



*Rechtsanwalt Dr. Dominik Jochums – Fachanwalt für Arbeitsrecht,
maat Rechtsanwälte Späth und Partner PartGmbH*

„Die Vollstreckung des Weiterbeschäftigungsanspruchs und ihre Abwehr: ein Praxisbericht“

Vortrag am 10. März 2022

Herr Rechtsanwalt Dr. Dominik Jochums referierte am 10. März 2022 bereits zum dritten Mal im Rahmen der ZAAR-Vortragsreihe und erneut zu einem praxisbezogenen Thema. Die Vollstreckung des Weiterbeschäftigungsanspruchs und ihre Abwehr beschäftigt Gerichte und Kanzleien regelmäßig im Zusammenhang mit Kündigungsschutzprozessen. Den Zuhörerinnen und Zuhörern wurde zunächst ein Überblick über die Rechtsnatur und die möglichen Rechtsgrundlagen eines Weiterbeschäftigungsanspruchs verschafft. Im Anschluss nannte Herr Dr. Jochums die Voraussetzungen für das Entstehen eines Weiterbeschäftigungsanspruchs und zählte seine Rechtsfolgen auf. Schließlich thematisierte der Referent die gerichtliche Geltendmachung und die Vollstreckung des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs durch den Arbeitnehmer und zeigte Möglichkeiten auf, wie die Arbeitgeberseite eine drohende Vollstreckung abwehren könnte.

Herr Dr. Jochums stellte zu Beginn seines Vortrags klar, dass es sich bei dem Weiterbeschäftigungsanspruch um einen Anspruch des gekündigten Arbeitnehmers auf tatsächliche vertragsgemäße Beschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsprozesses handle. Voraussetzung sei daher zunächst eine arbeitgeberseitige Kündigung. Hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen müsse man zwischen dem betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch aus § 102 V 1 BetrVG und dem allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch, der sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ableitet, differenzieren. Der betriebsverfassungsrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch setzt das Bestehen eines Betriebsrats, eine ordentliche Kündigung des Arbeitgebers und einen form- und fristgerechten Widerspruch des Betriebsrats voraus. Aufgrund dieser engen Voraussetzungen ist der betriebsverfassungsrechtliche Weiterbeschäftigungsanspruch verhältnismäßig selten. Im Übrigen handle es sich beim betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch auch nicht um einen Anspruch i.S.v. § 194 BGB. Er sei vielmehr lediglich auf eine Vergütung ausgerichtet. Ob damit auch ein Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung einhergehe, sei strittig und nach Ansicht des Referenten wohl zu verneinen.

Herr Dr. Jochums rückte deshalb den weitaus praxisrelevanteren allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch in den Fokus seines Vortrags. Dieser setze eine ordentliche oder außerordentliche Beendigungskündigung des Arbeitgebers und eine Interessenabwägung zugunsten des Beschäftigungsinteresses des Arbeitnehmers voraus. Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch entstehe daher grundsätzlich mit einem der Kündigungsschutzklage stattgebenden Urteil in 1. oder 2. Instanz und bestehe bis zum Abschluss des Kündigungsschutzprozesses. Herr Dr. Jochums machte auf Unsicherheiten während des Zeitraums zwischen stattgebendem Urteil und Abschluss des Kündigungsschutzprozesses aufmerksam. So sei es für den Arbeitgeber schwer einzuschätzen, wie er auf Krankheit, Urlaubsbegehren oder Pflichtverletzungen reagieren solle.



Der allgemeine Weiterbeschäftigungsanspruch könne vom Arbeitnehmer zum einen im Kündigungsschutzprozess als weiterer Hauptantrag oder als unechter Hilfsantrag, zum anderen aber auch im einstweiligen Rechtsschutz geltend gemacht werden. In diesem Zusammenhang betonte Herr Dr. Jochums, dass der Weiterbeschäftigungstitel grundsätzlich ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sei und als unvertretbare Handlung gemäß § 888 I 1 ZPO über einen Antrag auf Zwangsgeld oder hilfsweise Zwangshaft durchgesetzt werden könne.

Im Mittelpunkt des Vortrags von Herrn Dr. Jochums stand die Frage, wie die Arbeitgeberseite hierauf reagieren könne und welche Mittel sie zur Abwendung der drohenden Vollstreckung habe. Der Arbeitgeber könne sowohl materiell-rechtlich als auch prozessual gegen die drohende Vollstreckung vorgehen. Einerseits seien nachträgliche Einwände, wie die Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung wegen Wegfalls der titulierten Beschäftigung oder auch eine neue Kündigung denkbar. Andererseits könne der Arbeitgeber die drohende Vollstreckung mit Hilfe eines Zwangsgeldverfahrens, einer Vollstreckungsabwehrklage oder einer Berufung im Kündigungsschutzprozess abwehren.

Anhand eines Fallbeispiels aus der eigenen Praxis, zeigte Herr Dr. Jochums nun auf, welches der prozessualen Mittel am erfolgversprechendsten sei. Dabei wies er zunächst darauf hin, dass es möglich sei, nach Schluss der mündlichen Verhandlung in 1. Instanz eine Folgekündigung wegen versuchten Prozessbetrugs auszusprechen. Diese neue Kündigung könne jedoch nicht im Verfahren nach § 888 ZPO eingewendet werden. Als Optionen, um die Einstellung im einstweiligen Zwangsvollstreckungsverfahren zu erreichen, blieben daher nur der Antrag nach § 62 I 3 ArbGG und der Antrag nach § 769 ZPO. Denkbar sei grundsätzlich, mit beiden Anträgen gegen die einstweilige Zwangsvollstreckung vorzugehen. Hierbei ergebe sich jedoch das Problem, dass sich die beiden Anträge gegenseitig ausschließen. Nach herrschender Meinung fehle es der Vollstreckungsabwehrklage nämlich am Rechtsschutzbedürfnis, wenn Berufung eingelegt und die neue Kündigung im Berufungsverfahren geltend gemacht werde. Der Arbeitgeber befände sich demnach in einem prozessualen Dilemma, denn er müsse sich entscheiden, ob er zugunsten des effektiven Rechtsschutzes im Erkenntnisverfahren auf effektiven Vollstreckungsschutz nach § 769 ZPO verzichte, oder ob er zugunsten des effektiven Vollstreckungsschutzes auf Rechtsschutz im Erkenntnisverfahren verzichte und den Weiterbeschäftigungstitel rechtskräftig werden lasse. Herr Dr. Jochums erläuterte in diesem Zusammenhang die uneinheitliche Rechtsprechung zu der Frage, ob das Erfordernis des nicht zu ersetzenden Nachteils i.S.v. § 62 I 3 ArbGG korrigiert werden müsse. Die uneinheitliche Rechtsprechung führe zu erheblichen prozessualen Unsicherheiten für die Arbeitgeberseite. Ein mögliches Vorgehen illustrierte Herr Dr. Jochums schließlich anhand eines Beispielsfalls und zeigte dabei den Verfahrensverlauf mit einem „Hin- und Herspringen“ zwischen Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht auf.

Zum Schluss seines Vortrags wies Herr Dr. Jochums noch auf den Auflösungsantrag nach § 9 KSchG als Abwehrmöglichkeit hin. Für die folgenden Diskussion wurde nochmals die Unsicherheit hervorgehoben, die sich für Arbeitgeber und ihre beratenden Rechtsanwälte aus der uneinheitlichen Rechtsprechung ergebe, und ein mögliches Vorgehen in ähnlich gelagerten Fällen besprochen.

Christiane Waschke
Wissenschaftliche Mitarbeiterin