

Weiterbeschäftigung

Information

Als "Weiterbeschäftigung" wird der **Anspruch** eines Arbeitnehmers bezeichnet, nach ordentlicher Kündigung durch den Arbeitgeber, über die ein Rechtsstreit geführt wird, bis zum Abschluss des Prozesses zu den bisherigen Bedingungen weiterbeschäftigt und entlohnt zu werden. Dieser Anspruch ist bereits nach der ersten Instanz im Wege der Vollstreckung durchsetzbar (vgl. dazu auch die Entscheidungen im Stichwort Kündigungsschutz - Rechtsprechungs-ABC).

Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung kann sich stützen auf

- § 102 BetrVG oder
- einen allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch nach der Entscheidung des Großen Senats des (BAG, 27.02.1985 - GS 1/84).

Ein **Weiterbeschäftigungsanspruch** des Arbeitnehmers gem. § 102 BetrVG entsteht, wenn

- der Arbeitgeber ordentlich gekündigt hat,
- der Betriebsrat der Kündigung innerhalb einer Woche widersprochen hat,
- die sachlichen Voraussetzungen für den Widerspruch nach § 102 Abs. 3 BetrVG gegeben sind und
- der Arbeitnehmer fristgerecht (drei Wochen nach Zugang der Kündigung) Kündigungsschutzklage erhoben hat.

In diesem Fall ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Arbeitnehmer bis zur endgültigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage weiterzubeschäftigen. Der Anspruch kann vom Arbeitnehmer ggf. durch eine gesonderte Klage durchgesetzt werden.

Zur **Begründung** eines Weiterbeschäftigungsanspruchs nach § 102 Abs. 5 BetrVG reicht es aber nicht aus, wenn der Betriebsrat in seinem Widerspruch nur allgemein auf eine andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeit verweist (BAG, 17.06.1999 - 2 AZR 608/98) . Er muss den Arbeitsplatz, auf dem der gekündigte Arbeitnehmer eingesetzt werden könnte, in bestimmbarer Weise angeben

Bei der **Betriebsratsanhörung** nach § 102 BetrVG genügt der ausdrückliche oder konkludente Hinweis auf eine **fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit**, wenn aus Sicht des Arbeitgebers eben keine Möglichkeit da ist, den Arbeitnehmer woanders einzusetzen (BAG, 17.02.2000 - 2 AZR 913/98) . Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat aber eine detaillierte Mitteilung machen, wenn ihn die Arbeitnehmervertretung vor der Anhörung ganz gezielt nach einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem kurz zuvor frei gewordenen Arbeitsplatz gefragt hat. Der Pauschalhinweis reicht dann nicht. Rügt der Betriebsrat eine objektive **Falschinformation** innerhalb der Frist des § 102 BetrVG unter Angabe des zutreffenden Sachverhalts, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat ergänzend mitzuteilen, warum eine Weiterbeschäftigung aus seiner Sicht trotzdem nicht infrage kommt. Tut er das nicht und kündigt er dennoch, ist diese Kündigung wegen eines Verstoßes gegen § 102 BetrVG unwirksam (BAG, a.a.O. - hier: behinderter Lokführer, der trotz fortdauernder Krankheit möglicherweise noch im Magazin hätte eingesetzt werden können).

Ebenso wenig reicht es aus, wenn der Betriebsrat lediglich auf **Personalengpässe** bei Arbeiten hinweist, die im Betrieb von einem Subunternehmer aufgrund eines Werkvertrags erledigt werden (BAG, 11.05.2000 - 2 AZR 54/99) . Der Betriebsrat muss konkret darlegen, auf welchem freien Arbeitsplatz eine Weiterbeschäftigung in Betracht kommt. Der Betriebsrat kann mithilfe des § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG nicht die wirtschaftlich-unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers torpedieren. Das Weiterbeschäftigungsverlangen des Arbeitnehmers nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG am ersten Arbeitstag nach Ablauf der Kündigungsfrist ist rechtzeitig (BAG, a.a.O.).

Zum Weiterbeschäftigungsanspruch nach Widerspruch des Betriebsrats hat das LAG München entschieden, dass § 102 Abs. 5 Nr. 1 BetrVG einen eigenständigen Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung begründet und dass der Widerspruch des Betriebsrats gegen eine ordentliche Kündigung schon dann ausreichend begründet und insofern ordnungsgemäß i.S.d. § 102 Abs. 5 Nr. 1 BetrVG ist, wenn dieser

Widerspruch es als möglich erscheinen lässt, dass einer der in § 102 Abs. 3 BetrVG abschließend genannten Widersprüche geltend gemacht wird (LAG München, 10.02.1994 - 5 Sa 969/93) .

Selbst wenn ein tariflich "unkündbarer" Arbeitnehmer dem Übergang seines Beschäftigungsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber widersprochen hat, muss der alte Arbeitgeber vor einer Kündigung dieses Mitarbeiters alle zumutbaren, eine Weiterbeschäftigung ermöglichenden Mittel ausschöpfen (BAG, 17.09.1998 - 2 AZR 419/97) . Dabei trifft den Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass und warum eine Weiterbeschäftigung nicht möglich oder unzumutbar sein soll.

Für eine **einstweilige Verfügung** zur Durchsetzung des Weiterbeschäftigungsanspruchs gemäß § 102 Abs. 5 Nr. 1 BetrVG gelten jedoch die allgemeinen Grundsätze mit der Folge, dass ein Verfügungsgrund nicht an sich in der Regel gegeben ist, sondern jeweils im Einzelfall dargelegt und geprüft werden muss. Das Arbeitsgericht kann den Arbeitgeber jedoch von der Weiterbeschäftigungspflicht entbinden, wenn

- Klage und/oder Widerspruch offensichtlich sachlich unzureichend begründet sind oder
- die Weiterbeschäftigung zu einer unzumutbaren wirtschaftlichen Belastung des Arbeitgebers führen würde. Eine solche Belastung muss jedoch im Einzelnen nachgewiesen werden; eine pauschale Behauptung reicht nicht aus.

Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht darüber hinaus bei jeder ordentlichen und sogar bei einer fristlosen Kündigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses,

- wenn die Kündigung offensichtlich unwirksam ist und
- überwiegende schutzwerte Interessen des Arbeitgebers dem nicht entgegenstehen (Großer Senat des BAG, 27.02.1985 - GS - 1/84).

Voraussetzung ist, dass der Arbeitnehmer eine **Kündigungsschutzklage** angestrengt hat.

Ein schutzwertes Interesse des Arbeitgebers, das den Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers überwiegt, ist in der Regel zu unterstellen, solange die Kündigung nicht unwirksam ist. Unwirksam ist z.B. eine Kündigung, wenn

- der Betriebsrat nicht **vorher** angehört wurde,
- der besondere Kündigungsschutz bestimmter Personengruppen nicht beachtet wurde (z.B. Schwangere),
- die Kündigungsfristen nicht beachtet wurden, usw.

Außerhalb der **Insolvenz** besteht nach Auffassung des LAG Hamm bei einer beabsichtigten **Betriebsstilllegung** ein Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses, wenn es zwischen dem Zugang der Kündigung während des Laufs der Kündigungsfrist doch noch zu einem Betriebsübergang kommt (LAG Hamm, 11.05.2000 - 4 Sa 1469/99) . Der Weiterbeschäftigungs- und Wiedereinstellungsanspruch besteht zeitlich aber nicht unbegrenzt. Der Arbeitnehmer ist gehalten, ihn unverzüglich, "d.h. spätestens innerhalb von drei Wochen nach Kenntniserlangung von den Betriebsübergang ausmachenden Umständen gegenüber dem neuen Inhaber geltend zu machen (LAG Hamm, a.a.O.)."

Ein Weiterbeschäftigungsanspruch kann sich auch dann ergeben, wenn der Arbeitgeber beim **Abschluss eines Aufhebungsvertrages** bestimmte Aufklärungspflichten verletzt. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn er bei dem Arbeitnehmer den Eindruck erweckt, er werde bei der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses auch die Interessen des Mitarbeiters wahren und ihn nicht ohne ausreichende Aufklärung erheblichen Risiken für den Bestand des Arbeitsverhältnisses aussetzen (BAG, 21.02.2002 - 2 AZR 749/00 - wobei offen blieb, ob die Weiterbeschäftigungspflicht nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1b KSchG auch Konzern übergreifend ist).

Es gibt Tarifverträge , die das automatische Ausscheiden eines Arbeitnehmers bei Gewährung einer Rente wegen Berufsunfähigkeit vorsehen. Sieht ein Tarifvertrag einen **Wiedereinstellungsanspruch** für den Fall der Wiederherstellung der Berufsfähigkeit vor, ist diese Bestimmung aus Gründen eines wirksamen arbeitsrechtlichen Bestandsschutzes dahin auszulegen, dass dem geheilten Arbeitnehmer ein unbedingter Anspruch auf Wiedereinstellung auf einem für ihn geeigneten Arbeitsplatz zusteht (BAG, 23.02.2000 - 7 AZR

891/98) . Ob ein geeigneter freier Arbeitsplatz vorhanden ist, entscheidet sich nach dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Arbeitsrechtsstreit. Dabei kann es dem Arbeitgeber verwehrt sein, sich auf das Fehlen eines in Frage kommenden Arbeitsplatzes zu berufen, wenn er selbst mit einer Neubesetzung dafür gesorgt hat, dass kein adäquater Platz mehr vorhanden ist (BAG, a.a.O.).

*"Ist der Arbeitgeber **tariflich verpflichtet** , dem Arbeitnehmer bei Wegfall seines Arbeitsplatzes die Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien **Arbeitsplatz im Konzern** zu verschaffen, so ist die **Kündigung** eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers, dessen bisherige Tätigkeit entfallen ist, regelmäßig unzulässig, wenn seine Weiterbeschäftigung unter geänderten angemessenen Vertragsbedingungen auf einem anderen zumutbaren Arbeitsplatz im Konzern möglich ist und der Arbeitnehmer hierzu sein Einverständnis erklärt" (BAG, 10.05.2007 - 2 AZR 626/05 - Leitsatz).*

Siehe auch

Jugend- und Auszubildendenvertretung