

beitskraft des Arbeitnehmers frei verfügen könne, er also grundsätzlich nur zur Lohnzahlung verpflichtet sei. Solange nicht ausdrücklich vertraglich begründet, wurde eine Pflicht zur Beschäftigung des Arbeitnehmers außer in Lehr- und Volontärverhältnissen daher nur ausnahmsweise für solche Arbeitnehmer bejaht, die wegen der Art ihrer Dienste ein besonderes Interesse an deren fortlaufender Ausübung hatten¹. Einen allgemeinen Beschäftigungsanspruch, also einen arbeitsrechtlichen Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber auf tatsächliche Beschäftigung zu den vertraglichen Bedingungen, gestand das BAG als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts erstmals in seiner grundlegenden Entscheidung vom 10. 11. 1955 zu². In der Folgezeit haben dann praktisch alle *Senate* des BAG den Beschäftigungsanspruch während des Arbeitsverhältnisses anerkannt³. Dieser Rechtsprechung ist auch die neuere Literatur weitgehend gefolgt, wenn auch vielfach mit abweichender Begründung⁴. Allerdings blieb gerade die Frage, ob dem gekündigten Arbeitnehmer über die zwischenzeitlich vom Gesetzgeber 1972 bzw. 1974 geschaffenen Regelungen der §§ 102 V BetrVG⁵, 79 II BPersVG⁶ hinaus auch noch nach Ablauf der Kündigungsfrist ein Beschäftigungsanspruch bis zur Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung zusteht, umstritten⁷. Hier brachte der Beschluß des *Großen Senats* des BAG vom 27. 2. 1985⁸ eine wesentliche Änderung der Rechtslage. Anhand eines Falles der ordentlichen Kündigung entschied der *Große Senat* nämlich, ohne sich aber näher zu Rechtsnatur und tatbestandlichen Voraussetzungen zu äußern, daß der Arbeitnehmer grundsätzlich auch über das Ende der Kündigungsfrist hinaus bis zum Ende des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen sei, sofern nur ein Instanzgericht die Kündigung für rechtswidrig erachte. Dieses, in der Literatur meist als „allgemeiner Weiterbeschäftigungsanspruch“ charakterisierte Ergebnis gründete der *Große Senat* auf der These, daß das BAG in ständiger Rechtsprechung „einen Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers allgemein anerkannt“ habe. Werde aber ein solcher anerkannt, und sei eine Kündigung unwirksam, so müsse auch während des Kündigungsschutzprozesses ein Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers bestehen. Inzwischen wendet das BAG diese Grundsätze

Weiterbeschäftigungsanspruch und Bundesverfassungsgericht

Von Ulf Berger-Delhey, Mainz

In der anhaltenden Diskussion über den sogenannten Weiterbeschäftigungsanspruch hat das Moment der richterlichen Rechtsfortbildung in der Rechtsprechung des BAG wiederholt die Forderung nach einer Anrufung des BVerfG aufkommen lassen. Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen dieser Weg zulässigerweise überhaupt beschränkt werden kann.

I. Vom Beschäftigungsanspruch zum Weiterbeschäftigungsanspruch

Nach dem Inkrafttreten des BGB am 1. 1. 1900 war allgemein anerkannt, daß der Arbeitgeber über die Ar-

1) *Schaub*, Arbeitsrechts-Hdb., 5. Aufl. (1983), § 110 II 1 a m. w. Nachw.

2) AP § 611 BGB – Beschäftigungspflicht – Nr. 2 mit Anm. A. Hueck; der *Beschäftigungsanspruch* ist von dem (öffentlichrechtlichen) gegen die Allgemeinheit, insbesondere den Staat gerichteten *Recht auf Arbeit*, das befriedigt wird, wenn dem Arbeitnehmer die Möglichkeit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses geboten wird, vgl. *LAG München*, AP § 611 BGB – Beschäftigungspflicht – Nr. 1, und dem *Recht auf den Arbeitsplatz*, das dem Arbeitnehmer möglichst den Arbeitsplatz erhalten und deshalb das Arbeitsverhältnis einem besonderen Bestandsschutz unterstellen will, strikt zu trennen, vgl. *Schaub*, § 110 I.

3) BAG, AP § 9 SchwbG Nr. 1; AP Art. 9 GG – Arbeitskampf – Nr. 44; AP § 626 BGB – Verdacht strafbarer Handlungen – Nr. 13; AP § 611 BGB – Beschäftigungspflicht – Nrn. 3, 4.

4) Vgl. z. B. *Bächle*, NJW 1979, 1693 ff.; *Brox*, in: Festschr. zum fünf- und zwanzigjährigen Bestehen des BAG, S. 17; *Dütz*, Betr 1978, Beil. 13, S. 1 ff.; *Richardi*, JZ 1978, 486 ff.; a. A.: *Kraft*, ZfA 1979, 123 ff.

5) Betriebsverfassungsgesetz vom 15. 1. 1972 (BGBl I, 13), zuletzt geändert durch Beschäftigungsförderungsgesetz 1985 – BeschFG 1985 – vom 26. 4. 1985 (BGBl I, 710).

6) Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. 3. 1974 (BGBl I, 693), zuletzt geändert durch Erstes Gesetz zur Änderung des Schwerbehindertengesetzes vom 24. 7. 1986 (BGBl I, 1110).

7) Vgl. z. B. *Berkowsky*, NJW 1982, 905 ff.; *Feichtinger*, Betr 1983, 939 ff.; *Mayer-Maly*, Betr 1979, 1601 ff.

8) BAGE 86, 380 = NZA 1985, 702 = AP § 611 – Beschäftigungspflicht – Nr. 14 = EzA § 611 BGB – Beschäftigungspflicht – Nr. 9 = AiB 1985, 164; 187 = ARSt 1985, 63 = AuR 1985, 221; 368 = BB 1985, 463; 1978 = BStSozArbR 1985, 326 = Betr 1985, 551 = JuS 1986, 240 = MDR 1986, 80 = NJW 1985, 2968 = RdA 1985, 380 = ZIP 1985, 1214.

über die Kündigungsfrage hinaus auf eine Reihe weiterer Konstellationen an⁹.

Die Entscheidung, die auch in der Tagespresse Beachtung fand¹⁰, ist nicht nur in der Literatur auf zum Teil heftige Kritik gestoßen¹¹, auch ein Teil der Instanzgerichte hat dem BAG die Gefolgschaft versagt¹². Neben einer Reihe, insbesondere die Ableitung des Weiterbeschäftigungsanspruchs betreffenden und daher in diesem Zusammenhang nicht näher interessierenden Bedenken wurde vor allem gerügt, der Große Senat habe, indem er die in den §§ 102 V BetrVG, 79 II BPersVG normierte Ausnahme zum Grundsatz erhob, sich über die gegenteilige Vorstellung des Gesetzgebers hinweggesetzt. Verfassungsrechtlich läuft dies auf den Vorwurf unzulässiger Rechtsfortbildung¹³ hinaus: Da sich jede Rechtsanwendung als kognitiver, das Recht im Ergebnis fortbildender Prozeß darstellt, ist die Weiterbildung des Rechts durch die Rechtsprechung unter der Geltung des Grundgesetzes sicherlich unverzichtbarer Bestandteil der Rechtsordnung. Auch das BVerfG betrachtet in seiner ständigen Rechtsprechung¹⁴ das Aufstellen „allgemeiner Rechtsgrundsätze“ als legitime richterliche Aufgabe, allerdings nicht schlechthin. Nach Art. 20 III GG obliegt die Rechtssetzung – und damit die Durchsetzung sozial- und rechtspolitischer Vorstellungen – als originäre Aufgabe nämlich der zweiten Gewalt, der Legislative. Richterliche „Ersatzgesetzgebung“, die sich nicht dem Grunde nach als unabdingbar notwendig erweist, ist deshalb wegen ihrer Tendenz zur Ablösung des Normsetzungsprozesses von den demokratischen Fundamenten und Verantwortlichkeiten des Gesetzgebungsverfahrens problematisch¹⁵. Das BVerfG wertet deshalb die Überschreitung der Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung als Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 III GG¹⁶.

Vor diesem Hintergrund stellt sich daher die Frage, inwieweit die zur Weiterbeschäftigung verurteilte Partei eine Entscheidung des BVerfG herbeiführen kann¹⁷.

II. Gerichtliche Entscheidungen als Gegenstand von Verfassungsbeschwerden

Die Fälle, in denen der Rechtsweg zum BVerfG eröffnet ist, zählt der zusammenfassende Zuständigkeitskatalog in Art. 93 I GG abschließend auf¹⁸. Nach Maßgabe der dortigen Nr. 4a i. V. mit §§ 90 ff. BVerfGG¹⁹ kann „jedermann“ durch eine Verfassungsbeschwerde das BVerfG mit der Behauptung anrufen, von der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Rechte verletzt worden zu sein. Unter den Begriff der öffentlichen Gewalt fällt auch keineswegs nur die vollziehende Gewalt; er ist auch weiter zu fassen als in Art. 19 IV GG, wo er die Gesetzgebung nicht einschließt²⁰. Dazu rechnen vielmehr, wie sich aus Art. 1 III GG ergibt, Akte sowohl der Exekutive als auch der Legislative als auch der Judikative. Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde können daher auch gerichtliche Urteile und Beschlüsse sein, allerdings nach Maßgabe des in § 90 II 1 BVerfGG verankerten Subsidiaritätsgrundsatzes nur die „nach Erschöpfung des Rechtsweges“ ergangenen²¹. Erschöpfung des Rechtsweges bedeutet grundsätzlich Durchlauf aller im Einzelfall zulässigen und für den Einzelfall vorgesehenen Instanzen einschließlich eines gesetzlich vorgeschriebenen Vorschaltverfahrens sowie der Rechtsweggarantie des Art. 19 IV GG. Der Rechtsweg ist daher solange nicht erschöpft, als die Möglichkeit besteht, im Verfahren vor den Gerichten der zuständigen Gerichtsbarkeit die Beseitigung des Hoheitsaktes zu erreichen, dessen Grundrechtswidrigkeit geltend gemacht wird²². Nur wenn im Hin-

blick auf eine gefestigte Rechtsprechung auch im konkreten Fall keine abweichende Entscheidung zu erwarten ist, betrachtet das BVerfG in ständiger Rechtsprechung²⁵ die Erschöpfung des Rechtsweges als unzumutbar, will diese Ausnahme aber zugleich eng begrenzt wissen²⁴.

Im arbeitsgerichtlichen Verfahren kommen daher regelmäßig die Entscheidungen des BAG, die mit ihrer Verkündung rechtskräftig werden, vgl. § 75 ArbGG i. V. mit §§ 310, 705 ZPO, als möglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde in Betracht. Abschließend – „nach Erschöpfung des Rechtsweges“ – ergehen aber auch diejenigen Entscheidungen der LAGE, gegen die die Revision, u. U. im Hinblick auf eine zwischenzeitlich gefestigte Rechtsprechung des BAG, nicht zugelassen wurde, vgl. § 72 ArbGG, und die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 72a ArbGG erfolglos blieb²⁵. Die Verfassungsbeschwerde ist dann im übrigen binnen eines Monats nach Zustellung der Entscheidung, gegen die sie gerichtet ist, zu erheben, § 93 I BVerfGG. (Eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung des Großen Senats selbst kommt nicht in Betracht, da es sich hierbei nur um eine Zwischenentscheidung handelt²⁶, durch die die Parteien keinen unmittelbaren Nachteil erleiden²⁷).

Anzumerken ist noch, daß § 90 II 2 BVerfGG vom Grundsatz der Subsidiarität zwei Ausnahmen zuläßt: Die eine ist gegeben,

9) NZA 1986, 562; NZA 1986, 566; Urteil vom 14. 5. 1987 – 6 AZR 498/85 – zum Weiterbeschäftigungsanspruch eines ehemaligen Jugendvertreters nach § 9 II BPersVG (= § 78a II BetrVG) während eines Verfahrens nach § 9 IV 1 Nr. 1 BPersVG (= § 78a IV 1 Nr. 1 BetrVG).

10) Vgl. z. B. Wassner, FAZ vom 24. 10. 1985.

11) Adomeit, NJW 1986, 901 ff.; Barton, Arbeitgeber 1986, 573 f.; ders., NZA 1985, 77; Bauer, BB 1986, 799 ff.; Baumann, AiB 1985, 148 ff.; Bengelsdorf, Betr 1986, 168 ff., 222 ff.; Berkowsky, BB 1986, 795 ff.; Dänzer-Vanotti, Betr 1985, 2610; Dütz, NZA 1986, 209 ff.; Eich, Betr 1986, 692 ff.; Erdmann, Arbeitgeber 1985, 172 f.; Fährer-Kappes, NZA 1986, 215 ff.; Gamillscheg, Anm. EzA § 611 BGB – Beschäftigungspflicht – Nr. 9; Hanau, ZIP 1986, 3 ff.; Kempff, AiB 1985, 187 ff.; Schäfer, NZA 1985, 691 ff.; Schukai, Betr 1986, 482 ff.; Schumann, AiB 1985, 163 ff.; ders., NZA 1985, 688 ff.; ders., PersR 1985, 166 ff.; Schwerdtner, ZIP 1985, 1361 ff.; Thieme, NZA 1986, Beil. 3, S. 20 ff.; Winterfeld, Arbeitgeber 1985, 286 f.; Wolf-Pfeiffer, AuR 1985, 33 ff.; vgl. auch den vom Großen Senat nicht angesprochenen Beitrag von Heinze, Betr 1985, 111 ff.

12) LAG Köln, NZA 1987, 158; LAG Niedersachsen, BB 1986, 1018 Ls = Betr 1986, 1126; ArbG Düsseldorf, BB 1985, 2242 = NJW 1985, 2975; ArbG Nienburg, NZA 1986, 829.

13) Allgemein sehr kritisch zur Rechtsprechung des BAG Meilicke, Das BAG – Selbsternannter Sondergesetzgeber zu Lasten der Arbeitgeber, 2. Aufl. (1985), der nur noch von „Rechtsmärchen“ spricht.

14) BVerfGE 18, 237; 25, 49; 26, 337.

15) Barton, Arbeitgeber 1987, 388 ff., 470 ff., 473; vgl. im übrigen Kirchhof, in: Festschr. der juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Ruprecht-Karls-Universität in Heidelberg, 1986, S. 11; Ipsen, BDBI 1984, 1102.

16) BVerfGE 49, 304; 57, 220; 65, 196.

17) Dem BVerfG liegt ein Vorlagebeschluß des ArbG Offenbach (NZA 1985, 535) zur Frage vor, ob Art. 56 I c des Zusatzabkommens zu dem Abkommen der Parteien des Nordatlantikvertrages über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen vom 3. 8. 1959 (BGBl II, 1961, 1218) i. d. F. des Abkommens zur Änderung des Zusatzabkommens vom 21. 10. 1971 (BGBl II, 1973, 1021) wegen Verstoßes gegen die Art. 1, 2 GG insoweit verfassungswidrig ist, als dort grundsätzlich das Recht einer zivilen Arbeitskraft bei einer Truppe oder einem zivilen Gefolge auf tatsächliche Beschäftigung ausgeschlossen ist.

18) Maunz-Dürig, GG, Art. 93 Rdnr. 1.

19) Bundesverfassungsgerichtsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. 12. 1985 (BGBl I, 2229).

20) BVerfGE 11, 265; 15, 280.

21) Vgl. dazu Maunz (o. Fußn. 18), Rdnr. 70 m. w. Nachw. der Rspr. des BVerfG in Fußn. 6.

22) BVerfGE 8, 222; 16, 1; vgl. auch Maunz (o. Fußn. 18).

23) Seit BVerfGE 9, 3; zuletzt 61, 341; w. Nachw. bei Maunz (o. Fußn. 18), Rdnr. 93 in Fußn. 7.

24) BVerfGE 22, 290 (355).

25) BVerfGE 52, 380 (387).

26) BVerfGE 1, 9; 38, 397.

27) BVerfGE 31, 55; 38, 397.

wenn die entscheidende Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung ist, also nicht nur die Belange einzelner, sondern das allgemeine Wohl berührt, und deshalb die Klärung vor Erschöpfung des Rechtswegs geboten erscheint²⁸, bzw. wenn die Entscheidung über den Einzelfall hinaus Klarheit über die Rechtslage in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle schafft²⁹. Die andere Ausnahme liegt vor, wenn für den Beschwerdeführer andernfalls ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entstünde, wofür aber nicht ausreicht, daß die Verfolgung des Anspruchs im normalen Prozeß zeitraubend ist und Kosten verursacht³⁰. Über das Vorliegen beider Ausnahmen entscheidet allerdings das *BVerfG* selbst, wobei es aber auch dann nicht verpflichtet ist, vor Erschöpfung des Rechtswegs zu entscheiden³¹.

III. Die Beschwerdeberechtigung

Das Recht zur Verfassungsbeschwerde schützt aber keineswegs alle subjektiven Rechte einer Person, auch nicht alle subjektiven öffentlichen Rechte. Die Rechtssphäre wird vielmehr nur insoweit geschützt, als sie durch Grundrechte und durch die im Gesetz darüber hinaus im einzelnen aufgeführten Rechte gewährleistet ist³². Verfahrensgegenstand ist daher der behauptete, durch das Vorbringen des Beschwerdeführers glaubhaft gemachte Verfahrensverstöß i. S. des § 90 I *BVerfGG* durch die zur Überprüfung gestellte Gerichtsentscheidung³³. Da aber nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG*³⁴ alle Fachgerichte bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts die Ausstrahlung der Grundrechte zu beachten haben (sog. Drittwirkung), ist jeder Gesetzesverstoß eines Gerichts in der Konsequenz immer zugleich auch ein Eingriff in Grundrechte, da mangels gesetzlicher Grundlage zumindest Art. 2 I GG als Auffanggrundrecht verletzt ist³⁵. Des weiteren kommt in solchen Konstellationen ein möglicher Verstoß gegen Art. 3 I GG in Betracht, da fehlerhafte Rechtsanwendung immer auch auf sachfremden („ungleichen“) Erwägungen beruhen kann³⁶. Von daher läßt die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde es naturgemäß für den fachgerichtlich endgültig Unterlegenen naheliegend und reizvoll erscheinen, sich durch Anrufung des *BVerfG* eine weitere Instanz zu verschaffen. Indessen ist die Verfassungsbeschwerde weder ein zusätzlicher Rechtsbehelf („Superrevision“) neben dem bereits zu anderen Gerichten eröffneten Rechtsweg³⁷, noch ist es Aufgabe des *BVerfG*, Entscheidungen der Fachgerichte auf die Richtigkeit der getroffenen Feststellungen, der Gesetzesauslegung oder der Anwendung des Rechts auf den konkreten Fall nachzuprüfen³⁸. Um der Gefahr zu begegnen, zur „Superrevisionsinstanz“ umfunktioniert zu werden, überprüft das *BVerfG* daher gerichtliche Entscheidungen im Verfahren der Verfassungsbeschwerde nur in engeren Grenzen. Einmal sieht es spezifisches Verfassungsrecht nicht schon dann als verletzt an, wenn eine Entscheidung schlicht materiellrechtlich fehlerhaft ist, sondern nur dann, wenn der Fehler gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegt³⁹. Oder es muß – im Hinblick auf Art. 3 I GG – die fehlerhafte Rechtsanwendung eine solche Divergenz zur Werteordnung des Grundgesetzes aufweisen, daß sich der Schluß, sie beruhe auf sachfremden Erwägungen, aus objektiver Sicht geradezu aufdrängt⁴⁰. Die genaue Grenzziehung bleibt aber letztlich offen, was dem *BVerfG* die offensichtlich erwünschte flexible Prüfung ermöglicht, wobei der Intensität des Grundrechtseingriffs die maßgebliche Bedeutung zukommt⁴¹. Mit anderen Worten: Das *BVerfG* behält sich durchaus die Möglichkeit vor, grob unrichtige Gerichtsentscheidungen im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit zu beanstanden⁴².

Bezogen auf den Weiterbeschäftigungsanspruch bedeutet das zunächst, daß dieser, soweit er mittels methoden-

widriger, die zulässigen Grenzen überschreitender Rechtsfortbildung „konstruiert“ wurde, dann nicht nur gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstößt, sondern darüber hinaus die solchermaßen belastete Partei grundsätzlich auch in ihrem (allgemeinen) Freiheitsgrundrecht verletzt, Art. 2 I i. V. mit Art. 20 III GG⁴³. Beschwerdeberechtigt ist aber dessen ungeachtet nur, wessen Vorbringen es überhaupt als möglich erscheinen läßt, durch die öffentliche Gewalt „selbst“, „unmittelbar“ und „gegenwärtig“ in einem der in § 90 I *BVerfGG* enumerierten Rechte verletzt worden zu sein⁴⁴. Das ist aber eo ipso nicht der Fall, wenn – wie regelmäßig – bereits im arbeitsgerichtlichen Verfahren selbst vor der Frage, ob weiterzubeschäftigen sei, über die Wirksamkeit der Kündigung entschieden wurde. Erachtet nämlich das *BAG* in letzter Instanz die Kündigung für unwirksam, bedarf es eines Rückgriffs auf den Weiterbeschäftigungsanspruch, der mit der Kündigung steht und fällt, überhaupt nicht, da das Beschäftigungsbegehren sich bereits aus dem allgemeinen Beschäftigungsanspruch rechtfertigt. Im umgekehrten Fall – das *BAG* erklärt die Kündigung für wirksam – scheidet ein Feststellungsantrag des Inhalts, eine Verurteilung zur Weiterbeschäftigung durch ein Instanzgericht sei unwirksam, bereits deshalb in der Revisionsinstanz aus, da diese selbstverständlich – hier durch Klageabweisung – über den gesamten Streitgegenstand i. S. des § 253 ZPO, und damit auch über einen zuvor beurteilten Weiterbeschäftigungsanspruch, abschließend entscheidet. Als Gegenstand einer sich dann eventuell anschließenden Verfassungsbeschwerde käme allenfalls noch die Rüge einer früheren Grundrechtsverletzung in Betracht, was aber, ganz abgesehen von der Frage, ob überhaupt ein „gegenwärtiger“ Verstoß vorliegt, schon im Hinblick auf die geringe Intensität eines solchen Eingriffs zu bezweifeln sein dürfte⁴⁵. Darüber hinaus könnten nur noch Arbeitgeber mit sehr großer Belegschaft, bei denen Kündigungsrechtsstreitigkeiten also mit einer gewissen Zwangsläufigkeit anfallen, möglicherweise unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr ein entsprechendes Rechtsschutzbedürfnis reklamieren. Dieses, von der Verwaltungsrechtssprechung konzipierte Institut⁴⁶ wendet das *BVerfG* in ständiger Rechtsprechung an, aber nur dann, wenn die Gefahr nicht völlig abstrakt ist⁴⁷.

28) *BVerfGE* 4, 7.

29) *BVerfGE* 19, 268.

30) *BVerfGE* 1, 69.

31) *BVerfGE* 14, 194.

32) *Maunz* (o. Fußn. 18), Rdnr. 65.

33) *Maunz* (o. Fußn. 18).

34) Grundlegend die sog. „Lüth-Entscheidung“, *BVerfGE* 7, 198 (204).

35) *BVerfGE* 6, 32.

36) *BVerfGE* 54, 125.

37) *BVerfGE* 1, 4; bei der Verfassungsbeschwerde handelt es sich um ein besonderes Rechtsschutzmittel zur prozessualen Durchsetzung der in § 90 I *BVerfGG* erwähnten Rechte; Verfassungsbeschwerden gegen Urteile und andere Akte haben deshalb keinen Suspensiveffekt, hindern weder den Eintritt formeller noch materieller Rechtskraft und stehen auch Vollzug bzw. Vollstreckung nicht entgegen, vgl. *Maunz* (o. Fußn. 18), Rdnr. 75.

38) *Maunz* (o. Fußn. 18), Rdnr. 65; vgl. auch *BVerfGE* 18, 92, und die Entscheidung des *BVerfG* zum sog. „Stromboykotturteil“ des *AG Stuttgart* (Betr 1980, 693).

39) *BVerfGE* 18, 92.

40) *BVerfGE* 54, 125.

41) *BVerfGE* 35, 202.

42) So zutreffend jüngstens *Rubel*, JA 1987, 388, zum Beschluß des *BVerfG* vom 25. 2. 1987 – 1 BvR 1086/85.

43) *BVerfGE* 49, 304; 57, 220; 65, 196.

44) *Maunz* (o. Fußn. 18), Rdnr. 67.

45) *BVerfGE* 49, 52.

46) Dazu grundlegend *BVerwGE* 2, 229.

47) *BVerfGE* 10, 308; 33, 257; 35, 4.

Aber auch auf die Konsequenzen einer früheren Verurteilung zur Weiterbeschäftigung wird eine Verfassungsbeschwerde kaum zu gründen sein. Es muß zumindest als fraglich bezeichnet werden, ob die insoweit im Raum stehenden – bloßen – Vermögensinteressen, z. B. die Geltendmachung eventueller Schadensersatzansprüche, eine Grundrechtsbeeinträchtigung zu begründen vermögen⁴⁸. Deshalb kann eine Beschwerdeberechtigung wohl nur in Betracht kommen, wenn das BAG den Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung verurteilt hat bzw. ein dahingehendes Instanzurteil bestätigt, ohne zugleich über die Kündigungsschutzklage zu entscheiden. Eine solche „Aufspaltung“ ist allerdings lediglich ausnahmsweise denkbar, z. B. im Falle der teilweisen Zurückverweisung an die Vorinstanz, etwa wegen mangelnder Tatsachenaufklärung, § 72 V ArbGG i. V. mit § 565 ZPO.

Nicht auf Bedenken stößt in diesem Zusammenhang, daß es sich bei den potentiellen Beschwerdeführern zumeist um als juristische Personen firmierende Arbeitgeber handeln dürfte. Parteifähig im Verfahren der Verfassungsbeschwerde sind nämlich alle Personen, die Träger eines der Rechte sein können, bei deren Verletzung die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, sowohl natürliche als auch juristische Personen⁴⁹. Für letztere gilt dies nach Maßgabe des Art. 19 III GG allerdings nur, soweit die Rechte, deren Verletzung geltend gemacht wird, „ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind“, was aber hinsichtlich der hier im Raume stehenden Art. 2 I, 3 I GG unproblematisch ist. Ausgeschlossen ist lediglich von vornherein eine entsprechende Verfassungsbeschwerde einer Interessenvereinigung, z. B. eines Arbeitgeberverbandes. Der Beschwerdeführer muß nämlich „selbst“ betroffen sein, das heißt, die geltend gemachte Verletzung muß ein eigenes Recht der Person, nicht ein solches einer anderen Person betreffen⁵⁰. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG sind daher Verfassungsbeschwerden von Organisationen im eigenen Namen zur Wahrung der Rechte ihrer Mitglieder unzulässig⁵¹. Das gilt selbst dann, wenn die Organisation diese Aufgabe in ihre Satzung übernommen hat⁵².

IV. Zusammenfassung

In Literatur und Rechtsprechung ist heftig umstritten, ob der *Große Senat* des BAG mit dem in seinem Beschluß vom 27. 2. 1985 entwickelten Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers während der Dauer des Kündigungsrechtsstreits die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschritten und damit gegen den in Art. 20 III GG verankerten Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen hat. Da das BAG ungeachtet aller Kritik unbeirrt an seiner neuen Rechtsprechung festhält, stellt sich die Frage, inwieweit eine Entscheidung des BVerfG herbeigeführt werden kann. Die grundsätzliche Möglichkeit dazu böte eine Verfassungsbeschwerde einer – letztinstanzlich – zur Weiterbeschäftigung verurteilten Partei, da sich ein Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung zugleich als Verletzung der Grundrechte aus Art. 2 I, 3 I GG darstellen kann. Da der Weiterbeschäftigungsanspruch aber mit der Unwirksamkeit der Kündigung steht und fällt, könnte die erforderliche Verletzung spezifischen Verfassungsrechts nur dann gerügt werden, wenn es ausnahmsweise zu einer separaten Entscheidung über den Weiterbeschäftigungsanspruch käme. Von dieser Ausnahme abgesehen wäre eine Verfassungsbeschwerde unzulässig.

48) Allerdings offengelassen in BVerfGE 20, 173; selbst Art. 14 GG gewährt aber keinen allgemeinen Vermögensschutz, vgl. *Papier*, in: *Maunz-Dürig*, GG, Art. 14 Rdnr. 3.

49) BVerfGE 12, 6.

50) St. Rspr., vgl. nur BVerfGE 4, 210; 6, 445; zur Unzulässigkeit der Popularklage vgl. auch *Maunz* (o. Fußn. 18), Rdnr. 67.

51) St. Rspr. seit BVerfGE 1, 97; vgl. insb. BVerfGE 16, 147.

52) BVerfGE 16, 147.