

Aktenzeichen: 7 AZR 444/81

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Beschluß vom 21. Dezember 1983
- 7 AZR 444/81 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. November 1980
Mainz - 3 Ca 1075/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 12. August 1981
Rheinland-Pfalz - 2 Sa 54/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Weiterbeschäftigung während des Kündigungsrechtsstreits

Gesetz: § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BetrVG 1972 § 102 Abs. 5;
BPersVG § 79 Abs. 2

Leitsätze:

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

1. Hat der gekündigte Arbeitnehmer außerhalb der Regelung der §§ 102 Abs. 5 BetrVG, 79 Abs. 2 BPersVG bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses einen Anspruch auf Beschäftigung?
2. Falls die Frage zu 1. bejaht wird: Welches sind im einzelnen die rechtlichen Voraussetzungen und Grenzen dieses Weiterbeschäftigungsanspruchs und wie kann er gerichtlich durchgesetzt werden?

Hinweise des Senats:

Weiterbeschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 444/81

2 Sa 54/81 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
21. Dezember 1983

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. November 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Kleeschulte und Neuroth beschlossen:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

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

1. Hat der gekündigte Arbeitnehmer außerhalb der Regelung der §§ 102 Abs. 5 BetrVG, 79 Abs. 2 BPersVG bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses einen Anspruch auf Beschäftigung?
2. Falls die Frage zu 1) bejaht wird: Welches sind im einzelnen die rechtlichen Voraussetzungen und Grenzen dieses Weiterbeschäftigungsanspruchs und wie kann er gerichtlich durchgesetzt werden?

G r ü n d e :

A. Der am 17. Oktober 1943 geborene Kläger ist seit dem 1. Mai 1974 als Verwaltungsangestellter bei dem beklagten Land beschäftigt und in der Beschaffungsabteilung des Campus der Universität Mainz tätig. In dem schriftlichen Dienstvertrag vom 2. Mai 1974 ist die Anwendung des Bundesangestellten-Tarifvertrags (BAT) vereinbart; der Kläger wird seit dem 1. August 1977 nach VergGr. IV b BAT vergütet. Nachdem die Stelle des Leiters der Abteilung, in der der Kläger tätig war und um die er sich beworben hatte, mit dem Amtsrat Riedel am 2. November 1978 neu besetzt worden war, kam es in der Folgezeit zu Beschwerden des Klägers über die Amtsführung des Abteilungsleiters und umgekehrt zu Beschwerden des Abteilungsleiters über die Arbeitsweise und das Verhalten des



Klägers. Mit Schreiben vom 18. Januar 1979 teilte der Präsident der Universität dem Personalrat mit, er beabsichtige, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich und hilfsweise ordentlich zum 31. März 1979 zu kündigen. Wegen der ordentlichen Kündigung wurde um die Zustimmung des Personalrats gebeten. In seiner schriftlichen Stellungnahme vom 24. Januar 1979 äußerte der Personalrat Bedenken gegen die außerordentliche Kündigung und widersprach mit Schreiben vom 31. Januar 1979 der ordentlichen Kündigung. Zwischenzeitlich war dem Kläger mit Schreiben vom 25. Januar 1979 außerordentlich gekündigt worden. Der vom Kläger erhobenen Kündigungsschutzklage gab das Arbeitsgericht mit Urteil vom 2. März 1979 statt. Die vom beklagten Land eingelegte Berufung wies das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 12. Dezember 1979 zurück; die Nichtzulassungsbeschwerde des beklagten Landes wurde mit Beschluß des Senats vom 21. April 1980 (7 AZN 121/80) als unzulässig verworfen.

Im Verlauf dieses Rechtsstreits beantragte der Präsident der Universität mit Schreiben vom 26. September 1979 bei dem Personalrat des Campus der Universität, einer von ihm beabsichtigten vorsorglichen ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger zuzustimmen. Der Personalrat widersprach mit Schreiben vom 25. Oktober 1979 der ordentlichen Kündigung, woraufhin der Präsident der Universität mit Schreiben vom 12. November 1979 das Kultusministerium des beklagten Landes um Einleitung des Einigungsverfahrens bat. Die Erörterung der Angelegenheit mit dem Hauptpersonalrat führte zu keiner Einigung. Die daraufhin gebildete Vermittlungsstelle sah von einer Empfehlung ab, vertrat aber



mehrheitlich die Auffassung, der Personalrat habe die Zustimmung aus personalvertretungsrechtlich irrelevanten Gründen verweigert. Nachdem mit Schreiben vom 19. Juni 1980 die Kultusministerin des beklagten Landes dem Präsidenten der Universität mitgeteilt hatte, sie ersetze die Zustimmung des Personalrats zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung, kündigte der Präsident mit am selben Tag zugegangenem Schreiben vom 30. Juni 1980 das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. September 1980 unter Angabe von sechs Kündigungsgründen.

Mit seiner am 9. Juli 1980 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, die ordentliche Kündigung sei mit Ausnahme des Kündigungsgrundes Ziff. 6 ausschließlich auf Gründe gestützt, die bereits der außerordentlichen Kündigung vom 25. Januar 1979 zugrunde gelegt worden seien. Da diese Verhaltensweisen inzwischen mehr als 18 Monate zurücklägen, könne sich das beklagte Land auf diese zur Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung nicht mehr berufen. Er bestreite auch das ihm vorgeworfene Fehlverhalten. Die während des ersten Kündigungsschutzprozesses vorgetragenen schriftsätzlichen Erklärungen könnten ihm nicht angelastet werden, da sie von seinem Prozeßbevollmächtigten stammten und er immer erst später hiervon Kenntnis erhalten habe. Die Kündigung sei auch deswegen unwirksam, weil das Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Das beklagte Land sei daher verpflichtet, ihn auf seinem Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen und ihm sein Gehalt für Oktober 1980 zu zahlen.



Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die Kündigung des Präsidenten der Johannes Gutenberg-Universität vom 30. Juni 1980 nicht beendet wird,
2. das beklagte Land zu verurteilen, den Kläger als Sachgebietsleiter in der Beschaffungsabteilung Campus, hilfsweise in der Universitätsklinik der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag zu 1 weiter zu beschäftigen,
3. das beklagte Land zu verurteilen, an den Kläger DM 3.121,52 brutto für den Monat Oktober 1980 zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise, das Arbeitsverhältnis gemäß §§ 9, 10 KSchG aufzulösen.

Das beklagte Land ist der Ansicht, die fehlende Zustimmung des Personalrats sei ordnungsgemäß ersetzt worden. Das Verhalten des Klägers nach Einführung des neuen Abteilungsleiters und gegenüber den Schreibkräften, die er von der Arbeit abgehalten habe, rechtfertigten die ordentliche Kündigung. Der Kläger sei auch wegen dieser Verhaltensweisen vor Weihnachten 1978 abgemahnt worden. Der Kläger habe ferner in den ihm zuzurechnenden Schriftsätzen seines Prozeßbevollmächtigten im Verlauf des Kündigungsschutzprozesses den Amtsrat Riedel und die gesamte Verwaltungsspitze lächerlich und in herabwürdigender Weise verächtlich gemacht, so daß eine weitere Zusammenarbeit mit ihm weder den Kollegen noch den Vorgesetzten zuzumuten sei. Jedenfalls sei daher der hilfsweise gestellte Auflösungsantrag begründet.

Der Kläger hat die Zurückweisung des Auflösungsantrags bean-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tragt und ausgeführt, es sei zu keinerlei Beanstandungen mehr gekommen, nachdem er aufgrund des klagstattgebenden Urteils des Arbeitsgerichts im Vorprozeß vom 3. März bis zum 30. September 1980 in der Beschaffungsabteilung des Klinikums beschäftigt worden sei.

Die Berufung des beklagten Landes, das den Kläger aufgrund des Arbeitsgerichtsurteils seit 12. Januar 1981 wieder auf seinem alten Arbeitsplatz beschäftigt, hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land seinen Antrag auf Klagabweisung weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Der Kultusminister hat mit Schreiben vom 5. Oktober 1983 die bisherige Prozeßführung durch den Präsidenten der Johannes Gutenberg-Universität Mainz genehmigt.

B. Der Senat hält es zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung 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 Auffassung des Senats kommt es für die Entscheidung über den Beschäftigungsanspruch des Klägers tragend auf die in der Beschlußformel genannten Fragen an.

1. Der Senat hat im Urteil vom 2. November 1983 (7 AZR 65/82,



auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) unter Zugrundelegung der vom Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts in dem Urteil vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 632/76 - (BAG 29, 195) vertretenen Grundsätze den Standpunkt vertreten, daß dem Arbeitnehmer jedenfalls bei einer offenbar rechtsmißbräuchlichen Kündigung ein Beschäftigungsanspruch bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses zusteht. Im Streitfall vertritt der Senat den Standpunkt, daß die Unwirksamkeit der Kündigung nicht offensichtlich ist mit der Folge, daß dem Kläger unter Beachtung der Rechtsprechung des Zweiten Senats (aaO) kein Beschäftigungsanspruch über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus zustünde. Für die Entscheidung über den Beschäftigungsanspruch kommt es somit tragend darauf an, ob einem Arbeitnehmer über die im Urteil vom 26. Mai 1977 (aaO) aufgestellten Grundsätze hinaus ein Beschäftigungsanspruch für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits zusteht.

2. Sollte ein Weiterbeschäftigungsanspruch vom Großen Senat auch in den Fällen der hier vorliegenden Art bejaht werden, so ist die Revision des beklagten Landes insoweit zurückzuweisen. Erachtet der Große Senat einen allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch nur unter bestimmten Voraussetzungen für gegeben, so ist der Rechtsstreit gegebenenfalls zur weiteren Sachaufklärung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Verneint der Große Senat hingegen in den Fällen der hier vorliegenden Art das Bestehen eines allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs, so ist der Revision insoweit stattzugeben und die Klage auf Weiterbeschäftigung abzuweisen. Die Entscheidung über den Beschäftigungsanspruch



für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits hängt deswegen davon ab, wie die gestellten Fragen vom Großen Senat beantwortet werden.

3. Dem Weiterbeschäftigungsbegehren des Klägers kann auch nicht nach gesetzlichen Bestimmungen des Personalvertretungsrechts stattgegeben werden. Der Personalrat hat zwar im Streitfall der beabsichtigten ordentlichen Kündigung widersprochen. Das Landespersonalvertretungsgesetz Rheinland-Pfalz sieht aber - im Unterschied zu § 102 Abs. 5 BetrVG und § 79 Abs. 2 BPersVG - in derartigen Fällen keine Weiterbeschäftigung des betreffenden Arbeitnehmers vor, so daß es für die Entscheidung über den Beschäftigungsanspruch des Klägers tragend auf die vorgelegten Fragen ankommt.

4. Der Senat hat vom Erlaß eines Teilurteils über den Kündigungsrechtsstreit gemäß § 301 Abs. 2 ZPO abgesehen. Da nicht abzusehen ist, in welcher Besetzung der Senat über den Kündigungsrechtsstreit entscheiden wird, ist es daher offen, ob es insoweit zu einer abschließenden Entscheidung oder zu einer Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht kommen wird.

II. Die in der Beschlußformel genannten Fragen an den Großen Senat sind von grundsätzlicher Bedeutung i.S. des § 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. Sie erfordern nach der Auffassung des Senats eine Entscheidung des Großen Senats zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.



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 richtungsweisend zu lösen (vgl. BAG GS 13, 1, 3). Darüber hinaus kann die grundsätzliche Bedeutung einer umstrittenen Rechtsfrage darin liegen, daß sie von wesentlichem Gewicht für die Rechtsordnung und das Rechtsleben ist (vgl. BAG GS 20, 175, 180).

Ein Beschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers für die Dauer des Kündigungsrechtsstreits ist seit 1974 zunehmend im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Instanzgerichte erörtert und bejaht worden (vgl. etwa LAG Hamburg vom 15. August 1974, DB 1974, 2408; ArbG Hildesheim vom 16. Mai 1975, BB 1976, 317; Marcus, RdA 1975, 340; Löwisch, DB 1975, 349, 353), während bis zur gesetzlichen Regelung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs durch § 102 Abs. 5 BetrVG 1972 ein solcher Anspruch im Schrifttum kaum vertreten und in der Praxis ebenfalls kaum erhoben worden war (vgl. Zöllner, Gutachten D, 52. Deutscher Juristentag 1978, S. 138). In den folgenden Jahren ist die Frage des Beschäftigungsanspruchs des gekündigten Arbeitnehmers während des Kündigungsschutzprozesses Gegenstand einer Vielzahl von Arbeitsrechtsstreitigkeiten gewesen und ebenso wie in den zahlreichen Stellungnahmen der Literatur unterschiedlich beurteilt worden. Diese Situation hat sich auch durch die Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Mai 1977 - 2 AZR 632/76 - (BAG 29, 195) nicht wesentlich geändert. In dieser Entscheidung hatte der Zweite Senat die Auffassung vertreten, daß



der Anspruch des Arbeitnehmers auf tatsächliche Beschäftigung grundsätzlich nur für die Zeit bestehe, in der das Arbeitsverhältnis unangefochten andauere, während für die Zeit nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. nach Zugang einer fristlosen Kündigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung ein Beschäftigungsanspruch, abgesehen von dem Sonderfall des § 102 Abs. 5 BetrVG, nicht bestehe. Nur ausnahmsweise, so bei einer offensichtlich rechtsunwirksamen oder einer offenbar rechtsmißbräuchlichen oder willkürlichen Kündigung, könne der Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers bis zum Abschluß des Kündigungsschutzprozesses verpflichtet sein. Dieses Urteil hat im Schrifttum nur zum Teil Zustimmung gefunden (vgl. Reuter, JuS 1978, 61 und SAE 1978, 248; Schwerdtner, BlStSozArbR 1978, 273, 276 ff. sowie Beilage Nr. 12 zu DB 1979, S. 8 ff.; H.J. Weber, Anm. zu BAG AP Nr. 5 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; vgl. auch Buchner, AR-Blattei "Beschäftigungspflicht" Anm. zu Entsch. Nr. 6); überwiegend ist es auf Kritik gestoßen (vgl. etwa Dütz, Beilage Nr. 13 zu DB 1978; Geiger, BlStSozArbR 1978, 149; Grunsky, NJW 1979, 86; Jobs/Bader, AR-Blattei "Kündigungsschutz I" unter D II 1 i; Körnig/Reinecke, AuR 1978, 158, 193 und 233; Löwisch, Beilage Nr. 7 zu DB 1978; Richardi, JZ 1978, 485, 492 und AuR 1979, 276; V. Schmidt, BlStSozArbR 1978, 287). Vor allem sind die Instanzgerichte dem Urteil des Zweiten Senats zu einem großen Teil nicht gefolgt (vgl. z.B. ArbG Wilhelmshaven vom 17. November 1977, DB 1978, 306; LAG Hamburg vom 15. Juni 1978, DB 1978, 1792 = NJW 1979, 127; weitere Arbeitsgerichte BB 1979, 990; LAG Rheinland-Pfalz vom 28. März 1980, NJW 1980, 2213; ArbG Siegburg vom 17. De-



zember 1980, BB 1981, 302; LAG Bremen vom 2. Februar 1982, AP Nr. 30 zu § 613 a BGB, unter A III der Gründe; vgl. auch die ausführlichen weiteren Nachweise bei Coen, Das Recht auf Arbeit und der Bestandsschutz des gekündigten Arbeitsverhältnisses, Fn. 231 auf S. 76/77, und bei Feichtinger, DB 1983, 939 Fn. 10).

2. Die Abweichung der Rechtsprechung zahlreicher Instanzgerichte von der Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 26. Mai 1977 (aaO) und die uneinheitliche Rechtsprechung der Instanzgerichte lassen es nach Auffassung des Senats geboten erscheinen, daß der Große Senat über die Frage eines Beschäftigungsanspruchs des gekündigten Arbeitnehmers während des Kündigungsrechtsstreits zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung entscheidet. Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hatte bereits mit Beschluß vom 18. Januar 1979 - 2 AZR 662/76 - (BAG 31, 228) den Großen Senat wegen dieser Fragen angerufen; aufgrund späterer Klagrücknahme konnte der Große Senat über die ihm vorgelegten Fragen nicht entscheiden. Auch die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung der Instanzgerichte ist in einem hohen Maß uneinheitlich geblieben, so daß ein Bedürfnis nach einer richtungsweisenden Entscheidung des Großen Senats unverändert besteht.

Bichler

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Kleeschulte

Neuroth



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

