

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102 Abs. 5 Satz 2; ZPO § 945, § 554 Abs. 3
Nr. 3b; BGB § 826, § 611 Beschäftigungsanspruch; ArbGG § 11

Leitsatz:

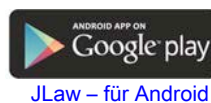
Es ist fraglich, ob auf die einstweilige Verfügung, durch die der Arbeitgeber von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits entbunden wird (§ 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG), die Haftungsvorschrift des § 945 ZPO Anwendung findet.

Aktenzeichen: 3 AZR 989/77
Urteil des BAG vom 31. August 1978

LAG Baden-Württemberg



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



3 AZR 989/77

1 b Sa 52/77 Baden-Württemberg

Verkündet

am 31. August 1978

gez. Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 31. August 1978 durch den Vizepräsidenten Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Heimann und Matthiessen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 25. August 1977 - 1 b Sa 52/77 - aufgehoben, soweit es wegen eines Betrages von 2.800,-- DM die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 6. Mai 1977 - 11 Ca 205/76 - zurückgewiesen und über die Kosten entschieden hat.

- 2 -



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



- 2 -

2. Auf die Berufung des Klägers wird das genannte Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart einschließlich seiner Kostenentscheidung wie folgt geändert:
 - a) Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 2.800,-- DM (i.W.: Zweitausendachthundert Deutsche Mark) brutto zu zahlen;
 - b) im übrigen wird die Klage abgewiesen.
3. Im übrigen werden die Berufung und Revision des Klägers zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt verteilt:
 - a) Die Kosten der ersten Instanz trägt der Kläger,
 - b) von den Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz tragen der Kläger je 19/20 und die Beklagte je 1/20.

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

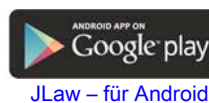
Tatbestand:

Der Kläger ist Diplom-Volkswirt und war seit dem 1. Januar 1971 bei der Beklagten angestellt. Mit Schreiben vom 12. Februar 1974 hat die Beklagte dem Kläger zum 31. März 1974 gekündigt; der vorher von ihr angehörte Betriebsrat hat der Kündigung am 11. Februar 1974 widersprochen. Der Kläger hat am 4. März 1974 Kündigungsschutzklage eingereicht. Diese ist in drei Instanzen erfolglos geblieben. Das Urteil des Arbeitsgerichts Stuttgart erging am 13. Mai 1974 (11 Ca 116/74), das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg am 21. Januar 1975 (3 Sa 70/74), das Urteil des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts am 23. September 1976 (2 AZR 263/75). Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hat durch Urteil vom 31. Juli 1974 (3 Sa 70/74) die Beklagte von der Verpflichtung entbunden, den Kläger für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits weiterzubeschäftigen.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Der Kläger hat mit der im Mai 1976 eingereichten Klage geltend gemacht, die Beklagte habe ihn während des ganzen Kündigungsrechtsstreits weiterbeschäftigen müssen. Eine solche Weiterbeschäftigung habe er nach Ausspruch der Kündigung mehrfach verlangt. Auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts vom 31. Juli 1974, durch welche die Beklagte von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Klägers entbunden wurde, könne die Beklagte sich nicht berufen, weil diese Entscheidung unrichtig sei und die Beklagte sie arglistig erschlichen habe. Der Kläger hat mit der Klage Zahlung des Betrages verlangt, der dem Gehalt entsprach, das die Beklagte ihm für den Fall der Weiterbeschäftigung für die Zeit vom 1. Mai 1974 bis September 1976 hätte zahlen müssen. Dabei hat er das in dieser Zeit bezogene Arbeitslosengeld und die Arbeitslosenhilfe abgesetzt. Es hat beantragt

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger den Betrag von 83.143,-- DM brutto abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengeldes und der erhaltenen Arbeitslosenhilfe in Höhe von 21.627,80 DM zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger darüber Auskunft zu geben, wie sich sein Gehalt vom 1. Mai 1974 bis 1. September 1976 entsprechend den Gehaltsrichtlinien der Beklagten für die Gehaltsgruppe der Vergleichsreihe 53 bei einer Leistungsnote II, 2 (gut) incl. Sondervergütung und 13. Monatsgehalt gemäß Betriebsvereinbarung entwickelt und gesteigert hätte,
3. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger den Betrag brutto zu zahlen, um den sich seine Einkünfte im Zeitraum vom 1. Mai 1974 bis 30. September 1976 über das monatliche Grundgehalt in Höhe von 2.867,-- DM hinaus erhöht hätten.

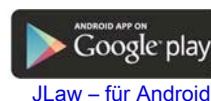
Die Beklagte hat zu ihrem Klageabweisungsantrag behauptet, der Kläger habe erstmals mit Schreiben seines Anwaltes vom 4. Juli 1974 seine Weiterbeschäftigung verlangt, vorher nicht. Dieses Verlangen vom 4. Juli 1974 habe das Landesarbeitsgericht in dem Urteil vom 31. Juli 1974 mit Recht als verspätet behandelt; deshalb sei sie zur Weiterbeschäftigung des Klägers auch ab 4. Juli 1974 nicht verpflichtet gewesen.

In den beiden Vorinstanzen ist der Kläger unterlegen. Mit der Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter.

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers hat nur zu einem geringen Teil Erfolg.

I. Für die Zeit vom 1. Mai 1974 bis zum 26. Juni 1974 hat das Landesarbeitsgericht in tatsächlicher Beziehung angenommen, es sei nicht bewiesen, daß der Kläger bis dahin seine Weiterbeschäftigung für die Beklagte erkennbar verlangt habe. Gegen diese tatsächliche Annahme des Landesarbeitsgerichts hat die von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers vorgelegte Revisionsbegründung keine Revisionsrügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO erhoben. Die vom Kläger selbst nach Ablauf der Revisionsbegründungsfrist erhobenen Revisionsrügen sind unbeachtlich; nach § 11 Abs. 2 Satz 1 ArbGG besteht vor dem Bundesarbeitsgericht Anwaltszwang; damit können Prozeßhandlungen, dazu gehören auch Prozeßrügen, wirksam nur von Rechtsanwälten vorgenommen werden, die bei einem deutschen Gericht zugelassen sind. Prozeßhandlungen, die eine Partei vornimmt, die nicht Anwalt ist, sind deswegen unbeachtlich (vgl. Leipold in Stein-Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 78 Rdz. 9). An die Annahme des Landesarbeitsgerichts, es sei nicht bewiesen, daß der Kläger vor dem 26. Juni 1974 seine Weiterbeschäftigung für die Beklagte erkennbar verlangt habe, ist der Senat gemäß § 561 ZPO gebunden. Damit entfällt für die Zeit bis zum 26. Juni 1974 ein Gehaltsanspruch des Klägers; denn nach dem klaren Wortlaut des § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG, aber auch nach dem Gesamtsinn dieser Vorschrift, kann ein Arbeitnehmer Weiterbeschäftigung unter Gehaltsfortzahlung vom Arbeitgeber für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits nur dann beanspruchen, wenn er sie verlangt hat.

Für die Zeit bis zum 26. Juni 1974 ist daher die Revision unbegründet.

II. Das Landesarbeitsgericht hat indessen übersehen, daß der Kläger mit Schreiben vom 21. Juni 1974, das der Beklagten am 26. Juni 1974 zugegangen ist, seine Weiterbeschäftigung verlangt hat. Die Beklagte hat dieses Schreiben auch in diesem Sinne ver-

- 5 -



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



- 5 -

standen, wie ihr in dem Verfahren 11 Ga 3/74 vor dem Arbeitsgericht Stuttgart gestellter Antrag vom 28. Juni 1974 auf Entbindung von der Weiterbeschäftigung beweist. Deshalb mußte die Beklagte den Kläger ab dem 27. Juni 1974 gemäß § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG weiterbeschäftigen.

Soweit sie eine solche Pflicht mit der Begründung verneint, der Betriebsrat habe nicht formgerecht widersprochen, trifft das nicht zu. Der Betriebsrat hatte der Kündigung der Beklagten formgerecht mit der für die Beklagte als Großunternehmen ohne weiteres verständlichen Begründung widersprochen, der Kläger könne in einem überwiegend kaufmännisch orientierten Unternehmen an einem anderen für ihn als Diplom-Volkswirt geeigneten Arbeitsplatz beschäftigt werden. Das war eine Begründung, wie sie in § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG für den Widerspruch des Betriebsrats ausreicht. Das Recht des Klägers auf Weiterbeschäftigung war auch noch nicht verspätet geltend gemacht. § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG bindet den dort geregelten Anspruch auf Weiterbeschäftigung an keine Frist. In der Literatur wird dennoch vielfach vertreten, der Antrag auf Weiterbeschäftigung sei in bestimmter Beziehung fristgebunden (vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 102 Rdz. 21 zu c). Eine bestimmte Frist hierfür vorzusehen begegnet indessen folgenden Bedenken: Es ist für einen Arbeitnehmer aus vielerlei vorstellbaren Gründen oftmals nicht einfach, während eines Kündigungsrechtsstreites bei seinem bisherigen Arbeitgeber weiterzuarbeiten. Oft wird er das erst dann in Erwägung ziehen, wenn er sich vergewissert hat, daß er anderweitig nicht mehr unterkommen kann. Schon das verbietet nach Ansicht des Senates eine allzu enge Reglementierung des Weiterbeschäftigungsanspruchs aus § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG durch allzu kurze Fristen; der Antrag des Klägers auf Weiterbeschäftigung vom 26. Juni 1974 war deshalb nicht verspätet.

Eine Verwirkung des Rechtes des Klägers anzunehmen ist ebenfalls nicht möglich. Das würde voraussetzen, daß die Beklagte sich darauf eingerichtet hätte, der Kläger werde seine Weiterbeschäftigung nicht mehr verlangen; außerdem müßte ihr dann die Weiterbeschäftigung nicht mehr zuzumuten gewesen sein. Daß derartige Umstände damals schon vorgelegen hätten, ist vom Landesarbeitsge-

- 6 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

richt nicht festgestellt. Sie könnten zudem solange nicht in Betracht gezogen werden, als die Beklagte die Möglichkeit hatte, sich gemäß § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG durch das Gericht von der Weiterbeschäftigung entbinden zu lassen. Nur durch eine gerichtlich kontrollierte Entbindung ist gewährleistet, daß der Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nicht durch unkontrollierbare bloße Gegendarstellungen des Arbeitgebers verschleppt wird. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte erst ab 31. Juli 1974 von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des Klägers entbunden. Deshalb mußte sie ihn für die Zeit ab 27. Juni 1974 bis 31. Juli 1974 weiterbeschäftigen und ihm dafür das Gehalt zahlen.

Mangels entsprechender Feststellungen durch die Vorinstanz schätzt der Senat gemäß § 287 Abs. 2 ZPO nach dem Akteninhalt das dem Kläger für diese Zeit zustehende Gehalt auf 2.800,-- DM brutto; Abzüge wegen bezogenen Arbeitslosengeldes waren nach dem Akteninhalt für diese Zeit nicht in Betracht zu ziehen. In diesem Umfang war unter teilweiser Aufhebung und Abänderung der vorinstanzlichen Entscheidungen der Klage zu entsprechen.

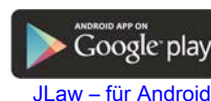
III. 1. Ab 31. Juli 1974 bis zum Abschluß des Kündigungsrechtsstreits am 23. September 1976 hat das Landesarbeitsgericht die Beklagte von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung entbunden. Gemäß § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG kann der Kläger für diese Zeit keine Weiterbeschäftigung und keine Gehaltszahlung verlangen.

2. Soweit der Kläger meint, er könne die Gehaltszahlungen gemäß § 826 BGB als Schadenersatz deshalb verlangen, weil die Beklagte das Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 31. Juli 1974 arglistig erschlichen habe, hat das Landesarbeitsgericht keine Tatsachen festgestellt, aus denen auf ein solches arglistiges Verhalten der Beklagten geschlossen werden könnte. Die von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers vorgelegte Revisionsbegründung enthält keine Revisionsrügen; die vom Kläger selbst angebrachten Revisionsrügen sind, wie bereits erörtert, unbeachtlich. Da der Senat gemäß § 561 ZPO von dem auszugehen hat, was das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, kommt eine arglistige Urteilserschleichung durch die Beklagte nicht in Betracht und scheidet damit § 826 BGB als Grundlage für das Klagebegehren aus.

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

3. Das Landesarbeitsgericht hat nicht geprüft, ob sich das Klagebegehren für die Zeit ab dem 31. Juli 1974 aus § 945 ZPO begründen läßt. Nach dieser Vorschrift ist schadenersatzpflichtig derjenige, der eine einstweilige Verfügung erwirkt und vollzieht, die sich nachträglich als von Anfang an unbegründet erweist. Es ist bereits zweifelhaft, ob für einstweilige Verfügungen, die im Rahmen von § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG den Arbeitgeber von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung entbinden, die Vorschrift des § 945 ZPO gilt. Sinn des § 945 ZPO ist es, denjenigen mit Schadenersatzpflichten zu belasten, der sich im cursorischen Verfahren der §§ 935 ff. ZPO etwas verschafft hat, worauf er nach endgültiger Prüfung keinen Anspruch hat. Ob diese Vorschrift auf die in § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG geregelte einstweilige Verfügung angewendet werden kann, ist deshalb fraglich, weil die in § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG geregelte einstweilige Verfügung sich darin erschöpft, über die Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses zu befinden. Eine Prüfung, ob die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses unterbleiben kann, soll damit nur und ausschließlich im cursorischen Verfahren erfolgen, nicht noch einmal in einem zusätzlichen Hauptverfahren neben dem Kündigungsschutzverfahren. Wollte man dennoch § 945 ZPO anwenden, dann könnte nach beendtem und erfolglosem Kündigungsschutzprozeß der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber nachträglich noch einmal in drei Instanzen im ordentlichen Verfahren darüber streiten, ob der Arbeitgeber sich während des Kündigungsschutzprozesses gesetzesgerecht oder gesetzeswidrig von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung des § 102 Abs. 5 BetrVG im cursorischen Verfahren dispensieren ließ. Derartige Prozeßmöglichkeiten dienen nicht dem Rechtsfrieden und wären ein Anreiz für unübersehbare Streitigkeiten über Dinge, die wegen des Zeitablaufes häufig praktisch nicht mehr justitabel sind.

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

Aber selbst wenn man diese Bedenken gegen die Anwendung von § 945 ZPO bei einstweiligen Verfügungen, die im Rahmen des § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG ergehen, zurückstellt und § 945 ZPO als

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

Anspruchsgrundlage dennoch in Betracht zieht, hilft das dem Klagebegehren nicht zum Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat wiederum keine Tatsachen festgestellt, aus denen zu entnehmen wäre, daß das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung vom 31. Juli 1974 in der geschehenen Form nicht treffen durfte. Ein Gericht, das eine Entscheidung gemäß § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG über die Entbindung des Arbeitgebers von der Pflicht zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzverfahrens trifft, muß zwangsläufig situationsbedingte Entscheidungen treffen. Dabei steht ihm ein weiter Beurteilungsspielraum zu; anderenfalls könnte das Entbindungsverfahren nach § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG nicht funktionieren. Daß das Landesarbeitsgericht in seinem Urteil vom 31. Juli 1974 diesen ihm zustehenden weiten Beurteilungsspielraum überschritten hätte und deshalb angenommen werden müßte, die einstweilige Verfügung sei von Anfang an fehlerhaft und nicht begründet gewesen, läßt sich nicht feststellen.

Wenn nach dem oben zu II. 1. der Gründe Gesagtem das Landesarbeitsgericht den Antrag des Klägers vom 4. Juli 1974 nicht als verspätet behandeln durfte, macht das seine Entscheidung vom 31. Juli 1974 noch nicht zu einer solchen, die nicht ergehen durfte. In der Literatur wird ganz überwiegend ein Standpunkt vertreten, der im Ergebnis darauf hinausläuft, daß der am 4. Juli 1974 gestellte Antrag des Klägers als verspätet anzusehen wäre (vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 12. Aufl., § 102 Rdz. 21 zu c; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., § 102 Rdz. 100 mit weiteren Nachweisen). Wenn im Hinblick hierauf und offensichtlich auch unter dem Eindruck des damals bereits in die zweite Instanz gediehenen Kündigungsrechtsstreits das Landesarbeitsgericht den Antrag des Klägers auf Weiterbeschäftigung zurückwies, läßt sich heute nicht mehr feststellen, daß diese Anordnung nicht ergehen durfte. Nach dem für den Kläger ungünstigen Ausgang des Kündigungsrechtsstreits in drei Instanzen muß der Kläger vielmehr heute gegen sich gelten lassen, daß das Landesarbeitsgericht am 31. Juli 1974 seine Entscheidung fehlerfrei

- 9 -



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



