

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Voraussetzungen und praktische Bedeutung
3. Rechtsprechungs-ABC
  - 3.1 Änderungskündigung
  - 3.2 Anwaltsgebühren
  - 3.3 Ausbildungsverhältnis
  - 3.4 Berufungsinstantz
  - 3.5 Bestimmter Antrag - 1
  - 3.6 Bestimmter Antrag - 2
  - 3.7 Bestimmter Antrag - 3
  - 3.8 Hilfsantrag - 1
  - 3.9 Hilfsantrag - 2
  - 3.10 Leistungswille
  - 3.11 Prozesskostenhilfe - 1
  - 3.12 Prozesskostenhilfe - 2
  - 3.13 Revisionsinstanz
  - 3.14 Streitwert - 1
  - 3.15 Streitwert - 2
  - 3.16 Streitwert - 3
  - 3.17 Streitwerterhöhung
  - 3.18 Vollstreckung
  - 3.19 Vollstreckungsabwehrklage
  - 3.20 Vollstreckungsfähiger Inhalt
  - 3.21 Wiedereinstellungszusage
  - 3.22 Wirtschaftliche Identität
  - 3.23 Zusammentreffen mit Zahlungsantrag
  - 3.24 Zweigliedriger Streitgegenstand

### Information

#### 1. Allgemeines

Der **Arbeitnehmer** will mit seiner **Kündigungsschutzklage** in der Regel nur festgestellt wissen, ob seine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Die Arbeitsgerichte entscheiden bei einer reinen Kündigungsschutzklage auch nur über diese - *eine* - Frage. Das **Arbeitsverhältnis** ist **aufgelöst** - oder es nicht aufgelöst. Wer als Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess mehr will, muss dieses Mehr gesondert verlangen. Dazu kann er einen **allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrag** stellen. Mit ihm verschafft er sich die Grundlage dafür, dass der Arbeitgeber ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterarbeiten lässt. Er sichert sich seinen (Weiter)Beschäftigungsanspruch .

#### **Praxistipp:**

Ob es immer gut ist, einen einmal gekündigten Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, ist eine Frage des Einzelfalls. Ist die Kündigung offensichtlich unwirksam, macht es zumindest juristisch keinen Sinn, den

Kündigungsrechtsstreit fortzusetzen. Der Arbeitgeber kann ihn nur verlieren. Ansonsten ist eine Abwägung der betroffenen Interessen vorzunehmen. Sieht der Arbeitgeber keine Basis mehr für eine Weiterbeschäftigung, ist es für ihn sinnvoll, im Kündigungsschutzprozess möglichst frühzeitig darzulegen und unter Beweis zu stellen, warum ihm die Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers unzumutbar ist - etwa weil der Mitarbeiter nachhaltig den Betriebsfrieden stört oder die Betriebssicherheit gefährdet.

Der **Weiterbeschäftigungsantrag** ist ein so genannter **unechter Hilfsantrag**. Der Arbeitnehmer stellt ihn für den Fall, dass sein Kündigungsschutzantrag Erfolg hat. Dann soll der Arbeitgeber verpflichtet sein, seinen Mitarbeiter **bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens** weiterzubeschäftigen. Bleibt der Kündigungsschutzantrag erfolglos, braucht das Arbeitsgericht über den auf Weiterbeschäftigung gerichteten Hilfsantrag nicht mehr zu entscheiden. Für ihn fehlt die Grundlage. Kommt der Arbeitnehmer mit Kündigungsschutz- und Weiterbeschäftigungsantrag durch, kann er seinen **Weiterbeschäftigungstitel** notfalls mit staatlicher Hilfe durchsetzen. Die **Vollstreckung** erfolgt nach § 888 ZPO (= nicht vertretbare Handlung) - entweder durch **Zwangsgeld** oder durch **Zwangshaft**. Aus Kostengründen sollte der Weiterbeschäftigungsantrag erst gestellt werden, wenn die Güteverhandlung gescheitert ist. In bestimmten Fällen kann der (Weiter)Beschäftigungsanspruch sogar **mit einer einstweiligen Verfügung** gesichert werden.

## 2. Voraussetzungen und praktische Bedeutung

Will sich ein Arbeitnehmer **gegen** seine **Kündigung wehren**, macht er das mit einer Kündigungsschutzklage, bei der er in der Regel nur den Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG stellt:

"Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom <Datum> nicht aufgelöst ist."

Der Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG reicht für den (Fort)Bestand des Arbeitsverhältnisses aus. Das **Gericht entscheidet** dabei allerdings nur darüber, ob die Kündigung

- sozial ungerechtfertigt oder
- aus anderen Gründen rechtsunwirksam

ist - oder nicht. Es stellt dann entweder nach § 4 Satz 1 KSchG antragsgemäß fest, "dass das **Arbeitsverhältnis** durch die Kündigung **nicht aufgelöst** ist" - oder es weist die Klage ab, wenn es die Kündigung für sozial gerechtfertigt und auch für sonst rechtswirksam hält. Der **Feststellungsantrag** nach § 4 Satz 1 KSchG umfasst allerdings nicht den Weiterbeschäftigungsanspruch.

### **Beispiel:**

Arbeitgeber A hat Mitarbeiter M am 23.05. zum 30.09. gekündigt. M klagt gegen die Kündigung. Er stellt den Kündigungsschutzantrag nach § 4 Satz 1 KSchG. Der Gütetermin findet am 30.07. statt. A und M einigen sich nicht. Das Verfahren läuft weiter. Der Kammertermin wird auf den 13.11. gesetzt. Bis dahin wird M einen Monat und 13 Tage beschäftigungslos sein. Will er sich die tatsächliche (Weiter)Beschäftigung sichern, muss er dafür einen entsprechenden Antrag stellen.

Der **Kündigungsschutzantrag** nach § 4 Satz 1 KSchG kann **mit anderen Anträgen** - z.B. mit einem Antrag auf Zahlung von rückständigem Arbeitsentgelt, aber eben auch mit einem Weiterbeschäftigungsantrag - **verbunden** werden.

"Der/Die Beklagte wird verurteilt, den/die Kläger/in für den Fall der Stattgabe des Kündigungsschutzantrags bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage zu unveränderten Arbeitsbedingungen nach dem Arbeitsvertrag vom <Datum> als <Bezeichnung> weiter zu beschäftigen."

Da Kündigungsschutzprozesse ohne zeitnahe Einigung via Vergleich recht lange dauern können, ist es aus Sicht des Arbeitnehmers immer sinnvoll, die **tatsächliche Weiterbeschäftigung** zu **sichern** (vorausgesetzt, er will wirklich weiterarbeiten).

**Beispiel:**

Das Arbeitsgericht stellt in M's Fall fest, dass sein Arbeitsverhältnis durch A's Kündigung nicht aufgelöst ist. A weigert sich dennoch, M weiterzubeschäftigen. Er will gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung einlegen. Wieder werden einige Monate ins Land gehen, bis das LAG eine Entscheidung getroffen hat. Aber auch dann ist noch nicht Schluss. Wer von beiden auch immer die zweite Instanz gewinnt: der Verlierer hat nach § 72 ff. ArbGG die Möglichkeit, in Revision zu gehen. So kann sich ein Kündigungsschutzverfahren dann schon mal über etliche Jahre hinziehen. Jahre, in denen der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Mitarbeiters nicht abrufen, weil er fest an die Rechtmäßigkeit seiner Kündigung glaubt.

**Praxistipp:**

Es gibt Fälle, in denen es aus Arbeitgebersicht auch ohne Weiterbeschäftigungsantrag sinnvoll sein kann, einem Mitarbeiter anzubieten, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzprozesses weiterzubeschäftigen. Wird eine ordnungsgemäß vom Arbeitnehmer angebotene Arbeitsleistung nicht abgerufen, kommt der Arbeitgeber dadurch nämlich in Annahmeverzug und muss seinem Mitarbeiter für die Zeit des Verzugs Verzugslohn zahlen. Um das zu vermeiden, bietet sich eine - freiwillige - Prozessbeschäftigung an.

Ein **allgemeiner Weiterbeschäftigungsantrag** liegt vor, wenn der klagende Arbeitnehmer beantragt, ihn vorläufig über den Kündigungszeitpunkt hinaus bis zur rechtskräftigen Beendigung des Kündigungsrechtsstreits weiterzubeschäftigen ( LAG Sachsen, 08.11.2010 - 4 Ta 211/10 (2) ). Der allgemeine Weiterbeschäftigungsantrag ist in der Regel nur ein **Hilfsantrag**. Es gibt dafür **zwei Varianten**:

1. **echter Hilfsantrag** - dieser Antrag wird für den Fall gestellt, dass der Hauptantrag erfolglos bleibt;
2. **unechter (uneigentlicher) Hilfsantrag** - dieser Antrag ist kein zusätzlicher Antrag, sondern wird ausdrücklich nur für den Fall gestellt, dass der Hauptantrag erfolgreich ist.

Bei einem unechten Hilfsantrag stehen Haupt- und Hilfsantrag nicht in einem Alternativverhältnis ( LAG Baden-Württemberg, 14.02.2011 - 5 Ta 214/10 ).

**Beispiel:**

M aus dem Beispiel oben stellt seinen Weiterbeschäftigungsantrag als "unechten Hilfsantrag". Gibt das Arbeitsgericht seinem Kündigungsschutzantrag statt, muss es auch über diesen unechten Hilfsantrag entscheiden. Weist das Arbeitsgericht M's Kündigungsschutzklage ab, braucht es über seinen Weiterbeschäftigungsantrag nicht zu urteilen. M's Arbeitsverhältnis wird ja dann auch nach Auffassung des Arbeitsgerichts durch die Kündigung beendet. Eine Weiterbeschäftigung nach einem wirksam gekündigten Arbeitsverhältnis ist nicht sinnig.

Hat der Arbeitgeber eine **Änderungskündigung** ausgesprochen und der Arbeitnehmer diese Änderungskündigung unter Vorbehalt angenommen, ist ein allgemeiner Weiterbeschäftigungsantrag unbegründet. Der klagende Arbeitnehmer hat dann keinen Anspruch mehr, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens "zu unveränderten Arbeitsbedingungen" weiterbeschäftigt zu werden. Er hat das **Änderungsangebot** - wenn auch unter Vorbehalt - ja **angenommen**.

Der Weiterbeschäftigungsanspruch kann sogar im **Eilverfahren** mit einer **einstweiligen Verfügung** durchgesetzt werden ( LAG Köln, 26.11.2012 - 5 SaGa 14/12 ).

Der Weiterbeschäftigungsantrag erhöht den **Streitwert** für Anwalts- und Gerichtsgebühren . In der Regel soll dieser **Weiterbeschäftigungsantrag** erst dann gestellt werden, wenn im Gütetermin keine Einigung erzielt

wird ( LAG Baden-Württemberg, 22.03.2011 - 5 Ta 1/11 ). Daher verlangen auch die meisten Rechtsschutzversicherer "unter dem Gesichtspunkt des Erfordernisses der Prozesskostenverursachung" vom Arbeitnehmeranwalt, den Weiterbeschäftigungsanspruch erst zu stellen, wenn der Güetermin ohne Ergebnis bleibt ( LAG Baden-Württemberg, 22.03.2011 - 5 Ta 1/11 ).

**Inhalt** des Weiterbeschäftigungsanspruchs ist allein die tatsächliche Beschäftigung ( LAG Sachsen, 22.01.2007 - 4 Ta 282/06 (3) ). Die **Durchsetzung** eines Weiterbeschäftigungstitels erfolgt über § 888 ZPO (= unvertretbare Handlung). Vollstreckungsfähiger Inhalt eines Weiterbeschäftigungsantrags ist allein der Beschäftigungsanspruch. Etwaige Vergütungsansprüche - vorrangig aus Annahmeverzug - müssen gesondert geltend gemacht werden ( LAG Sachsen, 22.01.2007 - 4 Ta 282/06 (3) ). Beschäftigt der Arbeitgeber den Mitarbeiter trotz Titels nicht weiter, kann er über § 888 Abs. 1 ZPO mit

- **Zwangsgeld** oder
- **Zwangshaft**

dazu angehalten werden.

### 3. Rechtsprechungs-ABC

An dieser Stelle werden einige der interessantesten **Entscheidungen** zum Thema Kündigungsschutzklage und Weiterbeschäftigungsantrag **in alphabetischer Reihenfolge** nach Stichwörtern geordnet hinterlegt:

#### 3.1 Änderungskündigung

Entzieht der Arbeitgeber einem Mitarbeiter die **Führungsstellung** mit einer ordentlichen verhaltensbedingten Änderungskündigung, kann diese Änderungskündigung nicht sozial gerechtfertigt sein, wenn als **mildere Maßnahme** immer noch eine Abmahnung in Betracht gezogen werden kann. Hat der Arbeitnehmer die Änderungskündigung **unter Vorbehalt angenommen**, ist der Arbeitgeber grundsätzlich nicht verpflichtet, den gekündigten Arbeitnehmer zu den bisherigen Bedingungen weiter zu beschäftigen. Anders sieht es aus, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen zugleich eine Versetzung i.S.d. § 95 Abs. 3 BetrVG ist, der Betriebsrat dieser Versetzung nach § 99 BetrVG nicht zugestimmt hat, die Zustimmung nicht gerichtlich ersetzt ist und der Arbeitgeber auch das Verfahren nach § 100 BetrVG nicht durchführt ( LAG Nürnberg, 06.08.2012 - 2 Sa 643/11 ).

#### 3.2 Anwaltsgebühren

Der unbedingte, mit der Kündigungsschutzklage gestellte allgemeine Weiterbeschäftigungsantrag wirkt sich **streitwerterhöhend** aus, wenn er als **Hauptantrag** geltend gemacht wird. "Wird der Anspruch jedoch nur als unechter **Hilfsantrag** geltend gemacht, ist er für die Anwaltskosten nur dann zu berücksichtigen, wenn über ihn entschieden wird." Das folgt aus § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG - wobei es unerheblich ist, ob es sich um echte oder unechte Hilfsanträge handelt. Dagegen erhöht sich bei einem Vergleich, in dem eine Regelung über die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers vereinbart wird, der Vergleichsmehrwert schon ( LAG Hamburg, 17.04.2014 - 2 Ta 2/14 ).

#### 3.3 Ausbildungsverhältnis

Nach ständiger Rechtsprechung des LAG Rheinland-Pfalz ist der in einem gekündigten Arbeitsverhältnis gestellte Antrag auf Weiterbeschäftigung **streitwertmäßig** grundsätzlich **mit einem Bruttomonatsgehalt** zu bewerten - es sei denn, im Einzelfall liegen besondere Anhaltspunkte vor, die eine höhere oder niedrigere Bewertung rechtfertigen. Genauso ist es, wenn der Antrag auf Beschäftigung im ungekündigten Arbeitsverhältnis gestellt wird. Zudem gelten diese Grundsätze **auch für Ausbildungsverhältnisse** - wobei es keine Rolle spielt, dass ein Ausbildungsverhältnis nach einer gewissen Dauer nur noch außerordentlich gekündigt werden kann ( LAG Rheinland-Pfalz, 28.02.2013 - 11 Ta 21/13 ).

#### 3.4 Berufungsinstanz

Der gekündigte Arbeitnehmer kann seinen Weiterbeschäftigungsantrag auch noch in der Berufungsinstanz vor dem LAG stellen. Es handelt sich dann allerdings um eine **Klageerweiterung**, die nach § 533 ZPO i.V.m.

§ 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG zweitinstanzlich nur zulässig ist, wenn "1. der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und 2. diese [Klageänderung] auf **Tatsachen** gestützt werden .. [kann], die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 [ZPO] zugrunde zu legen hat." Dabei ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren § 67 ArbGG (**Zulassung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel**) zu beachten: Eine Klageerweiterung ist unzulässig, wenn der Weiterbeschäftigungsantrag "nicht auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 67 [ArbGG] zugrunde zu legen hat" ( LAG Düsseldorf, 10.10.2008 - 9 Sa 572/08 ).

### 3.5 Bestimmter Antrag - 1

In vielen Fällen ist es für den Arbeitnehmeranwalt eine Herausforderung, bei einer Beschäftigungsklage den richtigen – später auch vollstreckbaren – **Klageantrag** zu stellen. Neben dem Umfang der vertragsgemäßen Arbeitszeit ist oft auch deren zeitliche Lage anzugeben. Leichter ist es dagegen, wenn nur die Art der Beschäftigung Streitgegenstand ist. Dann muss der Klageantrag nur das **Berufsbild bezeichnen**, nach dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden soll. Unter Umständen genügt es auch, wenn sich aus dem Klageantrag "in vergleichbarer Weise ergibt, worin die Tätigkeit bestehen soll." Dann sind keine weiteren Angaben mehr erforderlich (s. dazu BAG, 05.02.2020 – 10 AZB 31/19 ; BAG, 25.01.2018 – 8 AZR 524/16 ; BAG, 15.04. 2009 – 3 AZB 93/08 ; BAG, 02.11.2016 – 10 AZR 419/15 u. BAG, 09.04.2014 – 10 AZR 637/13 ). Und ganz wichtig: Der Beschäftigungsanspruch ist zwingend immer **in die Zukunft gerichtet** ( BAG, 24.03.2021 – 10 AZR 16/20 – mit Hinweis auf BAG, 24.05.2018 – 2 AZR 67/18 ; BAG, 13.12.2017 – 7 AZR 369/16 ; BAG, 18.10.2017 – 10 AZR 47/17 ; BAG, 02.11.2016 – 10 AZR 419/15 u. BAG, 13.06.1985 – 2 AZR 410/84 ).

### 3.6 Bestimmter Antrag - 2

Die Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO – bestimmte Angabe des Streitgegenstands und bestimmter Antrag – sollen zum einen gewährleisten, dass der **Streitgegenstand** eindeutig abgegrenzt wird. Zum anderen sollen sie sicherstellen, dass die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Zwangsvollstreckung des Titels geschaffen werden. Das bedeutet, dass Unklarheiten über den **Inhalt der Verpflichtung** nicht aus dem Klageverfahren in das nachfolgende Vollstreckungsverfahren verlagert werden dürfen. Letzteres soll nur klären, ob der Schuldner der vom Gericht bestimmten Verpflichtung nachgekommen ist – und nicht, worin seine Verpflichtung überhaupt besteht. "Erhebt ein Arbeitnehmer Klage auf Beschäftigung und ist allein die **Art der Beschäftigung** streitig, ist die Klage hinreichend bestimmt, wenn im Klageantrag das Berufsbild genannt ist, nach dem der Arbeitnehmer beschäftigt werden soll, oder sich in vergleichbarer Weise ergibt, worin die Tätigkeit bestehen soll" ( BAG, 24.03.2021 – 10 AZR 16/20 – Leitsatz).

### 3.7 Bestimmter Antrag - 3

Die **Klageschrift** muss gemäß § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO "die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs, sowie einen bestimmten Antrag" enthalten. Bei einem Weiterbeschäftigungsantrag muss "für den Prozessgegner aus rechtsstaatlichen Gründen **erkennbar sein**, in welchen Fällen er bei Nichterfüllung der ausgeurteilten Verpflichtung mit einem Zwangsmittel zu rechnen hat." Darüber hinaus verlangt das Rechtsstaatsprinzip verbunden mit dem daraus abzuleitenden Gebot effektiven Rechtsschutzes (s. dazu BVerfG, 12.02.1992 – 1 BvL 1/89 ), "dass materiell-rechtliche Ansprüche effektiv durchgesetzt werden können." Daher kann bei einem unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden, den "Klageantrag auf eine ganz bestimmte, im Einzelnen beschriebene Tätigkeit oder Stelle" zuzuschneiden. Wegen des arbeitgeberseitigen, in § 106 GewO geregelten, Direktionsrechts hat der Arbeitnehmer darauf regelmäßig keinen Anspruch. Die **Art der verlangten Beschäftigung** muss allerdings "durch Auslegung des Antrags ggf. unter Heranziehung der Klageschrift und des sonstigen Vorbringens der klagenden Partei feststellbar sein." So ist es erforderlich und ausreichend, "wenn sich das Berufsbild der begehrten Beschäftigung oder die zuzuweisende Tätigkeit hinreichend bestimmt feststellen lässt" ( BAG, 15.06.2021 – 9 AZR 217/20 – mit Hinweis auf BAG, 03.12.2019 – 9 AZR 78/19 ; BAG, 27.05.2015 – 5 AZR 88/14 u. BAG, 15.04.2009 – 3 AZB 93/08 ).

### 3.8 Hilfsantrag - 1

Bei einem unechten - uneigentlichen - Hilfsantrag stehen Haupt- und Hilfsantrag **nicht in einem Alternativverhältnis**. Soweit es um die Kosten von Hilfsanträgen geht, ist dem hier maßgeblichen § 45

Abs. 1 Satz 2 GKG nicht zu entnehmen, dass einzelne Arten von Hilfsanträgen kostenrechtlich unterschiedlich zu behandeln sind. "Eine **kumulative Klagehäufung**, die die Zusammenrechnung von Haupt- und Hilfsantrag rechtfertigt, liegt sowohl bei einem unechten als auch bei einem echten Hilfsantrag immer erst dann vor, wenn über den Hilfsantrag **entschieden worden ist**" ( LAG Baden-Württemberg, 14.02.2011 - 5 Ta 214/10 - mit weiteren Nachweisen).

### 3.9 Hilfsantrag - 2

Beantragt der gekündigte Arbeitnehmer, a) "festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien über ... [Zeitpunkt] hinaus fortbesteht" und b) den Arbeitgeber "zu verurteilen, ... [den Kläger] für die Dauer des Rechtsstreits zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als .. [Tätigkeitsbezeichnung] am Standort .. [Name] weiterzubeschäftigen", ist der **Weiterbeschäftigungsantrag** als Hilfsantrag zu sehen. Der **Parteiwille** zielt offensichtlich darauf ab, die Weiterbeschäftigung **nur für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag** zu verlangen. Besteht mit Ablauf der Kündigungsfrist kein Arbeitsverhältnis mehr, braucht das Revisionsgericht über den Weiterbeschäftigungsantrag nicht mehr zu entscheiden ( BAG, 10.11.2011 - 8 AZR 277/10 ).

### 3.10 Leistungswille

Annahmeverzug des Arbeitgebers lässt sich nur dann begründen, wenn der Arbeitnehmer, der seinen Verzugslohn einfordert, **leistungswillig ist** beziehungsweise in einem bereits abgeschlossenen Verzugszeitraum **leistungswillig war**. Schreibt der Arbeitnehmer, dass er an seinem neuen Arbeitsort nicht arbeiten werde, bleibt er dann der Arbeit tatsächlich fern, fehlt er nach einer Arbeitsunfähigkeit **neun Tage unentschuldigt**, bis er sich erneut krankmeldet, ist das ein ausreichendes Indiz für einen nicht vorhandenen Leistungswillen. Die Indizwirkung dieser Tatsachen wird nicht dadurch entkräftet, dass der Arbeitnehmer eine Kündigungsschutzklage erhebt und einen allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrag stellt. Bloße "Lippenbekenntnisse" reichen nicht aus, Annahmeverzug zu begründen. "Vielmehr ist es regelmäßig erforderlich, den neu gewonnenen Leistungswillen im Rahmen des Zumutbaren durch ein tatsächliches Arbeitsangebot zu dokumentieren" ( BAG, 22.02.2012 - 5 AZR 249/11 ).

### 3.11 Prozesskostenhilfe - 1

Die Geltendmachung des allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrags - wobei es dahingestellt sein kann, ob als echter Antrag oder als unechter Hilfsantrag - **schon mit der Klageschrift und vor dem Güte Termin** ist im Prozesskostenhilfeverfahren in der Regel **mutwillig**. Jede verständige Partei, die Gericht und Anwalt selbst bezahlen müsste, hätte normalerweise mit der Erhebung des Weiterbeschäftigungsantrags bis nach der gescheiterten Güteverhandlung gewartet. Da entschuldigt es auch den Kläger nicht, wenn er auf eine etwaige Säumnis des Arbeitgebers im Güte Termin mit der Möglichkeit, ein Versäumnisurteil zu beantragen, hinweist ( LAG Schleswig-Holstein, 05.10.2009 - 4 Ta 164/09 ).

### 3.12 Prozesskostenhilfe - 2

Arbeitnehmer haben nach den §§ 114 ff. ZPO Anspruch auf Prozesskostenhilfe. Das setzt u.a. voraus, dass die beabsichtigte **Rechtsverfolgung** oder Rechtsverteidigung "**nicht mutwillig** erscheint" ( § 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO ). Prozesskostenhilfe gibt es für einen Weiterbeschäftigungsantrag i.d.R. nur dann, wenn er als **uneigentlicher Hilfsantrag** gestellt wird (so: LAG Berlin, 29.11.2005 - 17 Ta 1981/05 ). Aber: "Für einen uneingeschränkten Antrag auf Weiterbeschäftigung (neben einem Kündigungsschutzantrag) ist jedenfalls dann Prozesskostenhilfe zu gewähren, wenn das Gericht vor seiner Entscheidung nicht darauf hingewiesen hat, dass Prozesskostenhilfe nur für einen uneigentlichen Hilfsantrag gewährt wird" ( LAG Berlin-Brandenburg, 22.02.2012 - 15 Ta 344/12 ; s. dazu auch LAG Hamm, 09.12.2013 - 14 Ta 347/13 ).

### 3.13 Revisionsinstanz

Beantragt der gekündigte Arbeitnehmer auch in der Revisionsinstanz noch, den Arbeitgeber zu verurteilen, ihn für den Fall, dass dem Kündigungsschutzantrag stattgegeben wird, "bis zur Rechtskraft der Entscheidung **weiterzubeschäftigen**", ist das ein Antrag, über den das **Revisionsgericht nicht entscheiden** muss. Der gekündigte Arbeitnehmer richtet diesen Antrag auf "eine Beschäftigung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über das Feststellungsbegehren". Diese **Rechtskraft** tritt mit Abschluss der Revisionsinstanz ein - das BAG

entscheidet letztinstanzlich, ob die Arbeitgeberkündigung das Arbeitsverhältnis aufgelöst hat oder nicht ( BAG, 11.07.2013 - 2 AZR 597/12 ).

### 3.14 Streitwert - 1

"1. Der Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung des Klägers über den Kündigungszeitpunkt hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsrechtsstreits ist gemäß § 48 Abs. 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO zu bewerten. Die nach freiem Ermessen vorzunehmende **Bewertung** ist regelmäßig angemessen, wenn sie **mit einem Monatsgehalt** des Klägers vorgenommen wird. 2. Der Wert des auf vorläufige Weiterbeschäftigung für die Dauer des Bestandsrechtsstreits gerichtete Antrag ist mit dem Wert des Bestandsschutzantrags entsprechend § 39 Abs. 1 GKG zusammenzurechnen. 3. Ist er - wie häufig beim allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrag - als Hilfsantrag gestellt, so kommt eine **Zusammenrechnung** allerdings nur in Betracht, wenn über den Antrag eine Entscheidung ergeht oder ein entsprechender Vergleich geschlossen wird - § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG /§ 45 Abs. 4 GKG i.V.m. § 45 Abs. 1 Satz 2 GKG " ( LAG Baden-Württemberg, 27.04.2010 - 5 Ta 63/10 - Leitsätze 1. bis 3.)

### 3.15 Streitwert - 2

Stellt der klagende Arbeitnehmer neben dem Kündigungsschutzantrag einen auf eine **über den Kündigungszeitpunkt** hinaus bis zum rechtskräftigen **Abschluss des Verfahrens** reichenden Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung (= allgemeiner Weiterbeschäftigungsantrag), ist dieser Antrag **grundsätzlich mit einem (Brutto)Monatsgehalt zu bewerten**. Sein Wert ist mit dem Wert des Bestandsschutzantrags zusammenzurechnen ( LAG Sachsen, 08.11.2010 - 4 Ta 211/10 (2) - mit weiteren Hinweisen auf LAG-Entscheidungen, in denen die gleiche Auffassung vertreten wird).

### 3.16 Streitwert - 3

"Ein Weiterbeschäftigungsantrag ist hinsichtlich **Streit- und Gegenstandswert** nicht streitwerterhöhend zu berücksichtigen, wenn er als **uneigentlicher Hilfsantrag** gestellt, über ihn **nicht sachlich entschieden** worden ist und/oder ein Vergleich keine Regelung über ihn enthält" (LAG Sachsen, 25.01.2017 - 4 Ta 293/16 (3) - Leitsatz).

### 3.17 Streitwerterhöhung

"Kündigt der Kläger neben einem **Kündigungsschutzantrag** für den Fall des Scheiterns des Güetermins an, zu beantragen, die Beklagte zu verurteilen, ihn weiterzubeschäftigen, und endet der Rechtsstreit im **Kammertermin** durch Vergleich, ist der Klageantrag auf Weiterbeschäftigung werterhöhend zu berücksichtigen. Ein solcher Antrag stellt einen unbedingten Antrag dar, der wie der Weiterbeschäftigungsantrag **mit dem Betrag einer Bruttomonatsvergütung** zu bewerten ist."

"Mit einem solchen Antrag wird kein grundsätzlich unzulässiger bedingter Antrag gestellt, wenn der Kläger die Verurteilung der Beklagten zu seiner Weiterbeschäftigung **für den Fall der Erfolglosigkeit der Güteverhandlung** begehrt. Es handelt sich nicht um eine willkürliche und unzulässige Bedingung ( LAG Hessen, 06.05.2013 - 1 Ta 105/13 n.v.). Innerhalb eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses kann eine **Prozesshandlung** anerkanntermaßen von einer innerprozessualen **Bedingung** abhängig gemacht werden und das innerprozessuale Ereignis, auf das abgestellt wird, kann keineswegs nur eine gerichtliche Entscheidung sein" ( LAG Hessen, 31.07.2013 - 1 Ta 182/13 - Leitsätze).

### 3.18 Vollstreckung

**Urteile der Arbeitsgerichte**, gegen die Einspruch oder Berufung zulässig ist, sind nach § 62 Abs. 1 Satz 1 ArbGG **vorläufig vollstreckbar**. Der Vollstreckungsgläubiger braucht also nicht abzuwarten, bis seine Entscheidung rechtskräftig wird. Hat der Arbeitnehmer ein Weiterbeschäftigungsurteil und macht er von der Möglichkeit, das Weiterbeschäftigungsurteil zu vollstrecken, keinen Gebrauch, gibt es für ihn weder nach dem ArbGG noch nach der ZPO "einen **Schadensersatzanspruch** wegen nicht freiwilliger Befolgung des nur vorläufigen, aber nicht rechtskräftig werdenden Titels" (BAG, 24.06.2015 - 5 AZR 462/14) .

### 3.19 Vollstreckungsabwehrklage

Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, sich gegen die Vollstreckung eines Beschäftigungstitels mit der so genannten Vollstreckungsabwehrklage nach § 767 ZPO zu wehren - grundsätzlich. Sein **Einwand**, der konkrete **Arbeitsplatz sei weggefallen** und ihm die Erfüllung des rechtskräftig zuerkannten Beschäftigungsanspruchs daher nicht möglich, zieht jedoch nicht, wenn er den arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruch durch Zuweisung eine anderen vertragsgemäßen Tätigkeit erfüllen könnte. In diesem Fall ist der Arbeitgeber nämlich verpflichtet, seinem Arbeitnehmer die andere vertragsgemäße Tätigkeit zuzuweisen - er verstößt sonst gegen seine aus § 611 Abs. 1 BGB folgende **Beschäftigungspflicht** ( BAG, 21.03.2018 - 10 AZR 560/16 ).

### 3.20 Vollstreckungsfähiger Inhalt

Damit der klagende Arbeitnehmer seinen **titulierten (Weiter)Beschäftigungsanspruch** durchsetzen kann, muss der Titel (= das Urteil, der Vergleich) einen vollstreckungsfähigen Inhalt haben. Ein Weiterbeschäftigungstitel ist "jedenfalls dann **hinreichend bestimmt**, wenn sich die Art der Beschäftigung aus dem Titel, gegebenenfalls unter Heranziehung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe, ergibt und zwischen den Parteien im Übrigen **kein Streit** über die auszuführende Tätigkeit herrscht, was bei einem Weiterbeschäftigungstitel nach unwirksamer Kündigung in der Regel angenommen werden kann" ( LAG Baden-Württemberg, 21.02.2007 - 17 Ta 1/07 ).

### 3.21 Wiedereinstellungszusage

Der vereinfachte Fall: Arbeitgeber A hatte Arbeitnehmer N **saisonbedingt** zum 31.01.2012 **gekündigt** und als Schlusssatz in die Kündigung "Ihre Wiedereinstellung zu gleichen Konditionen erfolgt bis 1.6.2012" geschrieben. Am 01.02.2012 wurde über A's Vermögen das **Insolvenzverfahren** eröffnet. N meinte, Insolvenzverwalter I sei an A's Wiedereinstellungszusage gebunden und verklagte I, ihn "bis spätestens 1.6.2012 zu den bisherigen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses" weiterzubeschäftigen. Im Ergebnis ohne Erfolg.

N hat die **tatsächliche Beschäftigung** verlangt, nicht die **Annahme eines Angebots auf Weiterbeschäftigung**. Der Klageantrag kann hier nicht so ausgelegt werden, als würde N den I auf die gerichtliche Ersetzung der Annahme des Angebots des Klägers auf Abschluss eines Arbeitsvertrags in Anspruch nehmen. Es ist "nicht möglich, ein und denselben Antrag zunächst entsprechend dem Wortlaut als (Weiter-)Beschäftigungsantrag im laufenden Arbeitsverhältnis zu verstehen und 'hilfsweise' als Wiedereinstellungsantrag auszulegen. Ein nach § 888 Abs. 1 ZPO zu vollstreckender **Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung** unterscheidet sich wesentlich von einem nach § 894 ZPO zu vollstreckenden Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung ... [es folgt ein Hinweis auf BAG, 19.09.2001 - 7 AZR 574/00] ." Will ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beschäftigung und einen Anspruch auf Wiedereinstellung in einem Verfahren geltend machen, steht es ihm frei, "einen gesonderten Hilfsantrag zu stellen. Die 'hilfsweise Auslegung' eines Klagantrags gibt es nicht" ( BAG, 17.03.2015 - 9 AZR 702/13 ).

### 3.22 Wirtschaftliche Identität

Stellt der Kläger, der sich gegen eine **Änderungskündigung** wehrt, einen Kündigungsschutzantrag, einen allgemeinen Feststellungsantrag und einen Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung, wird der **Streitwert** nach § 42 Abs. 4 Satz 1 GKG (a.F. = § 42 Abs. 3 Satz 1 GKG n.F.) mit dem **Wert eines Vierteljahreseinkommens** berechnet. Vorausgesetzt, die Streitgegenstände sind wirtschaftlich identisch. Das führt dann nicht zu einer Erhöhung der Gegenstandswerte ( LAG Baden-Württemberg, 17.11.2009 - 5 Ta 130/09 ).

### 3.23 Zusammentreffen mit Zahlungsantrag

Ein Zahlungsantrag verfolgt das Ziel, die vom Arbeitgeber für die vom Arbeitnehmer geleistete Arbeit **geschuldete Vergütung** zu bekommen. Der allgemeine Weiterbeschäftigungsantrag zielt nicht auf die zu erwartende Leistung Arbeitsentgelt, sondern hat "die Möglichkeit der tatsächlichen **Erbringung der Arbeitsleistung** zum Inhalt." "Deshalb hat auch bei einem Aufeinandertreffen eines Zahlungsanspruchs nach Ablauf der Kündigungsfrist und eines allgemeinen Weiterbeschäftigungsantrags eine **Werteaddition** gemäß § 39 Abs. 1 GKG zu erfolgen" ( LAG Baden-Württemberg, 23.07.2013 - 5 Ta 74/13 ).



### 3.24 Zweigliedriger Streitgegenstand

"1. Ob ein Arbeitnehmer im Kündigungsrechtstreit den allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch durch einen **Haupt- oder unechten Hilfsantrag** geltend machen will, richtet sich entsprechend den Grundsätzen des zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffs ausschließlich nach dem **Wortlaut** des Antrags und seiner Begründung und nicht nach seinen materiell-rechtlichen Erfolgsaussichten oder den Kosteninteressen der klagenden Partei. Das Gericht ist gemäß § 308 Abs. 1 ZPO an den Parteiantrag gebunden. 2. Lässt sich weder aus dem Wortlaut noch aus der Begründung eines Weiterbeschäftigungsantrages erkennen, dass er in Abhängigkeit zum Ausgang der Bestandsstreitigkeit gestellt werden soll, so liegt ein **eigenständiger Hauptantrag** vor, welcher streitwerterhöhend zu berücksichtigen ist" ( LAG Schleswig-Holstein, 24.01.2018 - 5 Ta 137/17 - Leitsätze).