

Aktenzeichen: 2 AZR 204/82

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 3. November 1983 .

- 2 AZR 204/82 -

I. Arbeitsgericht
Düsseldorf

Teil-Urteil vom 5. Mai 1981
und Schlußurteil vom 16. Juni 1981

- 1 Ca 5111/80 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 10. September 1981

- 21 Sa 687/81 und
21 (5) Sa 737/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Arbeitgeberantrag

Gesetz: KSchG 1969 § 9

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Auflösungsantrag des Arbeitgebers wegen Verhaltens des Prozeßbevollmächtigten des Arbeitnehmers im Kündigungsschutzprozeß, auch wenn dieses dem Arbeitnehmer nicht zugerechnet werden kann (Bestätigung des Urteils des BAG vom 30. Juni 1959 - 3 AZR 111/58 - AP Nr. 56 zu § 1 KSchG, zu III der Gründe).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 204/82

21 Sa 687/81 und 21 (5) Sa 737/81
Düsseldorf

Verkündet am
3. November 1983
Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!
Urteil

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2
ZPO in der Sitzung vom 3. November 1983 durch den Vorsitzenden
Richter Hillebrecht, die Richter Professor Dr. Röhsler und
Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Ramdohr und Baerbaum
für Recht erkannt:



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



1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. September 1981 - 21 Sa 687/81 und 21 (5) Sa 737/81 - aufgehoben, soweit es über den Auflösungsantrag der Beklagten und die Kosten entschieden hat.
2. In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war bei der Beklagten, einer Werbeagentur, seit 1. April 1979 beschäftigt, zuletzt als Etat-Direktor und Management Supervisor. Er war Mitglied der erweiterten Geschäftsführung (Board of Directors) sowie stellvertretender Geschäftsführer. Ab 1. Januar 1980 erhielt er ein Monatsgehalt von 9.000,-- DM brutto sowie ein Weihnachtsgeld in Höhe eines Monatsgehalts. Die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist betrug sechs Wochen zum Quartalsende.

Am 13. November 1980 übergab die Beklagte dem Kläger ein Schreiben, in dem sie unter Bezugnahme auf eine - nach ihrer Behauptung - getroffene Vereinbarung das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1980 kündigte. Mit Schreiben vom 5. Februar 1981



sprach sie eine weitere vorsorgliche ordentliche Kündigung zum 31. März 1981 und am 16. Februar 1981 eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus. Gegen sämtliche Kündigungen hat sich der Kläger mit der vorliegenden Klage gewandt. Er hat bestritten, mit der Beklagten eine Auflösungsvereinbarung zum 31. Dezember 1980 getroffen zu haben und geltend gemacht, daß die beiden fristgerechten Kündigungen sozial ungerechtfertigt seien und für die fristlose Kündigung kein wichtiger Grund vorliege. Er hat ferner von der Beklagten Zahlung des Gehalts für die Monate Januar bis April 1981 sowie des Weihnachtsgeldes für 1980 in Höhe von insgesamt 45.000,-- DM brutto nebst 13,25 % Zinsen abzüglich 8.129,40 DM erhaltenen Arbeitslosengeldes gefordert. Er hat einen entsprechenden Feststellungs- und Zahlungsantrag gestellt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen, mit dem Kläger eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 1980 vereinbart zu haben. Die ordentlichen Kündigungen seien sozial gerechtfertigt, weil der Kläger auch in der ihm zuletzt übertragenen Stellung unzureichende Leistungen erbracht habe und ihm die erforderliche fachliche Qualifikation hierfür fehle.

Unter dem 22. Dezember 1980 versandte die Beklagte an mehrere vom Kläger betreute Kunden ein Rundschreiben über sein Ausscheiden aus dem Unternehmen zum 31. Dezember 1980. Mit Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 7. Februar 1981 forderte der Kläger von der Beklagten den Widerruf und die Unterlassung verschiedener in diesem Rundschreiben enthaltener Behauptungen.



Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, in dem fest umrissenen Kreis von Werbeagenturen und in Betracht kommenden künftigen Vertragspartnern des Klägers habe das Rundschreiben für sein Ansehen eine vernichtende Wirkung. Ganz besonders kraß fürsorgewidrig sei der Hinweis der Beklagten auf seine Fehlzeit. Allein aus der gewählten Formulierung ergebe sich, daß sie es mit Schädigungsabsicht geradezu darauf anlege, ihm die Zukunft zu verbauen, indem sie ihn in der Werbebranche als unseriös und arbeitgeberschädigend abstempele. Ihre Information gehe bewußt auf den Vorwurf aus, er simuliere. Entgegen seinen Erwartungen werde in der Branche über seinen Fall gesprochen, so daß er gezwungen sei, sich gegenüber den unwahren und zwischen den Zeilen stehenden verleumderischen Behauptungen der Beklagten zur Wehr zu setzen. Man könne nach dem Inhalt des Schreibens getrost von "Rufmord" zu Lasten des Klägers sprechen. Angesichts des Verhaltens der Beklagten müsse der Kläger davon ausgehen, daß die Beklagte selbst im Fall eines Widerrufs ihre Verleumdungskampagne in irgendeiner Weise mündlich oder schriftlich fortsetzen werde.

Mit Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 6. Februar 1981 hatte der Kläger gegen die Beklagte den Erlaß einer einstweiligen Verfügung auf Widerruf und Unterlassung der in dem Rundschreiben enthaltenen Behauptungen beantragt. Der Antrag blieb in beiden Instanzen erfolglos.

Durch Teilurteil vom 5. Mai 1981 hat das Arbeitsgericht der gegen die Kündigungen der Beklagten gerichteten Klage stattgegeben und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis ungekündigt



fortbestehe. Durch Schlußurteil vom 16. Juni 1981 hat es die Beklagte zur Zahlung des eingeklagten Hauptsache-Betrages nebst 4 % Zinsen verurteilt und die Klage wegen des weitergehenden Zinsanspruchs abgewiesen.

Die Beklagte hat gegen beide Urteile Berufung, der Kläger gegen das Schlußurteil im Umfang seines Unterliegens Anschlußberufung eingelegt.

Mit Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 16. Juni 1981 wurde die Beklagte aufgefordert, zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung 36.870,60 DM nebst ausgerichteten Zinsen bis 24. Juni 1981 zu zahlen. Das Schreiben enthielt u.a. den Hinweis, daß der Mandant beabsichtige, nicht im Wege der üblichen Zwangsvollstreckung vorzugehen, sondern Forderungspfändungen bei Kunden vorzunehmen. Er habe wenig Interesse feststellen zu müssen, daß möglicherweise die Zwangsvollstreckung durch Schecksperrungen oder ähnliche Dinge verzögert werde.

Mit Schriftsatz ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 21. Juni 1981 führte die Beklagte u. a. aus, sie frage sich, wie der Kläger den nach ihrer Auffassung eindeutigen Prozeßbetrugsversuch weiterführen wolle. Er habe die Vereinbarung über das einvernehmliche Ausscheiden mit zwei Geschäftsführern getroffen. Allein aus der Formalie heraus, daß ein Geschäftsführer nicht Zeuge sein könne, mit dem in prozeßbetrügerischer Absicht gemachten Vortrag, eine solche Vereinbarung habe niemals bestanden, weiterzumachen, werde den Kläger spätestens in der zweiten Instanz, wenn eine



eidliche Parteivernehmung erfolge, spätestens aber im Strafverfahren teuer zu stehen kommen.

Mit Schreiben vom 25. Juni 1981 forderte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers die Beklagte auf, im Hinblick auf diese Formulierungen im Schriftsatz vom 21. Juni 1981 eine Ehrenerklärung gegenüber dem Kläger abzugeben; anderenfalls werde Strafanzeige erstattet. Die Formulierungen hätten den Kläger sehr getroffen, da er nach wie vor bemüht sei, mit der Beklagten ein normales Verhältnis aufrechtzuerhalten, und zu weiterer Tätigkeit für sie bereit sei.

Durch Beschluß vom 30. Juni 1981 wies das Landesarbeitsgericht einen Antrag der Beklagten auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Schlußurteil des Arbeitsgerichts zurück. Am 2. Juli 1981 forderte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers den Prozeßbevollmächtigten der Beklagten telefonisch auf, auf die Zahlung der ausgerichteten Summe binnen einer Stunde hinzuwirken. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten stellte einen eigenen Scheck über die Urteilssumme aus, der am folgenden Tag von einer Mitarbeiterin des Prozeßbevollmächtigten des Klägers abgeholt wurde.

Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz hilfsweise beantragt, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31. Dezember 1980 aufzulösen. Zur Begründung hierfür hat sie sich auf die fehlende Eignung des Klägers, das Betreiben eines Verfügungsverfahrens gegen sie, verschiedene Formulierungen im Schriftsatz vom



7. Februar 1981, die Zahlungsaufforderung vom 16. Juni 1981, das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 25. Juni 1981 und die telefonische Zahlungsaufforderung vom 2. Juli 1981 berufen. Nach ihrer Ansicht ist aufgrund dieser Vorgänge eine dem Betriebsfrieden dienliche weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht mehr zu erwarten.

Der Kläger hat beantragt, den Auflösungsantrag abzuweisen. Sein Prozeßbevollmächtigter habe in eigener Verantwortung und auch in angemessener Wahrnehmung seiner Rechte gehandelt. Die unnötige Schärfe habe die Beklagte durch den haltlosen Vorwurf des versuchten Prozeßbetrugs in das Verfahren eingeführt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen.

Mit der vom Senat beschränkt zugelassenen Revision beantragt die Beklagte, das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1980, hilfsweise zum 31. März 1981 aufzulösen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Der Senat hat nur noch über den Auflösungsantrag der Beklagten nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG zu entscheiden. Es steht



rechtskräftig fest, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigungen der Beklagten nicht aufgelöst worden ist, weil insoweit die Revision gegen das angefochtene Urteil nicht zugelassen worden ist.

II. Das Berufungsgericht hat die Abweisung des Auflösungsantrags der Beklagten u. a. wie folgt begründet:

Soweit die Beklagte dem Kläger unsachliche, beleidigende und verleumderische Angriffe vorwerfe, müsse sie sich ihr eigenes Verhalten entgegenhalten lassen, das in dem nicht minder schwerwiegenden unbeweisbaren Vorwurf des versuchten Prozeßbetrugs gipfele. Aus dem erfahrungsgemäß von dem üblichen Umgangston abweichenden Stil einer prozessualen Auseinandersetzung könne nur in Ausnahmefällen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses hergeleitet werden, keinesfalls jedoch dann, wenn nicht klar zu trennen sei, ob dieser den Parteien persönlich oder ihren Prozeßbevollmächtigten anzulasten sei. Die Beklagte könne auch aus der Androhung ihr unangenehmer Vollstreckungsmaßnahmen zur Begründung des Auflösungsantrags nichts herleiten. Der branchenübliche forsche Ton des Anwaltsschreibens vom 16. Juni 1981 sei dem Kläger nicht persönlich anzulasten.

Mit dem Anwaltsschreiben vom 25. Juni 1981 sei dem nicht beweisbaren Vorwurf des Prozeßbetrugs entgegengetreten worden. Die Beklagte müsse es hinnehmen, daß dem von seiten der Prozeßvertretung des Klägers mit gleicher Unverdrossenheit entgegengetreten werde. Soweit der Beklagten eine kurze Frist zur frei-



willigen Zahlung vor der Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen gesetzt worden sei, handele es sich ja wohl ersichtlich nicht um ein dem Kläger persönlich anzulastendes Vorgehen.

III. Dieser Würdigung kann nicht gefolgt werden.

1. Das Arbeitsverhältnis ist auf Antrag des Arbeitgebers gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG dann aufzulösen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Auch bei dieser Formulierung handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Wertung, ob im Einzelfall die Auflösung gerechtfertigt ist, obliegt in erster Linie dem Tatsachengericht. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen für den Auflösungsantrag verkannt und bei der Prüfung der vorgetragenen Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt hat (vgl. KR-Becker, § 9 KSchG Rz 50). Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil jedoch nicht stand.

2. Die Beklagte hat den Auflösungsantrag unter anderem auf die in dem Schriftsatz des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 7. Februar 1981 gegen sie erhobenen Vorwürfe, die Androhung von Forderungspfändungen im Anwaltsschreiben vom 16. Juni 1981 sowie die mündliche Aufforderung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 2. Juli 1981 zur Zahlung des ausgeurteilten Betrages binnen einer Stunde gestützt. Das Berufungsgericht hat diese Vorgänge zur Rechtfertigung des Auflösungsantrages im wesentlichen mit der



Begründung für ungeeignet erachtet, es handele sich um ein dem Kläger nicht oder jedenfalls nicht eindeutig anzulastendes Verhalten.

3. Wie die Revision mit Recht rügt, widerspricht diese Ansicht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 30. Juni 1959 - 3 AZR 111/58 - AP Nr. 56 zu § 1 KSchG, zu III der Gründe, sowie vom 28. März 1961 - 3 AZR 396/60 - zu 3 der Gründe, nicht veröffentlicht). Danach ist für die Frage, ob eine weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer dienlich ist, auch das Verhalten seines Prozeßbevollmächtigten mitzuberücksichtigen. Darauf, ob die Erklärungen und die Haltung des Prozeßbevollmächtigten der Partei selbst zugerechnet werden können, kommt es nicht an. Die Auflösungsgründe müssen nicht im Verhalten, insbesondere nicht in einem schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Vielmehr ist maßgebend, ob die objektive Lage im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz bei dem Arbeitgeber mit Recht die Besorgnis aufkommen lassen kann, daß die weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist. Der Tatsachenrichter hat nicht das Verhalten der Partei in der Vergangenheit zu würdigen, sondern darf nur fragen, ob in Anbetracht aller Umstände in Zukunft noch eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit zwischen den Parteien zu erwarten ist. Dabei kann auch das Verhalten eines Prozeßbevollmächtigten von Bedeutung sein.

An dieser Ansicht ist festzuhalten. Zwar sind an die Auflösungsgründe strenge Anforderungen zu stellen, weil auch die



Auflösung auf Antrag des Arbeitgebers eine Ausnahme von dem vom Gesetz als Regel erstrebten Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses ist (vgl. BAG 16, 285 = AP Nr. 20 zu § 7 KSchG, zu III der Gründe; BAG 25, 43 = AP Nr. 2 zu § 9 KSchG 1969, zu II 4 a der Gründe). Dies besagt jedoch nicht, daß deshalb nur solche Auflösungsgründe in Betracht kommen können, die zur Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Sinne eines wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB führen, weil der Arbeitgeber in einem solchen Fall sich durch eine außerordentliche Kündigung ohne Abfindung vom Arbeitnehmer trennen könnte (vgl. Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 9 Rz 19; KR-Becker, § 9 KSchG Rz 52). Die Erwägung, daß es insbesondere während des Kündigungsschutzprozesses zu zusätzlichen Spannungen zwischen den Parteien kommen könne, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sinnlos erscheinen ließen, ist für die gesetzliche Regelung mitbestimmend, wenn auch nicht allein maßgebend gewesen (vgl. Herschel, Anm. EzA § 9 KSchG n. F. Nr. 3, zu II 2). Eine solche Beeinträchtigung der Beziehungen zwischen den Parteien kann aber auch durch das Verhalten des Prozeßbevollmächtigten eintreten, ohne daß dies von den Parteien veranlaßt worden sein müßte.

4. Bei Anwendung dieser Rechtsgrundsätze kann das angefochtene Urteil demgemäß mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht gehalten werden. Insbesondere das Verhalten des Prozeßbevollmächtigten des Klägers gegenüber der Beklagten, um diese zur umgehenden Zahlung der dem Kläger zugesprochenen Beträge zu veranlassen, ist sowohl nach der Art des Vorgehens wie auch nach dem in dem Schreiben vom 16. Juni 1981 angeschlagenen Ton geeignet,



das künftige Verhältnis zwischen den Parteien über das durch die Führung eines Kündigungsschutzprozesses bedingte übliche Maß hinaus zu belasten. Die Androhung, sogleich Forderungspfändungen vorzunehmen, die das geschäftliche Ansehen der Beklagten gefährden konnten, ließ erkennen, daß von formalen Rechten ohne Rücksicht auf die Interessen des Vertragspartners Gebrauch gemacht werde, die dem Kläger bei einer weiteren Zusammenarbeit angelegen sein mußten. Auch die in dem Schriftsatz vom 7. Februar 1981 im Rahmen der Würdigung des Rundschreibens der Beklagten vom 22. Dezember 1980 verwendeten Formulierungen sind in einigen Passagen schärfer als erforderlich, mag hier allerdings zu berücksichtigen sein, daß auch die Würdigung des Bestreitens einer Auflösungsvereinbarung durch den Kläger seitens der Beklagten als versuchter Prozeßbetrug eine vermeidbare Schärfe in die Auseinandersetzungen hineingetragen hat. Eine treuwidrige Herbeiführung des Auflösungsgrundes durch die Beklagte, die ihr Auflösungsbegehren als rechtsmißbräuchlich erscheinen ließe, kann darin allerdings noch nicht gesehen werden; die Auflösung ist nicht schon dann als unzulässige Rechtsausübung abzulehnen, wenn den Antragsteller ein Mitverschulden an den Gründen trifft (vgl. BAG 25, 43, 50, 51). Für die Frage, ob durch diese Umstände die weitere Zusammenarbeit der Parteien gefährdet wurde, ist auch zu berücksichtigen, daß der Kläger als Mitglied der erweiterten Geschäftsführung und stellvertretender Geschäftsführer gerade auch mit Repräsentanten des Unternehmens zusammenarbeiten mußte, gegen die der schwerwiegende Vorwurf der Existenzvernichtung erhoben wurde und die durch die Androhung der Forderungspfändung unter massiven Druck gesetzt werden sollten.



IV. Auf diesem Rechtsfehler beruht auch das angefochtene Urteil. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre, wenn es das vorstehend angesprochene Verhalten des Prozeßbevollmächtigten des Klägers nicht bereits deshalb als für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses für ungeeignet angesehen hätte, weil es dem Kläger nicht zuzurechnen sei. Deshalb ist eine nochmalige umfassende Würdigung der von der Beklagten für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vorgebrachten Gründe erforderlich. Da dem Berufungsgericht ein Beurteilungsspielraum für die Entscheidung zusteht, ob die zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses an sich geeigneten Umstände im konkreten Fall auch die Auflösung rechtfertigen, ist die Sache insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung über den Auflösungsantrag der Beklagten an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

V. Da die Sache zurückverwiesen werden muß, bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob der erstmals in der Revisionsinstanz gestellte Hilfsantrag der Beklagten, das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1981 aufzulösen, zulässig ist. Im erneuten Berufungsverfahren kann die Beklagte diesen Antrag ohne die Beschränkungen stellen, die in der Revisionsinstanz gemäß § 561 Abs. 1 ZPO grundsätzlich auch für die Stellung neuer Anträge bestehen (vgl.



- 14 -

dazu Senatsurteil vom 25. Juni 1981 - 2 AZR 219/79 - AP Nr. 1 zu
§ 256 ZPO 1977).

Hillebrecht

Dr. Röhsler

Triebfürst

Ramdohr

Baerbaum

