

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Ja

Gesetz: BGB § 611 Beschäftigungspflicht; ArbGG § 45

Leitsätze:

Nach § 45 Abs. 2 ArbGG werden wegen grundsätzlicher Bedeutung dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt:

1. Besteht außerhalb der Regelung des § 102 Abs. 5 BetrVG allgemein ein Anspruch des gekündigten Arbeitnehmers auf Beschäftigung für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses über den Ablauf der Kündigungsfrist oder im Falle der fristlosen Kündigung über den Zeitpunkt des Kündigungszugangs hinaus?
2. Falls die Frage zu 1 bejaht wird:
 - a) Kann der Beschäftigungsanspruch im Klagewege verfolgt werden oder ist nur das Verfahren der einstweiligen Verfügung gegeben?
 - b) Ist einer Klage auf Beschäftigung bereits dann stattzugeben, wenn ein Gericht für Arbeitssachen die Kündigung für unwirksam hält?
3. Falls die Frage zu 1 verneint wird:

Besteht der in Frage 1 umschriebene Beschäftigungsanspruch eingeschränkt unter den Voraussetzungen,

 - a) daß die Kündigung offensichtlich rechtsunwirksam oder offenbar rechtsmißbräudlich oder willkürlich ist, oder
 - b) daß der Arbeitnehmer ein besonderes Interesse an der Beschäftigung hat?

Aktenzeichen: 2 AZR 662/76

Beschluß des BAG vom 18. Januar 1979 IAG Hamburg



2 AZR 662/76

4 Sa 62/76 Hamburg

Verkündet am
18. Januar 1979

gez. Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Dr. Bächle beschlossen:

Nach § 45 Abs. 2 ArbGG werden wegen grundsätzlicher Bedeutung dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts folgende Fragen zur Entscheidung vorgelegt:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

1. Besteht außerhalb der Regelung des § 102 Abs. 5 BetrVG allgemein ein Anspruch des gekündigten Arbeitnehmers auf Beschäftigung für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses über den Ablauf der Kündigungsfrist oder im Falle der fristlosen Kündigung über den Zeitpunkt des Kündigungszugangs hinaus?
2. Falls die Frage zu 1 bejaht wird:
 - a) Kann der Beschäftigungsanspruch im Klagewege verfolgt werden oder ist nur das Verfahren der einstweiligen Verfügung gegeben?
 - b) Ist einer Klage auf Beschäftigung bereits dann stattzugeben, wenn ein Gericht für Arbeitssachen die Kündigung für unwirksam hält?
3. Falls die Frage zu 1 verneint wird:

Besteht der in Frage 1 umschriebene Beschäftigungsanspruch eingeschränkt unter den Voraussetzungen,

- a) daß die Kündigung offensichtlich rechtsunwirksam oder offenbar rechtsmißbräuchlich oder willkürlich ist, oder
- b) daß der Arbeitnehmer ein besonderes Interesse an der Beschäftigung hat?

G r ü n d e:

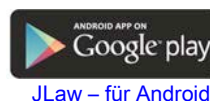
A. Der Kläger ist bei der Beklagten seit April 1971 beschäftigt. Er wurde zunächst zum Kaufmannsgehilfen ausgebildet; seit Abschluß seiner Ausbildung ist er als kaufmännischer Angestellter tätig. Im Mai 1975 wurde er zum Mitglied des bei der Beklagten bestehenden Betriebsrats gewählt.

Am 2. Dezember 1975 verteilte der Kläger vor dem Eingang zum Betriebsgelände der Beklagten Informationsblätter der "gewerkschaftlichen Betriebsgruppe bei Sch ", der auch der Kläger angehörte. Dieses Mitteilungsblatt enthielt

- 3 -



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



kritische Äußerungen über die Beklagte und die "Betriebsrat-Mehrheit". Wegen dieses Vorfalls hat die Beklagte dem Kläger nach vorheriger Zustimmung des Betriebsrats am 3. Dezember 1975 fristlos gekündigt.

Der Kläger hat Klage mit den Anträgen erhoben,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung vom 3. Dezember 1975 nicht aufgelöst worden ist,
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen in ihrem Betrieb weiterzubeschäftigen und
3. der Beklagten auch die außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger sei ihr unzumutbar geworden, weil er durch die Verteilung der Informationsblätter, die unwahre Angaben enthielten, ihre Geschäftsleitung und den Betriebsrat angegriffen habe. Dadurch seien die Ordnung des Betriebes und der Betriebsfrieden nachhaltig gestört worden.

Das Arbeitsgericht hat durch Teilurteil den Klageanträgen zu 1 und 2 stattgegeben. Es hat zur Begründung u.a. ausgeführt, dem Kläger stehe gegen die Beklagte aufgrund der Verpflichtung, alles zu unterlassen, was die Würde und die freie Entfaltung der Persönlichkeit behindere (Art. 1 und 2 GG), auch ein Anspruch auf Fortbeschäftigung zu. Aufgrund dieses Urteils des Arbeitsgerichts wird der Kläger bei der Beklagten vorläufig weiterbeschäftigt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagte zurückgewiesen. Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger hat beantragt, die Revision hinsichtlich des Klageantrages zu 1 zurückzuweisen; er hat ferner für den Fall, daß diesem Antrag stattgegeben wird, hinsichtlich seines Klageantrages zu 2 die Hauptsache für erledigt erklärt und seinen Antrag, die Revision auch insoweit zurückzuweisen, nur hilfsweise



gestellt. Die Beklagte hat der Erledigungserklärung des Klägers widersprochen. In der Revisionsverhandlung am 14. Dezember 1978 hat sie dem Kläger zugesichert, daß sie ihn vorbehaltlich etwaiger Rechte, die sich aus einer späteren Kündigung ergeben könnten, weiterbeschäftigen werde, sobald über die vorliegende Kündigungsschutzklage rechtskräftig zugunsten des Klägers entschieden sei.

B. Der Senat hält es zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und zur Fortbildung des Rechts für erforderlich, die in der Beschlußformel genannten Rechtsfragen wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts zur Entscheidung vorzulegen.

I. Nach der Rechtsauffassung des Senats kommt es für die Entscheidung über den Beschäftigungsanspruch des Klägers (Klageantrag zu 2) tragend auf die vorgelegten Fragen an.

Wie die Parteien in der Revisionsverhandlung klargestellt haben, verfolgt der Kläger mit seinem Klageantrag zu 2 keinen allgemeinen, zeitlich unbefristeten Beschäftigungsanspruch, sondern den Anspruch auf vorläufige Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses gemäß seinem Klageantrag zu 1. Den Beschäftigungsanspruch kann der Senat nicht mit der Begründung verneinen, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung der Beklagten vom 3. Dezember 1975 aufgelöst worden. Eine derartige ersetzende und abschließende Entscheidung zugunsten der Beklagten kommt nach der Ansicht des Senats nicht in Betracht. Die Entscheidung über den Beschäftigungsanspruch für die Dauer des Kündigungsrechtsstreites hängt deswegen davon ab, wie die gestellten Fragen vom Großen Senat beantwortet werden.

Dabei ist die Frage zu 2 die notwendige Ergänzung der Frage zu 1; sie betrifft die möglichen weiteren Voraussetzungen eines Beschäftigungsanspruchs. Die Frage zu 3

wird wegen des engen rechtlichen Zusammenhanges mit den Fragen zu 1 und 2 gestellt; aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist es sachdienlich, Voraussetzungen und Grenzen eines Beschäftigungsanspruchs des Arbeitnehmers während des Kündigungsrechtsstreites insgesamt und abschließend zu bestimmen.

II. Die Fragen an den Großen Senat sind von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. Sie erfordern nach der Auffassung des erkennenden Senats eine Entscheidung des Großen Senats sowohl zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als auch zur Fortbildung des Rechts.

1. Eine Rechtsfrage hat grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG, wenn das Bedürfnis besteht, sie über den Einzelfall hinaus für eine Vielzahl gleich oder ähnlich liegender Fälle richtungweisend zu lösen. Darüber hinaus kann die grundsätzliche Bedeutung einer umstrittenen Frage auch dadurch begründet sein, daß sie von wesentlichem Gewicht für die Rechtsordnung und das Rechtsleben ist (vgl. BAG [GrS] 20, 175 [183 ff.] = AP Nr. 13 zu Art. 9 GG).

2. Die für eine Vielzahl vergleichbarer Fälle erhebliche Frage, unter welchen Voraussetzungen der gekündigte Arbeitnehmer einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung während der Dauer des Kündigungsrechtsstreits hat, ist trotz des Urteils des Senats vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 632/76 - (AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; die Entscheidung ist auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) im Schrifttum und in der Rechtsprechung nach wie vor lebhaft umstritten.

Der Senat hat in diesem Urteil die Auffassung vertreten, daß der Anspruch des Arbeitnehmers auf tatsächliche Beschäftigung grundsätzlich nur für die Zeit bestehe, in der das Arbeitsverhältnis unangefochten fort dauere, d.h. im Falle

- 6 -

der ordentlichen Kündigung bis zum Ende der Kündigungsfrist und im Falle der außerordentlichen (fristlosen) Kündigung überhaupt nur bis zu deren Zugang. Für die Zeit danach bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung bestehe - abgesehen von dem Sonderfall des § 102 Abs. 5 BetrVG - grundsätzlich kein Anspruch auf Beschäftigung. Nur ausnahmsweise, z.B. bei einer offensichtlich rechtsunwirksamen oder einer offenbar rechtsmißbräuchlichen oder willkürlichen Kündigung, könne der Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung bis zum Abschluß des Kündigungsprozesses verpflichtet sein.

Der gesetzlichen Regelung des § 102 Abs. 5 BetrVG sei der deutliche Hinweis zu entnehmen, daß ein Beschäftigungsanspruch während des Kündigungsrechtsstreits nur unter sehr engen Voraussetzungen anzuerkennen sei. Die Gerichte seien nicht befugt, sich über diese Wertung des Gesetzgebers hinwegzusetzen. Die Ausdehnung der im § 102 Abs. 5 BetrVG geregelten Tatbestände auf die Fälle einer in ihrer Wirksamkeit zweifelhaften Kündigung würde zu einer Umgestaltung der arbeitsgerichtlichen Aufgaben und Befugnisse im Kündigungsrechtsstreit führen.

Um andererseits der Gefahr zu begegnen, daß ein Arbeitnehmer, dessen Kündigungsklage alle Aussicht auf Erfolg biete, zeitweise aus dem Betrieb ausscheiden müsse, könne ein Weiterbeschäftigungsanspruch für die Zeit bis zur rechtskräftigen Beendigung des Kündigungsrechtsstreits nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden. Ausnahmen müßten vielmehr für solche Fälle gelten, in denen das Arbeitsverhältnis trotz erfolgter Kündigung nach der objektiven Rechtslage unzweifelhaft fortbestehe. In diesen Fällen sei es gerechtfertigt, einen Beschäftigungsanspruch auch während des Kündigungsrechtsstreits anzuerkennen.

3. Diese eingeschränkte Fortentwicklung des Beschäftigungsanspruchs für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits hat im Schrifttum nur teilweise Zustimmung gefunden (vgl. Reuter, JuS 1978, 61; derselbe SAE 1978, 248; Schwerdtner, BlStSozArbR 1978, 273; Hansjörg Weber, Anm. zu BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB

- 7 -



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

[JLaw - für Android](#)[JLaw - für iOS](#)

- 7 -

Beschäftigungspflicht). Bei einigen Autoren ist die Entscheidung des Senats auf Kritik gestoßen, und zwar von Fall zu Fall mit unterschiedlichen Begründungen und voneinander abweichenden eigenen Lösungsversuchen (vgl. Dütz, DB 1978, Beilage 13 zu Heft Nr. 34; Geiger, BlStSozArbR 1978, 149; Grunsky, NJW 1979, 86; Körnig-Reinecke, ArbuR 1978, 158, 193 und 233; Löwisch, DB 1978, Beilage 7 zu Heft Nr. 13; Richardi, JZ 1978, 485 [492]; Volker Schmidt, BlStSozArbR 1978, 287; kritisch wohl auch Buchner, AR-Blattei "Beschäftigungspflicht", Anm. zu Entsch. 6).

Die meisten Kritiker gehen davon aus, die Kündigung lasse den materiell-rechtlichen Beschäftigungsanspruch mit dem Ablauf der Kündigungsfrist oder mit dem Zugang der fristlosen Kündigung nicht allgemein entfallen. Der Beschäftigungsanspruch sei vielmehr allein davon abhängig, daß die Kündigung unwirksam sei. Solange dies nicht feststehe, sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer zu beschäftigen. Die Ungewißheit über die Unwirksamkeit der Kündigung werde aber behoben, sobald ein Gericht für Arbeitssachen der Kündigungsschutzklage stattgebe. Dann könne das Gericht zugleich auch einem Leistungsantrag des Arbeitnehmers auf Beschäftigung entsprechen (vgl. Körnig-Reinecke, aaO, S. 233; Löwisch, aaO, S. 8; Richardi, aaO, S. 492). Daneben sei bis zur Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung zur Sicherung des Arbeitsplatzes ein vorläufiger Rechtsschutz im Verfahren der einstweiligen Verfügung möglich. Die nach der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses fortdauernde Ungewißheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses sei lediglich bei der Entscheidung über einen Antrag des Arbeitgebers auf Ausschluß der vorläufigen Vollstreckbarkeit oder auf Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Urteil auf Beschäftigung zu berücksichtigen.

Der Begründung des Senats in dem Urteil vom 26. Mai 1977 werfen einzelne Kritiker überdies vor, systemwidrig

- 8 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Probleme des Verfahrensrechts in die materiell-rechtlichen Erwägungen verlagert und im Prozeßrecht gelöste Fragen zu materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Beschäftigungsanspruchs erhoben zu haben (vgl. z.B. Buchner, aaO, unter II; Körnig-Reinecke, aaO, S. 234).

Wie diese Stellungnahmen erkennen lassen, ist durch das Urteil des Senats vom 26. Mai 1978 der Streit über den Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers während des Kündigungsrechtsstreits nicht beigelegt worden. Dies wird weiter dadurch unterstrichen, daß die Auffassung des Senats auch in der Rechtsprechung sich nicht allgemein durchgesetzt hat, sondern mehrere Instanzgerichte weiterhin davon abweichend entschieden haben (vgl. z.B. ArbG Wilhelmshaven vom 17. November 1977, DB 1978, 306; IAG Hamburg vom 15. Juni 1978, DB 1978, 1792).

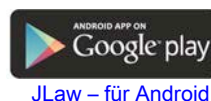
4. Die genannten Fragen sind zudem von wesentlichem Gewicht für die Rechtsordnung und das Rechtsleben. Die allgemeine Anerkennung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs wie auch seine Ablehnung haben große sozialpolitische und wirtschaftliche Tragweite für den Arbeitsplatzschutz des gekündigten Arbeitnehmers und für die Verteilung des Prozeßrisikos im Kündigungsrechtsstreit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Ein Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits ist erst seit dem Jahre 1974 zunehmend im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Instanzgerichte erörtert und angenommen worden (vgl. z.B. Marcus, RdA 1975, 340; Löwisch, DB 1975, 349 [353]; IAG Hamburg vom 15. August 1974, DB 1974, 2408; ArbG Hildesheim vom 16. Mai 1975, BB 1976, 317). Ursächlich für diese Entwicklung war offenbar die Zunahme der Kündigungsschutzprozesse und deren Dauer im Zusammenhang mit der anhaltenden wirtschaftlichen Rezession (vgl. Marcus, aaO, S. 340). Demgegenüber wurde bis zur gesetzlichen Regelung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs durch § 102 Abs. 5 BetrVG 1972 ein individueller Beschäftigungsanspruch theoretisch kaum vertreten und in der Praxis kaum geltend gemacht (vgl. Zöllner, Gutachten D für den 52. Deutschen Juristentag 1978, S. 138).



Nach dem früheren Verständnis des durch das Kündigungsschutzgesetz und andere Kündigungsbestimmungen geregelten Bestandschutzes des Arbeitsverhältnisses wurde nicht bezweifelt, daß der Arbeitnehmer bei einer von ihm angegriffenen unwirksamen Kündigung einen vorübergehenden Verlust seines Arbeitsplatzes hinnehmen müsse, bis der Kündigungsrechtsstreit rechtskräftig zu seinen Gunsten entschieden sei. Dieser Nachteil wurde offensichtlich deswegen nicht als unbillig empfunden, weil die Kündigungsschutzprozesse in den Zeiten der Hochkonjunktur und der Vollbeschäftigung zügig durchgeführt und rasch entschieden wurden. Als Ausgleich für den Nachteil des vorübergehenden Ausscheidens aus dem Betrieb erschien der Anspruch des Arbeitnehmers auf Fortzahlung der Vergütung wegen Annahmeverzuges des Arbeitgebers (§ 615 BGB) als angemessen und ausreichend.

Das wird im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Instanzgerichte zunehmend bezweifelt, nachdem die lange Dauer der Kündigungsschutzprozesse Arbeitnehmer und Arbeitgeber mit oft unzumutbaren Prozeßrisiken belastet. Eine Kündigung führt bei der gegenwärtigen Lage auf dem Arbeitsmarkt häufig nicht nur zum Verlust des bisherigen Arbeitsplatzes, sondern zu länger anhaltender Arbeitslosigkeit. Auch die berufliche Entwicklung des Arbeitnehmers kann entscheidend gestört werden. Diese Nachteile können vielfach nicht mehr richtig ausgeglichen werden, wenn der Arbeitnehmer nach längerer Zeit wieder in den Betrieb zurückkehrt. Auf der anderen Seite stellt die lange Verfahrensdauer in Kündigungsprozessen aber auch für den Arbeitgeber eine erhebliche Belastung dar (vgl. Pressekonferenz des Bundesarbeitsgerichts vom 23. November 1977, B1StSozArbR 1978, 113-114). Der Arbeitgeber ist bei einer dadurch verzögerten Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung u.U. verpflichtet für viele Jahre das Arbeitsentgelt wegen Annahmeverzuges nachzuzahlen; außerdem muß er sich bei der Personalplanung langfristig auf eine spätere Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers einstellen.



- 10 -

Die für den Arbeitnehmer bestehenden Nachteile werden zwar erheblich gemindert, wenn ein Beschäftigungsanspruch auch für die Dauer des Kündigungsschutzprozesses allgemein anerkannt wird. Dadurch wird aber auch zugleich das Prozeßrisiko des Arbeitgebers erheblich erhöht. Die aufgrund einer nicht rechtskräftigen Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung erfolgende Verurteilung zur Weiterbeschäftigung führt zwangsweise zur Begründung eines faktischen Arbeitsverhältnisses, wenn die Kündigungsschutzklage schließlich rechtskräftig abgewiesen wird. Das ist ein einschneidender Eingriff in den Grundsatz der Vertragsfreiheit und ein Gestaltungsmittel, das dem geltenden Arbeitsrecht fremd ist (vgl. die Pressekonferenz des Bundesarbeitsgerichts vom 23. November 1977, B1StSozArbR 1978, 115). Eine Rückabwicklung der tatsächlichen Beschäftigung ist praktisch unmöglich. In diesem Falle wirkt sich die Kündigungsschutzklage in Verbindung mit einer Klage auf Beschäftigung für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits im Ergebnis wie eine Klage des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus; denn der Arbeitgeber muß den Arbeitnehmer aufgrund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils weiterbeschäftigen, bis er die Abweisung der Kündigungsschutzklage erreicht hat. Auf diese grundlegenden Bedenken, die gegen die praktischen Folgen einer Weiterentwicklung des Beschäftigungsanspruchs zu erheben sind, hat der Senat bereits in der Begründung seiner Entscheidung vom 26. Mai 1977 (zu III 6 der Gründe) hingewiesen. Sie machen das wirtschaftliche und das sozialpolitische Gewicht der vorgelegten Fragen deutlich.

III. Der Senat hat davon abgesehen, selbst darüber zu entscheiden, ob er an der im Urteil vom 26. Mai 1977 vertretenen Auffassung festhält. Mehrere Gründe machen es erforderlich, dem Großen Senat die Beantwortung der vorgelegten Fragen zu überlassen.

1. Gegen jede Art von Beschäftigungsanspruch wird von Hansjörg Weber (Anm. zu BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) erneut grundsätzlich eingewandt, daß ein all-

- 11 -



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



gemeiner Beschäftigungsanspruch selbst während des unangefochtenen Bestehens des Arbeitsverhältnisses sich weder aus dem Charakter des Arbeitsvertrages noch aus Art. 1 oder 2 GG herleiten lasse. Mit dieser Begründung wird im Ausgangspunkt nicht nur die Rechtsprechung des erkennenden Senats, sondern zugleich die des Ersten, Dritten, Vierten und Fünften Senats zum allgemeinen Beschäftigungsanspruch in Frage gestellt (vgl. BAG 23, 484 [507] = AP Nr. 44 zu Art. 9 GG Arbeitskampf [zu B 1 der Gründe]; BAG AP Nr. 3 und 4 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG AP Nr. 1 zu § 18 SchwbG).

2. Für die Entscheidung über den Beschäftigungsanspruch bei ungewissem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ist der Zweite Senat nicht allein zuständig. Wird der Anspruch zusammen mit einer Kündigungsschutzklage geltend gemacht, dann sind nach dem Geschäftsverteilungsplan des Bundesarbeitsgerichts für das Jahr 1979 auch der Vierte Senat und der Sechste Senat zuständig. Wenn der Streitgegenstand sich allein auf den Beschäftigungsanspruch für die Zeit nach dem Ablauf der Kündigungsfrist oder dem Zugang der fristlosen Kündigung beschränkt, ist der Fünfte Senat zur Entscheidung berufen. Zudem sind im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines Beschäftigungsanspruchs Schadenersatzansprüche denkbar, über die der Dritte Senat zu entscheiden hat. Um von vornherein eine einheitliche Rechtsprechung aller Senate des Bundesarbeitsgerichts zu gewährleisten, ist es geboten, eine richtungsweisende Entscheidung des Großen Senats herbeizuführen.

3. Schließlich rechtfertigt es eine allgemeine Überlegung die Entscheidung des Großen Senats wegen der grundsätzlichen Bedeutung der genannten Rechtsfragen herbeizuführen. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 26. Mai 1977 (zu III 6 der Gründe) Bedenken geäußert, daß die von mehreren Autoren geforderte Weiterentwicklung des Beschäftigungsanspruchs über die Grenzen hinausgehe, die den Gerichten bei der Rechtsanwendung gesetzt sind. Dem Gesetzgeber ist, wie die Vorschrift des § 102 Abs. 5 BetrVG

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87, 111 ff. UrG geschützt.



zeigt, die Problematik bekannt; eine Regelung hat er
bisher nicht getroffen.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Thieß

Herr Dr. Bächle ist orts-
abwesend und deshalb an der
Unterschrift verhindert.

gez. Dr. Gröninger, 5.2.1979

