

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 9; ZPO § 565 Abs. 3 Nr. 1

Leitsätze:

K e i n e

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Aktenzeichen: 2 AZR 168/76

Urteil des BAG vom 16. Mai 1977

LAG Düsseldorf



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



3 Sa 691/75 Düsseldorf

Urteilstenor zugestellt
am 16. Mai 1977

gez. Bittner,
Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 12. Mai 1977 durch den Richter Hillebrecht als Vorsitzenden, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Wiedemann und Zeilinger für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 8. Januar 1976 - 3 Sa 691/75 - aufgehoben, soweit es über den Auflösungsantrag der Beklagten und die Kosten entschieden hat.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 7. Juli 1975 - 10 Ca 188/75 - abgeändert, soweit es über den Auflösungsantrag und über die Kosten entschieden hat.

Der Antrag der Beklagten, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit August 1971 bei der Beklagten, die andere Betriebe über Rationalisierungsmaßnahmen berät, als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Am 21. Dezember 1973 kündigte die Beklagte dem Kläger zum 31. März 1974. Sie führte in ihrem Kündigungsschreiben vom 21. Dezember 1973 ihre schlechte Auftragslage als Grund für die Kündigung an. Im Rechtsstreit über die Wirksamkeit dieser Kündigung trug die Beklagte weiter vor, der Auftragsrückgang sei der Anlaß für die Verringerung des Personalbestandes. Die Kündigung des Klägers werde jedoch vornehmlich auf personen- und verhaltensbedingte Gründe gestützt, weil seine Leistungen, seine Befähigung und seine Arbeitsbereitschaft mangelhaft gewesen seien. Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 26. Juli 1974 rechtskräftig festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die im Dezember 1973 ausgesprochene Kündigung der Beklagten nicht aufgelöst worden ist. Nachdem der Kläger am 2. Dezember 1974 auf Anweisung der Beklagten seine Tätigkeit wieder aufgenommen hatte, hat die Beklagte mit Schreiben vom 30. Dezember 1974 erneut ordentlich zum 31. März 1975 gekündigt. Sie hat in ihrem Kündigungsschreiben darauf verwiesen, daß die Auftragsituation sich für sie allgemein und insbesondere in dem Arbeitsgebiet "Lager und Transport" auch in diesem Jahr weiter verschlechtert habe und sie deshalb den Mitarbeiterstab weiter verringern müsse.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 30. Dezember 1974 nicht aufgelöst worden sei. Er hat in der Klageschrift vorgegetragen, die neuerliche Kündigung sei mit den gleichen Behauptungen wie im Kündigungsschreiben vom 21. Dezember 1973 erfolgt. Es deute alles darauf hin, daß die zweite Kündigung geschehen sei, um die Auswirkungen des Urteils vom 26. Juli 1974 zu unterlaufen. Es handele sich um eine Revanche-Kündigung, weil er die erste Kündigung mit Erfolg angegriffen habe.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und hilfsweise begehrt, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer ange-

- 3 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

messenen Abfindung aufzulösen. Sie hat in der Klageerwiderung zunächst nur die im Kündigungsschreiben enthaltene Begründung wiederholt und allgemein vorgetragen, die jetzt ausgesprochene Kündigung stütze sich auf Umstände, die erst nach dem Vorprozeß eingetreten seien. Der Kläger hat in einem von ihm selbst verfaßten Schriftsatz vom 5. Juli 1975 zu dem Auflösungsantrag der Beklagten u.a. wie folgt Stellung genommen: Die Kündigung sei sozial ungerecht, weil die untere Grenze an unternehmerischer Fürsorgepflicht unterschritten worden sei. Die Kündigung sei zudem schon nach § 138 BGB sittenwidrig, weil sie darauf abgestellt sei, die Auswirkungen des Urteils vom 26. Juli 1974 zu unterlaufen (Revanche-Kündigung). Es solle damit der Versuch unternommen werden, Recht zu beugen, weil er sich gegen die erste Kündigung erfolgreich gewehrt habe. Dieser Schritt der Beklagten sei ein Affront gegen das Bundesarbeitsgericht und gegen das Kündigungsschutzgesetz. Die Behauptung der Beklagten, daß ständige Auseinandersetzungen das Vertrauensverhältnis zerstört hätten, sei nicht richtig. Dabei handele es sich wie schon bei der ersten Kündigungsschutzklage um einen nachgeschobenen Kündigungsgrund, weil sich die Beklagte sowohl über die sozialwidrige als auch sittenwidrige Kündigung im klaren sei.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß die Kündigung der Beklagten zum 31. März 1975 sozial ungerechtfertigt ist und das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung von 7.350,-- DM zum 31. März 1975 aufgelöst. Es hat ausgeführt, die Beklagte habe keine Tatsachen dargelegt, die die angefochtene Kündigung rechtfertigen könnten. Es könne nicht angehen, daß die Beklagte noch mit einem tatsächlichen Vorbringen angehört werde, das lediglich eine verbesserte Darstellung der im ersten Kündigungsschutzprozeß vorgetragenen Gründe enthalte. Sie habe selbst nicht behauptet, daß sie die Kündigung auf Ereignisse stütze, die nach der Weiterbeschäftigung des Klägers ab 2. Dezember 1974 entstanden seien. Der Auflösungsantrag der Beklagten sei begründet, weil bei der Größe und der Struktur des Betriebes der Beklagten keinen Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit zu erwarten sei, nachdem der Kläger zum zweiten Mal einen Kündigungsschutzprozeß

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

gegen die Beklagte geführt habe. Das gelte umsomehr, als der Kläger selbst hinsichtlich der zweiten Kündigung von einer Revanche-Kündigung gesprochen habe.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt, die sich gegen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses richtet. Er hat vorgebracht, in der Zeit vom 2. Dezember 1974 bis zum 31. März 1975 habe sich gezeigt, daß eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit durchaus möglich sei, weil es in diesem Zeitraum keine Schwierigkeiten gegeben habe. Seine Ausführungen in dem Schriftsatz vom 5. Juli 1975 seien durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gedeckt.

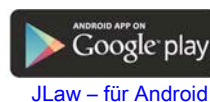
Die Beklagte hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen und eine unselbständige Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Sie hat vorgetragen, während im ersten Kündigungsschutzprozeß vornehmlich über personen- und verhaltensbedingte Gründe gestritten worden sei, werde die Kündigung vom 30. Dezember 1974 durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Schon 1973 habe sich ein Auftragsrückgang bemerkbar gemacht und statt der erhofften Verbesserung habe das Jahr 1974 einen erneuten erheblichen Verlust gebracht. Damit sei eine Personaleinschränkung zu einer Existenzfrage für sie geworden. Bei der sozialen Auswahl habe sie die mangelhaften Leistungen und seine weit unterdurchschnittliche Produktivität berücksichtigt. Zumindest der von ihr hilfsweise gestellte Auflösungsantrag sei begründet, weil eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht zu erwarten sei. Nichts könne besser die Einstellung des Klägers zu ihr beweisen als sein persönlicher Schriftsatz vom 5. Juli 1975. Nach den darin vom Kläger erhobenen Vorwürfen erscheine es ausgeschlossen, daß der Kläger ein Maß an Toleranz besitze, das es ihm ermöglichen würde, in Zukunft loyal mit ihr vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Umgekehrt werde auch sie die Auseinandersetzungen mit dem Kläger, die sich nun schon seit zwei Jahren hinzögen, nicht in absehbarer Zeit vergessen können. Damit sei aber schon der Kern für neue Auseinandersetzungen geschaffen. Der Kläger stelle auch für die betriebliche Atmosphäre eine große Belastung dar. In

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



ihrem Betrieb bestünden enge persönliche Beziehungen zwischen den Mitarbeitern und es lasse sich in einem kleinen Betrieb nicht verheimlichen, daß es Auseinandersetzungen zwischen der Geschäftsleitung und dem Kläger gegeben habe, so daß bei einer Rückkehr des Klägers Spannungen zwischen den anderen Belegschaftsmitgliedern entstehen würden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers und die unselbständige Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung des Auflösungsantrages weiter und begehrt hilfsweise die Beklagte zur Zahlung einer höheren Abfindung zu verurteilen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückweisung des von der Beklagten gestellten Antrages, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen.

I. Da nur der Kläger das Urteil des Landesarbeitsgerichts mit der Revision angegriffen hat, ist es insoweit rechtskräftig geworden, als es die gegen die Kündigungsschutzklage des Klägers gerichtete Anschlußberufung der Beklagten zurückgewiesen hat. Es steht damit rechtskräftig fest, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 30. Dezember 1974 nicht aufgelöst worden ist, weil die Beklagte dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG nicht ausreichend vorgetragen hat. Der Streit zwischen den Parteien in der Revisionsinstanz beschränkt sich auf den Auflösungsantrag der Beklagten und hilfsweise auf die Höhe der dem Kläger zuerkannten Abfindung.

II. Der von der Beklagten nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG gestellte Auflösungsantrag ist unbegründet, weil nach ihrem eigenen Vortrag in Verbindung mit den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts keine ausreichenden Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht erwarten lassen.

- 6 -

1. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit folgenden grundsätzlichen Ausführungen bestätigt:

Während an den Auflösungsantrag des Arbeitnehmers strenge Anforderungen zu stellen seien, seien für den Auflösungsantrag des Arbeitgebers nicht die gleichen strengen Voraussetzungen erforderlich. Das Bundesarbeitsgericht habe in den Entscheidungen AP Nr. 2 und 7 zu § 7 KSchG 1951 und AP Nr. 56 zu § 1 KSchG den Auflösungsantrag des Arbeitgebers dann für gerechtfertigt erachtet, wenn beim Arbeitgeber mit Recht die Besorgnis aufkommen könne, daß eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet sei. Dabei sei der Arbeitgeber deswegen, weil sich die Zerrüttung der persönlichen Verhältnisse nur mit großen Schwierigkeiten nachweisen lasse, nicht beweispflichtig dafür, daß ein solcher Zustand vorliege. Es genüge vielmehr, wenn die Gründe, die der Arbeitgeber vortrage - ihre Richtigkeit unterstellt - eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit unwahrscheinlich machten oder gefährdeten.

2. Das angefochtene Urteil ist bereits deshalb aufzuheben, weil das Landesarbeitsgericht die Bedeutung des durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz (BGBl. 1969 I S. 1106) neu gefaßten § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG verkannt hat und darauf beruht. Die vom Arbeitgeber beantragte Auflösung des Arbeitsverhältnisses setzt nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG 1969 voraus, daß Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Nach der im Streitfall anzuwendenden Neufassung des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG genügt es daher nicht mehr, wenn der Arbeitgeber Auflösungsgründe lediglich behauptet. Nach der neuen Rechtslage gehört zur Schlüssigkeit des Auflösungsantrags des Arbeitgebers zunächst der Vortrag von greifbaren Tatsachen, die so beschaffen sind, daß sie eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht erwarten lassen. Allgemeine Wendungen wie etwa der Hinweis, die Vertrauensgrundlage sei weggefallen oder ein unüberbrückbares Zerwürfnis sei eingetreten, reichen nicht aus. Der Arbeitgeber muß zudem die entspre-

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

chenden Tatsachen auch beweisen (vgl. das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk bestimmte Urteil des Senates vom 30. September 1976 - 2 AZR 402/75 -; Bleistein, Kündigung und Kündigungsschutz, Berlin 1970, S. 140; Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 9 Anm. 5; Hofmann, ZfA 1970, 63 [82] und Neumann, AR-Blattei, Kündigungsschutz VI Abschn. C II). Die Voraussetzungen, die für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers vorliegen müssen, sind dadurch erheblich verschärft worden.

b) Diese gesetzliche Verstärkung des Arbeitsplatzschutzes gegenüber einem Auflösungsantrag des Arbeitgebers hat das Landesarbeitsgericht nicht berücksichtigt, indem es an ihn zu geringe Anforderungen gestellt hat. Es hat insbesondere die Beweislast der Beklagten verkannt, indem es die unbewiesenen "ganz beträchtlichen Zweifel" der Beklagten an den Leistungen des Klägers, seine Qualifikation und seine Arbeitsbereitschaft als Auflösungsgrund behandelt hat, weil diese Vorwürfe "in der Luft" geblieben seien. Die damit schon im Ausgangspunkt unrichtige Anwendung des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG hat sich damit auch im Ergebnis auf die weitere Prüfung ausgewirkt, ob der Auflösungsantrag der Beklagten begründet ist.

3. Dieser Rechtsfehler macht keine Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht erforderlich, weil das angefochtene Urteil wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG auf das von der Beklagten vorgetragene bzw. vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhältnis erfolgt ist und nach dem vorliegenden Sachverhalt der Rechtsstreit zur Endentscheidung zugunsten des Klägers reif ist (vgl. § 565 Abs. 3 Ziff. 1 ZPO).

a) Die vom Landesarbeitsgericht behandelten Zweifel der Beklagten an der Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft des Klägers können aus zwei Gründen den Auflösungsantrag der Beklagten nicht rechtfertigen:

Diese Vorwürfe hängen nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nur "in der Luft", d.h. sie sind von der Beklagten zwar behauptet, aber nicht bewiesen worden. Daran ist der

- 8 -

Senat gebunden, weil die Beklagte diese für sie bei richtiger Würdigung ungünstige Feststellung nicht mit der Rüge einer mangelnden Sachaufklärung (§ 139 ZPO) angegriffen und auch nicht gerügt hat, daß das Landesarbeitsgericht Beweisanträge übergangen hat, deren Erhebung die Richtigkeit ihrer Vorwürfe bestätigt haben würde.

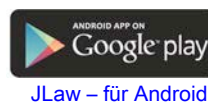
Darüber hinaus scheiden Leistungsmängel oder fehlende Einsatzbereitschaft des Klägers auch deswegen als Auflösungsgründe aus, weil sich die Beklagte hierauf nicht zur Begründung ihres Auflösungsantrages berufen hat. Bei der nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG erforderlichen Vorausschau, ob Gründe vorliegen, ob eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erwarten ist, kommt es nicht wie bei der Beurteilung der Sozialwidrigkeit der Kündigung auf den Zeitpunkt der Kündigung an. Es ist vielmehr im Zeitpunkt der Entscheidung über den Auflösungsantrag zu prüfen, ob künftig eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zu erwarten ist (vgl. das genannte Urteil des Senates vom 30. September 1976 - 2 AZR 402/75 -). Es ist deswegen eine saubere Trennung zwischen der Begründung der Kündigung und der des Auflösungsantrages durch den Arbeitgeber erforderlich. Nicht ausreichende Kündigungsgründe, die vom Arbeitgeber nicht mit zusätzlichen Tatsachen zugleich auch als Auflösungsgründe vorgetragen worden sind, dürfen von den Gerichten bei der Prüfung des Auflösungsantrages nicht verwertet werden. Nach dem auch im Verfahren vor den Arbeitsgerichten geltenden Verhandlungsgrundsatz darf der Tatsachenrichter nur von solchen Tatsachen ausgehen, die von der Partei vorgebracht worden sind, die die Darlegungslast trifft. Selbst offenkundige Tatsachen dürfen nicht berücksichtigt werden, wenn sie nicht von der darlegungspflichtigen Partei aufgegriffen worden sind. Die entgegen dem Verhandlungsgrundsatz berücksichtigten Tatsachen und alle darauf aufbauenden rechtlichen Folgerungen sind für das Revisionsgericht unbeachtlich (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 542 ZPO [zu 3 der Gründe] und das genannte Urteil des Senates vom 30. September 1976).

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

An diese Grundsätze haben sich weder die Beklagte noch das Landesarbeitsgericht gehalten. Die Beklagte hat die von ihr behaupteten mangelhaften Leistungen des Klägers nur als für die soziale Auswahl maßgebenden Umstände nicht aber zugleich auch als Auflösungsgründe angeführt. Sie durften deswegen vom Landesarbeitsgericht im Rahmen des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG nicht verwertet werden und müssen auch bei der Würdigung durch den Senat außer Betracht bleiben.

b) Der Auflösungsantrag der Beklagten kann demnach nur geprüft werden aufgrund ihrer Begründung zur Zurückweisung der Berufung des Klägers in ihrem Schriftsatz vom 5. Januar 1976. Dieser Vortrag erfüllt nicht die Voraussetzungen für einen begründeten Auflösungsantrag nach § 9 KSchG.

aa) Die Beklagte hat sich zunächst darauf berufen, in ihrem kleinen Betrieb lasse sich nicht verheimlichen, daß es Auseinandersetzungen zwischen der Geschäftsleitung und dem Kläger gegeben habe und deswegen sei bei einer Rückkehr des Klägers mit Spannungen auch zwischen den anderen Belegschaftsmitgliedern zu rechnen. Dieses Vorbringen ist zu unsubstantiiert, um die Besorgnis der Beklagten zu rechtfertigen. Wenn sie mit ihrem Hinweis auf die Auseinandersetzungen mit dem Kläger die zwei vom Kläger gewonnenen Kündigungsschutzprozesse meinen sollte, gilt zudem folgendes: Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte diese Auflösungsgründe in verwerflicher Weise treuwidrig herbeigeführt hat und schon deswegen hieraus keinen rechtlichen Vorteil ziehen darf (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 9 KSchG 1969 [unter II 4 a] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Zwei sozialwidrige Kündigungen, die von einem Arbeitgeber ausgesprochen worden sind, stehen nämlich nicht ohne weiteres einer künftigen vertrauensvollen Zusammenarbeit entgegen. Bei der Beurteilung der künftigen Entwicklung der Zusammenarbeit ist vielmehr davon auszugehen, daß sich der Arbeitgeber gerade im Anschluß an unwirksame Kündigungen gegenüber dem gekündigten Arbeitnehmer in jeder Hinsicht vertragstreu verhalten und es ihm in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht erleichtern wird, sich besser als bislang in den Be-

- 10 -

triebsablauf einzufügen (vgl. das unveröffentlichte Urteil des Senates vom 27. Mai 1975 - 2 AZR 142/74 -).

bb) Der Beklagten kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die kritischen Äußerungen des Klägers in seinem Schriftsatz vom 5. Juli 1975 Anzeichen für ein anhaltendes Mißtrauen des Klägers gegenüber der Beklagten sind.

Auch das Verhalten einer Partei im Prozeß kann zwar aufschlußreich dafür sein, ob eine gedeihliche Zusammenarbeit für die Zukunft zu erwarten ist (vgl. BAG 12, 174 = AP Nr. 20 zu § 66 BetrVG). Von Bedeutung ist aber weiter, ob eine während des Prozeßverlaufs eingetretene Verschärfung der Gegensätze zwischen den Parteien nicht durch die Prozeßführung der Beklagten veranlaßt oder zumindest entscheidend beeinflußt worden ist (vgl. das nicht veröffentlichte Urteil des Senates vom 22. Dezember 1975 - 2 AZR 431/74 -).

Unter Berücksichtigung dieses Grundsatzes wiegt die Kritik durch den Kläger gegen die zweite Kündigung und den Auflösungsantrag nicht so schwer, wie es von der Beklagten dargestellt wird.

Nach dem Kündigungsschreiben vom 30. Dezember 1974 und der Klageerwiderung der Beklagten vom 12. Februar 1975, auf die der Kläger in seinem Schriftsatz vom 5. Juli 1975 eingegangen ist, konnte er seinerzeit davon ausgehen, daß die zweite Kündigung auf den im wesentlichen gleichen Sachverhalt gestützt werden sollte wie die erste Kündigung, deren Unwirksamkeit bereits rechtskräftig festgestellt worden war. Eine derart wiederholte Kündigung wird im Schrifttum als sogenannte "Trotzkündigung" behandelt (vgl. Auffarth-Müller, KSchG, § 3 Anm. 40 und Hueck, KSchG, aaO, § 4 Anm. 56) und dieser Beurteilung entspricht es, wenn der Kläger die zweite Kündigung als "Revanche-Kündigung" bezeichnet hat.

Das Bundesarbeitsgericht hat es in der Entscheidung AP Nr. 5 zu § 3 KSchG für rechtlich möglich erachtet, daß eine zweite Kündigung nach § 138 BGB nichtig sein kann, wenn sie aus den gleichen Gründen ausgesprochen wird wie eine frühere Kündigung. Demgemäß ist der vom Kläger erhobene Vorwurf, die

- 11 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagte habe bewußt eine sittenwidrige Kündigung ausgesprochen noch durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen durch den Kläger gedeckt, der sich zum zweiten Mal erfolgreich gegen eine unwirksame Kündigung wehren mußte. Der Kläger hat zudem ähnliche scharfe Angriffe gegen die Beklagte nicht wiederholt, sondern seine Verständigungsbereitschaft erkennen lassen, indem er in der Berufungsbegründung der Beklagten bestätigt hat, sie habe ihn während der Dauer seiner Tätigkeit bislang fair behandelt.

Wenn der Kläger in seinem Schriftsatz vom 5. Juli 1975 weiter ausgeführt hat, die Beklagte habe mit ihrer zweiten Kündigung die unterste Grenze an unternehmerischer Fürsorgepflicht unterschritten, dann entspricht das dem Verlauf und dem Ergebnis des zweiten Kündigungsschutzprozesses. Nachdem die Sozialwidrigkeit ihrer ersten Kündigung festgestellt worden war, hätte von der Beklagten erwartet werden können, daß sie ihre zweite Kündigung besonders sorgfältig und überzeugend begründen würde. Das hat sie jedoch nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts unterlassen, indem sie die behaupteten dringenden betrieblichen Erfordernisse noch nicht einmal schlüssig dargelegt hat. Sie hat durch zwei sozialwidrige Kündigungen tatsächlich ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger verletzt.

Auf diese im Ergebnis zutreffende rechtliche Würdigung sei auch die weiteren nur in der Form überspitzten Vorwürfe des Klägers zurückzuführen, die Beklagte versuche mit der zweiten Kündigung "Recht zu beugen" und begehe dadurch "ein Affront gegen das Bundesarbeitsgericht und das Kündigungsschutzgesetz".

Bei der Vorausschau, ob eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien zu erwarten ist, verkennt der Senat zwar nicht, daß dazu ein guter Wille auf beiden Seiten erforderlich ist. Eine solche Bereitschaft erscheint jedoch nicht ausgeschlossen. Vom Kläger ist zu erwarten, daß er, um seinen Arbeitsplatz auch künftig zu erhalten, sich voll für die Beklagte einsetzen wird, und die Beklagte hat nach zwei sozialwidrigen Kündigungen allen Anlaß dazu, ihn dabei zu unterstützen.

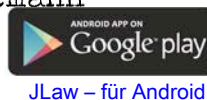
gez.: Hillebrecht

Roeper

Dr. Jobs



Dr. Wiedemann
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)