

Allgemeiner Weiterbeschäftigungs- anspruch – Grundlagen, Durchsetzung, (Vollstreckungs-) Abwehr

DR. DOMINIK JOCHUMS, MAAT
RECHTSANWÄLTE



Weiterbeschäftigungsanspruch im Kündigungsschutzprozess

ÜBERBLICK

- Anspruch des gekündigten Arbeitnehmers auf (tatsächliche) vertragsgemäße Beschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses.
- Mögliche Rechtsgrundlagen:
 - Betriebsverfassungsrechtliche Grundlage gem. § 102 V 1 BetrVG:
 - (Eigentlicher) Zweck: Stärkung des Widerspruchsrechts des BR durch Verbesserung der individualrechtlichen Stellung des gekündigten AN.
 - Kein Anspruch iSv. § 194 BGB, sondern Gestaltungsrecht zur Verlängerung des urspr. Arbeitsverhältnisses, auflösend bedingt durch die rechtskräftige Abweisung der Kündigungsschutzklage.
 - Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch (BAG GS 27.02.1985 - GS 1/84):
 - Wie der Beschäftigungsanspruch abgeleitet aus allg. Persönlichkeitsrecht (§ 611a BGB iVm. § 242 BGB iVm. Art. 1, 2 GG) zur Sicherung des individuellen Beschäftigungsinteresses.
 - Abwägung zw. Beschäftigungs- und Nichtbeschäftigungsinteresse.

Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch im Kündigungsschutzprozess

VORAUSSETZUNGEN

- Ordentliche oder außerordentliche fristlose Beendigungskündigung durch AG; bei Änderungskündigung nur bei vorbehaltloser Ablehnung.
 - Interessenabwägung zugunsten des Beschäftigungsinteresses d. AN. Primär maßgeblich ist Ungewissheit über den Fortbestand des AV. Daher gilt idR. (Ausnahmen möglich):
 - Bis Ablauf Kündigungsfrist (+) → allg. Beschäftigungsanspruch.
 - Nach Ablauf Kündigungsfrist/Zugang außerordentliche Kündigung bis Abschluss 1. Instanz des Kündigungsschutzprozesses: (-) es sei denn, Kündigung ist offensichtlich unwirksam.
 - Bei Kündigungsschutzklage stattgebendem Urteil in 1. oder 2. Instanz: (+).
 - Bei Kündigungsschutzklage abweisendem Urteil in 1. oder 2. Instanz: (-).
- Ausnahmsweise kann auch bei festgestellter Unwirksamkeit d. Kündigung das Nichtbeschäftigungsinteresse überwiegen, z. B. bei drohendem Geheimnisverrat, Vertrauensverlust.

Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch im Kündigungsschutzprozess

RECHTSFOLGEN (1)

- Anspruch auf tatsächliche „vertragsgemäße“ Beschäftigung bis Abschluss des Kündigungsschutzprozesses.
- Beschäftigung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung des titulierten Weiterbeschäftigungsanspruchs begründet kein Arbeitsverhältnis (aber ein Beschäftigungsverhältnis iSd. § 7 I SGB IV).
 - Abgrenzung zu einvernehmlichen Prozessbeschäftigung (oft Frage der Auslegung).
- Deshalb:
 - Keine Arbeitspflicht des Arbeitnehmers während der Weiterbeschäftigung; hat er die Arbeit aufgenommen, kann er sie auch wieder einstellen; es gelten aber Nebenpflichten.
 - Bloße Obliegenheit zur Aufnahme; Arbeitgeber kann im Falle einer unwirksamen Kündigung im Annahmeverzugsprozess einwenden, der AN habe böswillig die ihm zumutbare Weiterbeschäftigung unterlassen (BAG 27.05.2020 – 5 AZR 247/19).
 - Gilt jedenfalls dann, wenn AN Weiterbeschäftigungsantrag gestellt hat.
 - Kein Anspruch auf Urlaubsgewährung während der Weiterbeschäftigung.

Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch im Kündigungsschutzprozess

RECHTSFOLGEN (2)

- Vergütungsanspruch abhängig vom rechtskräftigen Ausgang des Kündigungsschutzprozesses:
 - Bei Klageabweisung: Vergütung aus §§ 812, 818 II BGB nur, soweit Arbeitsleistung tatsächlich erbracht wurde (vgl. BAG 27.05.2020 – 5 AZR 247/19).
 - Bei Klagestattgabe: Arbeitsverhältnis wird fortgesetzt, Anspruch aus §§ 611, 615 BGB; bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit aus § 3 EFZG.

Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch im Kündigungsschutzprozess

RECHTSFOLGEN (3)

- Allg. Weiterbeschäftigungsanspruch besteht auch nach nicht rechtskräftigem stattgebendem Urteil, wenn Arbeitnehmer den Anspruch nicht titulieren lässt (BAG 22.7.2014 – 9 AZR 1066/12, für Befristung):
 - Arbeitgeber kann den Weiterbeschäftigungsanspruch auch ohne gerichtliche Geltendmachung erfüllen. Er muss klar zum Ausdruck bringen, dass er nur den Weiterbeschäftigungsanspruch erfüllen will und nicht das alte AV fortsetzen oder ein neues begründen will.
 - Auch in diesem Fall Annahmepflicht im Hinblick auf etwaige Annahmeverzugsansprüche?
- Taktisches Druckmittel des Arbeitgebers nach verlorener 1. Instanz, wenn Arbeitnehmer kein Weiterbeschäftigungsantrag gestellt hat oder diesen nicht durchzusetzen versucht? Risiken befristeter/auflösend bedingter Prozessbeschäftigung mit Blick auf TzBfG würden vermieden. Aber: Widerlegung des Kündigungsgrunds?

Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch

GERICHTLICHE GELTENDMACHUNG

- Weiterbeschäftigungsantrag im Kündigungsschutzprozess:
 - Als weiterer Hauptantrag oder – idR – als unechter Hilfsantrag (BAG 08.04.1988 – 2 AZR 777/87).
 - Muss hinreichend bestimmt sein, um vollstreckbar zu sein:

„Ein auf Beschäftigung gerichteter Titel muss verdeutlichen, um welche Art von Beschäftigung es geht. Einzelheiten hinsichtlich der Art der Beschäftigung oder der sonstigen Arbeitsbedingungen muss der Titel nicht enthalten. Es **genügt**, wenn er das **Berufsbild** bezeichnet, mit dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden soll, oder wenn **sich in vergleichbarer Weise ergibt, worin die Tätigkeit bestehen soll** (BAG 05.02.2020 – 10 AZB 31/19).
 - Grds. befristet bis zum rechtskräftigen Abschluss Kündigungssch.-Prozess.
- Weiterbeschäftigungsantrag im einstweiligen Rechtsschutz:

Ausnahmsweise vor erstinstanzlicher Entscheidung im Kündigungsschutzprozess denkbar, etwa wenn Kündigung offensichtlich unwirksam ist oder besondere Nachteile durch Nichtbeschäftigung glaubhaft gemacht werden.

Allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch

VOLLSTRECKUNG

- Vorläufige Vollstreckbarkeit, § 62 I 1 ArbGG:
 - Weiterbeschäftigungstitel ist grds. „automatisch“ ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.
 - Nach § 62 I 2 ArbGG kann AG im Urteil vorl. Vollstreckbarkeit ausschließen lassen, wenn er glaubhaft macht, dass diese ihm einen „nicht zu ersetzenden Nachteil“ bringen würde.
 - Aber: Welcher Nachteil soll dies sein, der nicht bereits den Weiterbeschäftigungsanspruch selbst beseitigen würde?
- Weiterbeschäftigung ist unvertretbare Handlung, daher Vollstreckung über § 888 ZPO durch Antrag auf Zwangsgeld, hilfsweise auf Zwangshaft bei Nichtbeschäftigung, BAG 28.02.2023 – 8 AZB 17/22.
- Seltene Alternative zu § 888 ZPO: Antrag auf Entschädigung nach § 61 II 1 ArbGG für den Fall, dass AG seiner Beschäftigungspflicht nicht innerhalb einer bestimmten Frist nachkommt.

MÖGLICHE REAKTIONEN AUF DROHENDE VOLLSTRECKUNG

Nachträgliche Einwendungen, zB.:

- Formale Einwände, zB. mangelnde Bestimmtheit.
- Erfüllung durch Beschäftigung
→ Tats. Beschäftigung zur ZV-Abwehr vs. vereinbarte Prozessbeschäftigung (BAG 20.05.2021 – 2 AZR 457/20).
- Unmöglichkeit wg. Wegfalls der titulierten Beschäftigung.
→ Ggf. Dolo-agit-Einwand bei anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeit (BAG 21.03.2018 – 10 AZR 560/16 für § 767 ZPO; anders BAG 05.02.2020 – 10 AZB 31/19 für § 888 ZPO).
- Neue Kündigung nach Schluss mündl. Verhandlung 1. Instanz.
- Auflösungsantrag nach Schluss mündliche Verhandlung 1. Instanz?
- Sonstige Ereignisse?

Prozessuale Abwehrmittel, zB.:

- Im Zwangsgeldverfahren nach § 888 ZPO selbst, ggf. durch sofortige Beschwerde mit Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung nach § 570 III ZPO.
- Vollstreckungsabwehrklage zur Beseitigung des materiellen Weiterbeschäftigungsanspruchs als Vollstreckungsgrundlage nach § 767 I ZPO, ggf. mit Antrag auf einstweilige Einstellung der ZV bis zum Erlass des Urteils nach § 769 ZPO.
- Berufung im Kündigungsschutzprozess gegen Weiterbeschäftigungsurteil, ggf. mit Antrag auf einstweilige Einstellung der ZV bis zum Erlass des Berufungsurteils, §§ 62 I 3 ArbGG, 707, 719 ZPO.

Problem: Welche Einwendung kann mit welchem prozessualen Abwehrmittel geltend gemacht werden?

Abwehr nach Folgekündigung

EIN FALL AUS DER PRAXIS

Sachverhalt:

- Die Beklagte hatte gegenüber dem Kläger – eine hoch vergütete Führungskraft – im März 2017 eine außerordentliche fristlose und hilfsweise eine ordentliche Kündigung zum Ablauf des 30.09.2017 wegen schwerwiegender Verstöße gegen die Reiserichtlinie ausgesprochen.
- Das ArbG gab der Kündigungsschutzklage statt und verurteilte die Beklagte mit Urteil vom 02.11.2017, zugestellt am 08.11.2017, antragsgemäß, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses den Kläger als „Leiter ... zu unveränderten Bedingungen“ weiterzubeschäftigen.
- Am 24.11.2017 sprach die Beklagte erneut eine außerordentlich fristlose und hilfsweise ordentliche Kündigung zum Ablauf des 31.03.2018 u.a. wegen versuchten Prozessbetrugs aus.
- Mit Schriftsatz vom 03.12.2017 beantragt der Kläger, gegen die Beklagte Zwangsgeld und ersatzweise Zwangshaft nach § 888 ZPO zu verhängen, da sie ihrer Verpflichtung zur tatsächlichen Beschäftigung des Klägers nicht nachkomme.

Abwehr nach Folgekündigung

ANFORDERUNGEN AN DIE FOLGEKÜNDIGUNG

- Ausspruch der Kündigung nach Schluss der mündlichen Verhandlung in 1. Instanz (vgl. § 767 II ZPO).
- BAG 19.12.1985 – 2 AZR 190/85:
„Stützt dagegen der Arbeitgeber eine weitere Kündigung auf einen neuen Lebenssachverhalt, der es möglich erscheinen läßt, daß die erneute Kündigung eine andere rechtliche Beurteilung erfährt, dann wird damit eine zusätzliche Ungewißheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses begründet, die das schutzwürdige Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung wieder überwiegen läßt.“
- Also: Keine „Wiederholungskündigung“, keine offensichtlich unwirksame Kündigung.
 - Oft streitig: Kündigung wg. (versuchten) Prozessbetrugs (vgl. etwa BAG 08.11.2007 – 2 AZR 528/06).
- Nur die fristlose Kündigung kann den Weiterbeschäftigungsanspruch sofort beseitigen, die ordentliche erst mit Ablauf der Kündigungsfrist.
 - Aber LAG Düsseldorf 29.05.2020 – 4 Sa 480/20: Auch sofortige Freistellung aufgrund Freistellungsklausel könne Weiterbeschäftigungsanspruch entfallen lassen.

Abwehr nach Folgekündigung

PROZESSUALE ABWEHR – ABER WIE?

- Neue Kündigung kann im § 888 ZPO-Verfahren nicht eingewendet werden.
 - Im Verfahren nach § 888 ZPO sollen materiell nur Erfüllung und Unmöglichkeit eingewendet werden können, nicht aber die neue Kündigung (zB. LAG Hessen 03.08.2021 – 10 Ta 56/21):
 - Kündigung führe nicht zur Unmöglichkeit nach § 275 I BGB, da tatsächliche Beschäftigung möglich bleibt. Bloße Unzumutbarkeit nach § 275 II BGB reiche nicht aus.
 - Grund: Effektivität des formalisierten ZV-Verfahrens solle nicht durch materielle Interessenabwägungen gestört werden.
- Neue Kündigung kann danach nur im Berufungsverfahren oder mit der Vollstreckungsabwehrklage eingewendet werden.
- Aber: Abwarten eines Urteils in diesen Verfahren hilft nicht.
- Also: Einstweiliger Vollstreckungsschutz! Aber nach welcher Norm und in welchem Verfahren? § 62 I 3 ArbGG oder § 769 ZPO?

Abwehr nach Folgekündigung

OPTIONEN DER EINSTWEILIGEN ZV-EINSTELLUNG

Antrag nach § 62 I 3 ArbGG:

- Hauptsache: Berufung gg. Weiterbeschäftigungsurteil im KSchG-Prozess.
- Zuständig: LAG.
- Voraussetzung (nach dem Wortlaut):
 - AG muss glaubhaft machen, dass die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.
 - Soll allein anzunehmen sein, wenn der Schuldner den Nachteil nicht abwenden oder der Gläubiger bei späterem Wegfall des Vollstreckungstitels nicht durch Geld oder andere Mittel ausgleichen kann. Tatsache der Weiterbeschäftigung allein ist kein nicht zu ersetzender Nachteil (vgl. BAG – 27.02.1985 – 1 GS 1/84).
 - Nur bei besonderen Umständen denkbar, etwa objektive Unmöglichkeit, konkret zu befürchtende Schäden, atypische Umstände.
- Sicherheitsleistung u. Rechtsmittel: Keine.

Antrag nach § 769 ZPO:

- Hauptsache: Vollstreckungsabwehrklage, § 767 ZPO.
- Zuständig: Gericht d. Hauptsache, idR. ArbG-Kammer, die Beschäftigungstitel erlassen hat.
- Voraussetzungen:
 - Schutzbedürfnis des AG muss das Vollzugsinteresse des AN überwiegen, (+) wenn
 - summarische Prüfung ergibt, dass Klage (= Beseitigung Weiterbeschäftigungsanspruch durch neue Kündigung) Aussicht auf Erfolg hat.
 - Nach BAG 05.06.2018 – 10 AZR 155/18 (A) muss AG glaubhaft machen, dass er vor der Durchführung der ZV geschützt werden muss; m. Blick auf Weiterbeschäftigung aber unklar.
- Sicherheitsleistung: LAG Düsseldorf 31.08.2020 – 4 Sa 480/20): keine, da Weiterbeschäftigung nur ideelles Beschäftigungsinteresse absichere.
- Rechtsmittel: Keine.

Abwehr nach Folgekündigung

DER ARBEITGEBER IM PROZESSUALEN DILEMMA

- Grundproblem:

Nach ganz hM in Rspr. und Lit. im Gefolge von BAG 28.03.1985 – 2 AZR 548/83 – soll für die Vollstreckungsabwehrklage – und damit für den Antrag nach § 769 ZPO – das Rechtsschutzbedürfnis fehlen, wenn Berufung eingelegt wird und die neue Kündigung auch im Berufungsverfahren geltend gemacht werden kann.

- Folge:

Arbeitgeber muss sich entscheiden,

- ob er zugunsten effektiven Rechtsschutzes im Erkenntnisverfahren auf effektiven Vollstreckungsschutz nach § 769 ZPO verzichtet oder
- ob er zugunsten effektiven Vollstreckungsschutzes auf effektiven Rechtsschutz im Erkenntnisverfahren verzichtet und Weiterbeschäftigungstitel rechtskräftig werden lässt!

- Uneinheitliche Rspr. (selbst innerhalb derselben Gerichte!), ob das Erfordernis des nicht zu ersetzenden Nachteils iSv. § 62 I 3 ArbGG deshalb korrigiert werden muss.

→ Wahl des „richtigen“ prozessualen Abwehrmittels kaum berechenbar!

Abwehr nach Folgekündigung

NICHT ZU ERSETZENDER NACHTEIL ERFORDERLICH? – ÜBERBLICK ÜBER DIE RECHTSPRECHUNG (1)

- **Meinung 1:** Kein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis für Vollstreckungsabwehrklage.
 - Im arbeitsgerichtlichen Verfahren sei durch Berufung nicht mindestens gleiches Rechtsschutzniveau gewährleistet, weil sich einstweilige Einstellung der ZV nach § 62 I 3 ArbGG nur unter der erschwerten Voraussetzung des nicht zu ersetzenden Nachteils erreichen lasse.
 - LAG München 18.08.1983 – 9 Sa 209/83.
- **Meinung 2:** § 769 ZPO analog bzw. teleologische Auslegung/Reduktion der Voraussetzung des zu ersetzenden Nachteils.
 - Ein Interesse des Gläubigers, Ansprüche im Wege der Zwangsvollstreckung durchzusetzen, die materiell gar nicht gegeben sind, sei nicht anzuerkennen.
 - Entscheide sich der Schuldner für die Berufung, dürfe ihm daraus kein prozessualer Nachteil entstehen. § 769 ZPO sei deshalb analog anzuwenden bzw. § 62 I 3 ArbG sei teleologisch zu reduzieren.
 - Zumindest müsse der „nicht zu ersetzende Nachteil“ in einer Weise ausgelegt werden, dass die Einstellung der ZV nicht nur im Theoretischen verbleibt.
 - ZB. LAG Düsseldorf 25.02.2022 – 4 Sa 37/22; LAG Hamburg 20.03.2014 – 3 Sa 2/14; LAG Hessen 03.08.2021 – 10 Ta 56/21; LAG München 03.09.2014 – 5 Sa 475/14 (nv); LAG RP 11.12.2012 – 10 Sa 422/12; LAG Sachsen-Anhalt 25.09.2002 – 8 Sa 344/02; auch LAG BW 23.01.2023 – 15 Sa 35/22..

Abwehr nach Folgekündigung

NICHT ZU ERSETZENDER NACHTEIL ERFORDERLICH? – ÜBERBLICK ÜBER DIE RECHTSPRECHUNG (2)

- **Meinung 3:** 769 ZPO analog bzw. teleo. Auslegung nur, wenn neue Einwendung gegen Weiterbeschäftigungsanspruch nach Ablauf der Berufungsfrist entstanden ist.
 - Es sei dem Schuldner dann unzumutbar, die Berufung mit Kostenbelastung zurückzunehmen, um vorläufigen Vollstreckungsschutz nach § 769 ZPO zu erlangen.
 - Ist die neue Einwendung innerhalb der Berufungsfrist entstanden und bei Einlegung der Berufung bekannt, könne der Schuldner ungehindert von seiner Wahlmöglichkeit zwischen Berufung und Vollstreckungsabwehrklage Gebrauch machen.
 - Etwa LAG BW 18.08.2015 – 4 Sa 19/15; LAG BW 20.01.2016 – 19 Sa 63/15; vgl. auch LAG Hamm 21.12.2010 – 18 Sa 1827/10.
- **Meinung 4:** Nicht zu ersetzender Nachteil ist im Verfahren nach § 62 I 3 ArbG stets erforderlich.
 - Für Analogie von § 769 ZPO und teleologische Reduktion sei nach Wortlaut und gesetzgeberischen Konzept von § 62 I ArbGG kein Raum. Effektiver Rechtsschutz sei trotzdem garantiert.
 - LAG BW 19.03.2024 – 21 Sa 11/24 - u. 14.12.2017 – 17 Sa 84/17; LAG München 05.03.2018 – 4 Sa 823/17; vgl. in anderem Zshg. BAG 05.06.2018 –10 AZR 155/18 (A).
- **Meinung 5:** Erfordernis des nicht zu ersetzenden Nachteils auch bei § 769 ZPO, weil ansonsten Widerspruch zu ZV-System im arbeitsgerichtlichen Verfahren.
 - ArbG Frankfurt 18.02.2020 – 18 Ca 976/20; vgl. auch LAG Köln 10.07.2013 – 6 Ta 184/13; offen gelassen, aber tendenziell dagegen BAG 05.06.2018 –10 AZR 155/18 (A).

Abwehr nach Folgekündigung

ZURÜCK ZUM FALL – INSTANZEN-PING-PONG (1)

- 03.12.2017: Zwangsgeldantrag d. Kl. nach § 888 ZPO beim ArbG.
- 04.12.2017: Vollstreckungsabwehrklage d. Bekl. mit Antrag nach § 769 ZPO beim ArbG.
- 07.12.2017: Einlegung (unbeschränkte) Berufung beim LAG.
- 26.01.2018: Hinweisbeschluss d. ArbG, dass für Vollstreckungsabwehr Rechtsschutzbedürfnis fehle und die ZV auch im Berufungsverfahren analog § 769 ZPO eingestellt werden könne.
- 02.02.2018: Antrag d. Bekl. beim LAG auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung aus dem Weiterbeschäftigungstitel gem. §§ 62 I 3 ArbGG, 719, 707 und 769 (analog) ZPO.
- 02.02.2018: Stellungnahme d. Bekl. ggü. ArbG, warum Annahme des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzutreffend sei.
- 08.02.2018: Berufungsbegründung (unbeschränkt) einschl. Antrag auf Änderung des Weiterbeschäftigungsurteils.

Abwehr nach Folgekündigung

ZURÜCK ZUM FALL – INSTANZEN-PING-PONG (2)

- 05.03.2018: Zurückweisung Antrag nach § 62 I 3 ArbGG durch LAG mit ausführlicher Begründung und Hinweis, das vorläufiger Vollstreckungsschutz ohne nicht zu ersetzenden Nachteil nur durch Beschränkung der Berufung und über §§ 767, 769 ZPO beim ArbG zu erreichen sei.
- 06.03.2018: ArbG erlässt Zwangsgeldbeschluss.
- 07.03.2018: Bekl. beschränkt Berufung auf anhängige Kündigungsschutzanträge.
- 13.03.2018: Sofortige Beschwerde der Bekl. gg. Zwangsgeldbeschluss nach Zustellung Beschluss am 12.03.2018.
- 21.03.2018: ArbG beschließt nach §§ 767, 769 ZPO, ZV einstweilen bis zum Erlass eines Urteils einzustellen. Rechtsschutzbedürfnis der Bekl. sei wg. Beschränkung der Berufung wiederhergestellt.
- 21.03.2018: ArbG hilft sofortiger Beschwerde ab und weist Zwangsgeldantrag zurück.

Abwehr durch Auflösungsantrag, §§ 9 KSchG?

- BAG 05.12.2019 – 2 AZR 240/19:
„Die [aus dem Auflösungsantrag] folgende Ungewissheit über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses entspricht derjenigen, die vor Verkündung des erstinstanzlichen Urteils bestanden hat und begründet das schutzwürdige Interesse des Arbeitgebers an der Nichtbeschäftigung der Kl. (vgl. [...] BAG v. 16.11.1995 – 8 AZR 864/93 [...]).“
- LAG Hessen 16.03.2010 – 4 Sa 1616/09:
Im Unterschied zu einer Kündigung hat ein Auflösungsantrag keine rechtsgestaltende Wirkung. Rechtsgestaltend wirkt erst ein dem Antrag stattgebendes Auflösungsurteil, bei dem es sich um eine Gestaltungsentscheidung handelt. [...] Solange ein solches Urteil nicht ergangen ist, vergrößert ein Auflösungsantrag die Unsicherheit über das aktuelle Bestehen des Arbeitsverhältnisses nicht.“
- LAG RP 18.07.2016 – 5 Sa 271/16 (auch LAG RP 17.10.2023 – 8 Sa 181/23):
„Nach diesen Grundsätzen ist es trotz des in der Berufungsschrift gestellten Auflösungsantrags der Beklagten nicht gerechtfertigt, die Zwangsvollstreckung aus dem Weiterbeschäftigungstitel einzustellen. Alle Tatsachen, die die Beklagte anführt, um einen nicht zu ersetzenden Nachteil zu begründen, lagen bereits dem Arbeitsgericht bei seiner Entscheidung über den Weiterbeschäftigungsantrag vor. Für die Beklagte kann kein unersetzlicher Nachteil (allein) daraus resultieren, dass sie bei unveränderter Tatsachenlage ihren Auflösungsantrag auf Umstände stützt, die sie bereits erstinstanzlich gegen den Weiterbeschäftigungsantrag hätte ins Feld führen können.“

Vielen Dank!



Dr. Dominik Jochums

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
Lehrbeauftragter der Universität Erlangen-Nürnberg

maat Rechtsanwälte

Arnulfstraße 126

80636 München

+49 (0) 89 606656223

jochums@maat-rechtsanwaelte.de

Anhang (1)

ArbGG § 62 Zwangsvollstreckung

- (1) ¹Urteile der Arbeitsgerichte, gegen die Einspruch oder Berufung zulässig ist, sind vorläufig vollstreckbar. ²Macht der Beklagte glaubhaft, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, so hat das Arbeitsgericht auf seinen Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit im Urteil auszuschließen. ³In den Fällen des § 707 Abs. 1 und des § 719 Abs. 1 der Zivilprozessordnung kann die Zwangsvollstreckung nur unter derselben Voraussetzung eingestellt werden. ⁴Die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach Satz 3 erfolgt ohne Sicherheitsleistung. ⁵Die Entscheidung ergeht durch unanfechtbaren Beschluss.
- (2) ¹Im übrigen finden auf die Zwangsvollstreckung einschließlich des Arrestes und der einstweiligen Verfügung die Vorschriften des Achten Buchs der Zivilprozessordnung Anwendung. ²Die Entscheidung über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung kann in dringenden Fällen, auch dann, wenn der Antrag zurückzuweisen ist, ohne mündliche Verhandlung ergehen. ³Eine in das Schutzschriftenregister nach § 945a Absatz 1 der Zivilprozessordnung eingestellte Schutzschrift gilt auch als bei allen Arbeitsgerichten der Länder eingereicht.

ZPO § 707 Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung

- (1) ¹Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt oder die Rüge nach § 321a erhoben oder wird der Rechtsstreit nach der Verkündung eines Vorbehaltsurteils fortgesetzt, so kann das Gericht auf Antrag anordnen, dass die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung statfinde und dass die Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. ²Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Schuldner zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Anhang (2)

ZPO § 719 Abs. 1 Einstweilige Einstellung bei Rechtsmittel und Einspruch

- (1) ¹Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil der Einspruch oder die Berufung eingelegt, so gelten die Vorschriften des § 707 entsprechend. ²Die Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteil darf nur gegen Sicherheitsleistung eingestellt werden, es sei denn, dass das Versäumnisurteil nicht in gesetzlicher Weise ergangen ist oder die säumige Partei glaubhaft macht, dass ihre Säumnis unverschuldet war.

ZPO 767 Vollstreckungsabwehrklage

- (1) Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sind von dem Schuldner im Wege der Klage bei dem Prozessgericht des ersten Rechtszuges geltend zu machen.
- (2) Sie sind nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung, in der Einwendungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können.
- (3) Der Schuldner muss in der von ihm zu erhebenden Klage alle Einwendungen geltend machen, die er zur Zeit der Erhebung der Klage geltend zu machen imstande war.

ZPO 769 Einstweilige Anordnungen

- (1) ¹Das Prozessgericht kann auf Antrag anordnen, dass bis zum Erlass des Urteils über die in den §§ 767, 768 bezeichneten Einwendungen die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder nur gegen Sicherheitsleistung fortgesetzt werde und dass Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. ²Es setzt eine Sicherheitsleistung für die Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht fest, wenn der Schuldner zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist und die Rechtsverfolgung durch ihn hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. ³Die tatsächlichen Behauptungen, die den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen.

Anhang (3)

- (2) ¹In dringenden Fällen kann das Vollstreckungsgericht eine solche Anordnung erlassen, unter Bestimmung einer Frist, innerhalb der die Entscheidung des Prozessgerichts beizubringen sei. ²Nach fruchtlosem Ablauf der Frist wird die Zwangsvollstreckung fortgesetzt.
- (3) Die Entscheidung über diese Anträge ergeht durch Beschluss.
- (4) Im Fall der Anhängigkeit einer auf Herabsetzung gerichteten Abänderungsklage gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend.

ZPO § 770 Einstweilige Anordnungen im Urteil

¹Das Prozessgericht kann in dem Urteil, durch das über die Einwendungen entschieden wird, die in dem vorstehenden Paragraphen bezeichneten Anordnungen erlassen oder die bereits erlassenen Anordnungen aufheben, abändern oder bestätigen. ²Für die Anfechtung einer solchen Entscheidung gelten die Vorschriften des § 718 entsprechend.