beklagten zu 2) zur Weiterbeschäftigung des Klägers durch das erstinstanzliche Urteil im Kündigungsschutzverfahren Bezug genommen, die gerade nicht auf § 102 Abs. 5 BetrVG beruht.

Der Kläger kann, abgesehen davon, auch deshalb aus der bloßen Verpflichtung der Beklagten zu 1) zu seiner Weiterbeschäftigung im einstweiligen Verfügungsverfahren keine Vergütungsansprüche gegen die Beklagte zu 1) herleiten, weil auf Grund der Abweisung des im Kündigungsschutzverfahren geltend gemachten Weiterbeschäftigungsanspruch gegen den Beklagten zu 2) (D) nach § 325 ZPO auch zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) rechtskräftig feststeht, daß ab 1. November 1995 kein Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers mehr bestand. Das Landesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 12. Mai 1997 im Kündigungsschutzverfahren ausdrücklich auch die vom Kläger unter dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsbetriebs und des gemeinsam gewählten Betriebsrats geltend gemachten Ansprüche geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, zumindest nach Konkurseröffnung habe kein Gemeinschaftsbetrieb mehr zwischen der smw und der D bestanden, und der Kläger sei auch nicht nach § 15 Abs. 5 KSchG in den Betrieb der D zu übernehmen gewesen, zumal



dort kein Arbeitsplatz vorhanden gewesen sei. Damit steht sowohl fest, daß ein Arbeitsverhältnis des Klägers, Voraussetzung jedes Weiterbeschäftigungsanspruchs, nur mit der smw, nicht jedoch mit dem Beklagten zu 2) (D) bestand und außerdem dem Kläger der im Kündigungsschutzverfahren geltend gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch gegen den Beklagten zu 2) nicht zustand. Da die Beklagte zu 1) nach Rechtshängigkeit der Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten zu 2) im Kündigungsschutzprozeß Rechtsnachfolgerin des Beklagten zu 2) geworden ist, wirkt die rechtskräftige Abweisung des Weiterbeschäftigungsanspruchs gegen den Beklagten zu 2) nach § 325 ZPO auch gegen die Beklagte zu 1). Die bloß vorläufige Entscheidung im Verfügungsverfahren ist nicht geeignet, einen Weiterbeschäftigungsanspruch und einen daran geknüpften Zahlungsanspruch zu begründen, der im Hauptsacheverfahren rechtskräftig abgewiesen worden ist.

6. Soweit das Arbeitsgericht davon ausgeht, § 15 Abs. 5 KSchG könne beim Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebs und dem Bestehen eines gemeinschaftlichen Betriebsrats für zwei Betriebe verschiedener Unternehmer dazu führen, daß ein Betriebsratsmitglied bei Stilllegung des Betriebes seines Vertragsarbeitgebers allein zur Fortsetzung der Betriebsratstätigkeit in dem weitergeführten anderen Teilbetrieb weiterzubeschäftigen sei, auch wenn in dem Betrieb des anderen Unternehmers sonst keine Beschäftigungsmöglichkeiten für das Betriebsratsmitglied bestehen, führt auch dies hier nicht zu einem Anspruch des Klägers. Auf die erheblichen Bedenken gegen eine solche Konstruktion kommt es deshalb nicht mehr an. Die Fragen, ob ein Gemeinschaftsbetrieb vorlag und der Kläger nach § 15 Abs. 5 KSchG in den Betrieb des Beklagten zu 2) (D) bzw. der Beklagten zu 1) zu übernehmen war, sind im Kündigungsschutzprozeß erörtert worden mit dem Ergebnis, daß nunmehr aufgrund des rechtskräftigen Urteils des Landesarbeitsgerichts vom 12. Mai 1997 mit Rechtskraftwirkung für die Beklagte zu 1) (§ 325 ZPO) feststeht, daß das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 3) am 31. Oktober 1994 beendet worden ist und deshalb auch zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 2) jedenfalls über den 31. Oktober 1994 hinaus kein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

7. Soweit der Kläger geltend macht, er sei auch nach Ausspruch der Kündigung als Mitglied des für beide Betriebsteile (smw und D) gemeinsam gewählten Betriebsrats für den Beklagten zu 2) (D) und ab Oktober 1994 für die Beklagte zu 1) tätig geworden und dies habe die Beklagte zu 1) hingenommen, so ist auch dies nicht geeignet, die geltend gemachten Ansprüche zu begründen. Nach § 37 Abs. 1 BetrVG führen



die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Sie haben abgesehen vom Aufwendungsersatz lediglich nach § 37 Abs. 2 BetrVG Anspruch auf Befreiung von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebes zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Ein Vergütungsanspruch setzt damit einen Anspruch auf Arbeitsentgelt und deshalb regelmäßig das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus. Es bestand aber kein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1). Der Kläger war der Beklagten zu 1) gegenüber ab 1. November 1994 nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet und konnte deshalb auch nicht unter Fortzahlung einer Vergütung von einer solchen Arbeitspflicht freigestellt werden. Ob ein Betriebsratsmitglied für die nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses etwa zur Ausübung eines Restmandats konkret aufgewandte Zeit unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt Ausgleich in Geld verlangen kann, kann offen bleiben, denn einen solchen Anspruch hat der Kläger konkret nicht geltend gemacht.

8. Es hilft insoweit auch nicht weiter, daß der Kläger in der Revisionsinstanz vorträgt, er sei freigestelltes Betriebsratsmitglied gewesen. Sein entsprechendes Vorbringen ist schon nach § 561 Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen. Abgesehen davon hat auch das nach § 38 Abs. 1 BetrVG freigestellte Betriebsratsmitglied hinsichtlich der Frage der Fortzahlung des Arbeitsentgelts keine weitergehenden Ansprüche als das nach § 37 BetrVG lediglich vorübergehend von der Arbeit befreite Betriebsratsmitglied (*Fitting/Kaiser/Heither/Engels BetrVG 20. Aufl. § 38 Rn. 86 mwN*).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91, § 92 Abs. 1, § 97 ZPO.

Rost Bröhl Fischermeier

Dr. Roeckl Lenz



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](#)