

Aktenzeichen: 2 AZR 360/05
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 27. April 2006
- 2 AZR 360/05 -

I. Arbeitsgericht
Trier

Urteil vom 21. September 2004
- 3 Ca 721/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 7. April 2005
- 4 Sa 955/04 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Auflösungsantrag - Voreingrifflichkeit - Streitgegenstand

Gesetze:

KSchG §§ 4, 13, 9; ZPO §§ 147, 148

Leitsätze:

1. Es ist in aller Regel ermessensfehlerhaft, über einen Kündigungsschutzantrag hinsichtlich einer Kündigung und über einen darauf bezogenen Auflösungsantrag eher zu entscheiden, als über einen zeitlich vorgehenden Auflösungsantrag (Aufgabe von BAG 17. September 1987 - 2 AZR 2/87 - RzK I 11a Nr. 16).
2. Auflösungsanträge, die auf unterschiedliche Kündigungen bezogen sind, haben unterschiedliche Streitgegenstände.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



2 AZR 360/05
4 Sa 955/04
Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. April 2006

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Revisionskläger,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 27. April 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Sieg und die ehrenamtliche Richterin Pitsch für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revisionen des Klägers und der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 7. April 2005 - 4 Sa 955/04 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung der Beklagten vom 6. April 2004 und einen vom Kläger gestellten Auflösungsantrag. | 1 |
| Der Kläger trat im Jahre 1978 als Sachbearbeiter in die Dienste der Beklagten und war seit 1986 als Leiter des Versandes tätig. Die monatliche Bruttovergütung betrug zuletzt 1.713,34 Euro. | 2 |
| Die Beklagte erklärte seit Sommer 2002 bis zum 6. April 2004 insgesamt vier Kündigungen, von denen drei rechtskräftig für unwirksam erklärt wurden. Hinsichtlich der dritten Kündigung (vom 18. September 2003) hat der Kläger einen Auflösungsantrag gestellt, über den noch nicht entschieden ist. Im Einzelnen trug sich Folgendes zu: | 3 |
| Mit Schreiben vom 27. August 2002 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Berufung auf betriebliche Gründe ordentlich zum 31. März 2003 (erste Kündigung). Das Arbeitsgericht Trier stellte mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 3. Juni 2003 fest, dass durch diese Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht beendet wurde. Mit Schreiben vom 25. Juni 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis erneut außerordentlich (zweite Kündigung). Diese Kündigung wurde durch Anerkenntnisurteil vom 12. August 2003 für unwirksam erklärt. Mit Schreiben vom 16. September 2003 forderte die Beklagte den Kläger zur Arbeitsaufnahme spätestens am 18. September auf. Der Kläger kam der Aufforderung nicht nach. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos mit Schreiben vom 18. September 2003, das dem Kläger am 19. September 2003 zugeing (dritte Kündigung). Durch Teilurteil vom 20. Januar 2004 erklärte das Arbeitsgericht Trier die Kündigung vom 18. September 2003 für unwirksam und wies den vom Kläger zum 30. April 2004 - dem Ablauf der Kündigungsfrist - gestellten Auflösungsantrag zurück (- 3 Ca 1986/03 -). Die Beklagte legte Berufung ein | 4 |



(- 4 Sa 166/04 -), die sie am 1. März 2004 wieder zurücknahm. Der Kläger, der - wegen der Abweisung seines Auflösungsantrags - am 1. März 2004 auch seinerseits Berufung eingelegt hatte, beantragte Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung von 25.700,00 Euro. Als Auflösungszeitpunkt benannte er den 30. April 2004 (Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist), hilfsweise den 19. September 2003.

Zwischenzeitlich hatte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 1. März 2004 erneut zur Arbeit aufgefordert. Der Kläger kam der Aufforderung wiederum nicht nach. Daraufhin sprach die Beklagte mit Schreiben vom 6. April 2004 die hier streitgegenständliche fristlose Kündigung (vierte Kündigung) aus.

Mit Beschluss vom 24. Juni 2004 setzte das Landesarbeitsgericht das Verfahren wegen des auf die dritte Kündigung bezogenen Auflösungsantrags (- 4 Sa 166/04 -) aus. Es begründete die Aussetzung in der mündlichen Verhandlung gegenüber den Parteien damit, das Verfahren betreffend die Kündigung vom 6. April 2004 sei vorgefährlich, weil der Kläger Auflösung zum 30. April 2004 begehre und bei einer Auflösung zum Zeitpunkt des Zugangs der fristlosen Kündigung - 19. September 2003 - hinsichtlich der Höhe der Abfindung von Bedeutung sei, ob und wann es ansonsten - ohne die Auflösung - enden würde.

Der Kläger hat die Unwirksamkeit der Kündigung vom 6. April 2004 geltend gemacht. Er sei zur Arbeit vor dem 6. April nicht verpflichtet gewesen. Außerdem müsse das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden, weil ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sei.

Der Kläger hat, soweit noch von Interesse, beantragt

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 6. April 2004 nicht aufgelöst worden ist oder wird,

hilfsweise für den Fall des Obsiegens:

das Arbeitsverhältnis gemäß § 9 KSchG gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, welche aber den Betrag von brutto 25.700 Euro nicht unterschreiten sollte, aufzulösen.

Soweit der Hilfsantrag betroffen ist, hat er zudem die Aussetzung des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verfahren - 3 Ca 1986/03 - (dritte Kündigung) beantragt.



Die Beklagte hat beantragt,

10

die Klage abzuweisen und den Aussetzungsantrag zurückzuweisen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Kündigung sei wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung gerechtfertigt. Der Auflösungsantrag sei unbegründet.

11

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers die Unwirksamkeit der fristlosen Kündigung vom 6. April 2004 festgestellt und den Auflösungsantrag wegen anderweitiger Rechtshängigkeit als unzulässig abgewiesen. Mit den vom Landesarbeitsgericht für beide Parteien zugelassen Revisionen erstreben die Beklagte die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils und der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils hinsichtlich der begehrten Auflösung, Aussetzung des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den im Vorprozess (fristlose Kündigung vom 18. September 2003) gestellten Auflösungsantrag sowie Zurückverweisung insoweit an das Landesarbeitsgericht. Hilfsweise beantragt der Kläger Aufhebung und Zurückverweisung der Sache zur neuen Entscheidung über den Auflösungsantrag. Beide Parteien begehren die Zurückweisung der von der jeweils anderen Partei eingelegten Revision.

12

Entscheidungsgründe

Die Revisionen sind begründet. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

13

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die allein fristlos ausgesprochene Kündigung vom 6. April 2004 habe das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Zwar stelle eine beharrliche Arbeitsverweigerung einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB dar. Der Kläger wolle auch nicht arbeiten. Er habe jedoch nicht arbeiten müssen, weil er von der Arbeitspflicht suspendiert gewesen sei. Die Beklagte habe am 18. September 2003 eine fristlose Kündigung ausgesprochen, dagegen keine ordentliche Kündigung. Aus prozesstaktischen Gründen habe der Kläger eine hilfsweise ordentliche Kündigung angenommen, um begründen zu können, dass er Auflösung zum 30. April 2004 begehrt habe. Für den Auflösungsantrag habe er gewichtige Gründe vorgetragen, die insbesondere in dem dokumentierten Verhalten der Beklagten innerhalb und außerhalb der zahlreichen Prozesse

14



lägen und den Willen der Beklagten erkennen ließen, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Der Kläger habe mit einiger Berechtigung vom Erfolg seines Auflösungsbegehrens ausgehen dürfen, jedoch nicht zum 30. April 2004, sondern auf Grund der Bestimmung des § 13 Abs. 1 Satz 4 KSchG nF zum 19. September 2003. Ein Arbeitnehmer, der einen Auflösungsantrag mit Tatsachenvortrag verknüpfe, wonach ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sei, sei nicht verpflichtet, einer Arbeitsaufforderung des Arbeitgebers zu folgen. Das gelte jedenfalls, solange über den Auflösungsantrag noch nicht entschieden sei. Der auf den 6. April 2004 bezogene Auflösungsantrag des Klägers sei unzulässig, weil der Kläger bereits im Verfahren über die Kündigung vom 18. September 2003 Auflösung begehrt habe. Da über beide Auflösungsanträge nach dem jeweiligen Stand des Sachvortrags im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz zu entscheiden sei, sei die Überprüfung der Auflösungsgründe in beiden Verfahren identisch. Es bestehe daher anderweitige Rechtshängigkeit.

- B. Dem stimmt der Senat nicht zu. Das angefochtene Urteil widerspricht §§ 4, 13 KSchG. Das Landesarbeitsgericht durfte über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die hier streitgegenständliche Kündigung vom 6. April 2004 und den auf diese Kündigung bezogenen Auflösungsantrag nicht entscheiden, ohne dass feststand, ob bei Zugang der Kündigung vom 6. April 2004 ein Arbeitsverhältnis bestand. Die stattgebende Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag nach §§ 4, 13 KSchG und die daran anknüpfende Entscheidung über den Auflösungsantrag nach §§ 9, 10 KSchG setzen voraus, dass bei Zugang der Kündigung zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestand. 15
- I. Streitgegenstand einer §§ 4, 13 KSchG entsprechenden Klage ist die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis aus Anlass einer ganz bestimmten Kündigung zu dem beabsichtigten Termin aufgelöst worden ist (*vgl. Senat 12. Mai 2005 - 2 AZR 426/04 - AP KSchG 1969 § 4 Nr. 53 = EzA KSchG § 4 nF Nr. 70*). 16
1. Mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils ist festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die angegriffene Kündigung zu dem bestimmten Termin nicht aufgelöst worden ist. Außerdem steht in aller Regel jedenfalls fest, dass im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat (*st. Rspr., vgl. nur BAG 27. September 2001 - 2 AZR 389/00 - AP KSchG § 9 Nr. 41 = EzA ZPO § 322 Nr. 13; 27. Oktober 2005 - 8 AZR 568/04 - AP BGB*). 17



§ 613a Nr. 292 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 42; KR-Friedrich 7. Aufl. § 4 KSchG Rn. 225, 249). Die Klage nach §§ 4, 13 KSchG kann also in aller Regel keinen Erfolg haben, wenn nicht feststeht, dass bei Zugang der Kündigung ein Arbeitsverhältnis bestand.

2. So liegt es auch im Streitfall. Ob bei Zugang der Kündigung vom 6. April 2004 ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestanden hat, steht nicht rechtskräftig fest. Der Kläger hat (ua.) einen auf den 19. September 2003 bezogenen Auflösungsantrag gestellt, über den bisher nicht entschieden ist. Diese noch ausstehende Entscheidung ist vorgreiflich für die Entscheidung sowohl über den hier streitgegenständlichen Kündigungsschutzantrag als auch über den hier gestellten Auflösungsantrag.

II. In Fällen der Vorgreiflichkeit steht die Verfahrensweise grundsätzlich im Ermessen des Prozessgerichts. Es kann den Rechtsstreit fortführen und in der Sache entscheiden oder aussetzen (§ 148 ZPO, vgl. Senat 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - BAGE 93, 255; 26. September 1991 - 2 AZR 132/91 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 28), es kann, falls die übrigen Voraussetzungen vorliegen, einen über die vorgreifliche Rechtsfrage anhängigen Rechtsstreit hinzuverbinden (§ 147 ZPO, vgl. Senat 25. März 2004 - 2 AZR 399/03 - AP BMT-G II § 54 Nr. 5 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 4) oder es kann die Rechtsstreite unverbunden lassen, aber zeitnah (uU am selben Tag) entscheiden (§ 147 ZPO, vgl. Senat 25. März 2004 - 2 AZR 399/03 - aaO). Von welcher dieser Möglichkeiten das Gericht Gebrauch macht, steht in seinem Ermessen. Das Ermessen kann jedoch eingeschränkt sein mit der Folge, dass nicht jede der an sich denkbaren Möglichkeiten, sondern nur bestimmte Möglichkeiten oder sogar nur noch eine Möglichkeit einer rechtmäßigen Ermessensausübung entsprechen (vgl. BAG 25. November 1980 - 6 AZR 210/80 - BAGE 34, 275; 27. Februar 1985 - GS 1/84 - BAGE 48, 122; BGH 11. Januar 1955 - I ZR 106/53 - BGHZ 16, 124; LAG Hamm 20. Oktober 1983 - 8 Ta 291/83 - MDR 1984, 173). Im vorliegenden Fall ist das Ermessen dahingehend reduziert, dass nicht über den späteren Beendigungstatbestand entschieden werden durfte, ehe über den auf einen früheren Zeitpunkt bezogenen Auflösungsantrag entschieden wurde.

1. Bei der Ausübung des Ermessens hat das Gericht mehrere Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Dazu gehören insbesondere die Prozesswirtschaftlichkeit und die Vermeidung der Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen (vgl. BGH 3. März 2005 - IX ZB 33/04 - MDR 2005, 947). Von Bedeutung ist daneben auch der Beschleuni-



gungsgrundsatz (*BGH 7. Mai 1992 - V ZR 192/91 - MDR 1992, 1083*), der in arbeitsrechtlichen Bestandsstreitigkeiten besonders in den Vordergrund tritt (*BAG 13. September 1995 - 2 AZR 587/94 - BAGE 81, 27*).

2. Die genannten Gesichtspunkte schließen es in aller Regel aus, über einen Kündigungsschutzantrag hinsichtlich einer Kündigung und über einen darauf bezogenen Auflösungsantrag eher zu entscheiden als über einen zeitlich vorgehenden Auflösungsantrag. 21

a) Die dem widersprechende Verfahrensweise des Landesarbeitsgerichts führt, da dem Arbeitgeber stets die Möglichkeit des Ausspruchs neuer Kündigungen verbleibt, in der Tendenz zur dauerhaften Unentscheidbarkeit des zeitlich vorgehenden Auflösungsantrags. Die nachfolgenden Kündigungsschutzprozesse müssen gewissermaßen abstrakt geführt werden, nämlich abgelöst von der Frage, ob ein Arbeitsverhältnis, dessen wirklicher Bestand durch das Gesetz geschützt werden soll, überhaupt noch besteht. Gestritten wird dann nicht mehr über den Bestand eines mit manifesten Wirkungen auf die Außenwelt ausgestatteten Rechtsverhältnisses, sondern gewissermaßen nur noch über dessen „Schatten“. Der Sinn des Kündigungsschutzprozesses, nämlich die Frage zu klären, ob zwischen den Parteien - nach außen wirksam - ein Arbeitsverhältnis besteht oder ob es auf Grund einer Kündigung aufgelöst worden ist, ist damit im Kern in Frage gestellt. Den Parteien wird der Rechtsschutz, auf den sie nach § 4 KSchG Anspruch haben, verweigert. Es tritt derselbe Effekt der faktischen Rechtsschutzverweigerung ein, der auch bei der Aussetzung eines Rechtsstreits wegen eines vorgreiflichen, aber ebenfalls ausgesetzten Rechtsstreits die Folge ist: Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass eine derartige Aussetzung von § 148 ZPO nicht erlaubt wird (*BGH 3. März 2005 - IX ZB 33/04 - MDR 2005, 947*). Eine Verfahrensgestaltung, die den Parteien die Führung von Prozessen zumutet, die tendenziell nicht zur Entscheidung über das Rechtsverhältnis führen, auf deren Klärung die Parteien einen gesetzlichen Anspruch haben, widerspricht daneben auch ersichtlich dem Gebot der Prozesswirtschaftlichkeit. 22

b) Auch der häufig gegen eine Aussetzung sprechende Beschleunigungsgrundsatz (*vgl. BGH 10. Juli 2003 - VII ZB 32/02 - NJW 2003, 3057*), insbesondere in seiner für arbeitsrechtliche Bestandsstreitigkeiten geltenden Ausprägung, begrenzt die Ausübung des Ermessens im Rahmen von § 148 ZPO (*LAG Bremen 5. Oktober 2004 - 1 TaBV 11/04 -; Hessisches LAG 13. August 1999 - 5 Ta 512/99 - LAGE ZPO § 148*). 23



Nr. 36). Seine Anwendung spricht ebenfalls dafür, dass die Entscheidung über den zeitlich vorgehenden Auflösungsantrag in der Regel nicht später ergehen darf als die Entscheidung über zeitlich nachgehende Beendigungstatbestände. Der Beschleunigungsgrundsatz schützt das Interesse des Arbeitnehmers an der möglichst raschen Klärung der Frage, ob das für ihn und seine Familie häufig existentiell wichtige Arbeitsverhältnis besteht oder nicht. Auch der Arbeitgeber soll zur Sicherung wiederum seiner betrieblichen und wirtschaftlichen Belange alsbald Klarheit über den Fortbestand oder die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses haben. Dem widerspräche es, wenn der Prozess über den zeitlich vorgehenden Auflösungsantrag „auf die lange Bank“ geschoben würde.

c) Die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis besteht, ist maßgeblich dafür, welche Pflichten zwischen den Parteien bestehen. Sowohl der Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers als auch der Anspruch des Arbeitgebers auf die Arbeitsleistung hängen vom Bestehen des Arbeitsverhältnisses ab. Ebenso hängt häufig vom Bestehen des Arbeitsverhältnisses ab, ob der Arbeitnehmer berechtigt ist, konkurrierend tätig zu werden. Alle diese Fragen blieben in der Schwebe und könnten nur alternativ-fiktiv beurteilt werden, wenn die Entscheidung über den zeitlich letzten in einer Reihe von Beendigungstatbeständen abgewartet werden müsste, ehe über den zeitlich vorausgehenden Auflösungsantrag entschieden würde. Das zeigt gerade der vorliegende Fall, in dem sich das Landesarbeitsgericht bei der Entscheidung über die Frage, ob der Kläger die Arbeit zu Unrecht verweigert hatte, genötigt sah, einerseits den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu unterstellen, andererseits aber die rechtliche Belastbarkeit der vom Kläger im Rechtsstreit über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 19. September 2003 vorgetragenen Auflösungsgründe im Sinne des Klägers positiv zu gewichten.

24

d) Es entspricht überdies auch der sich aus der Natur der Sache ergebenden Reihenfolge, wenn über eine rechtsgeschäftliche Gestaltungserklärung, die zu einem früheren Zeitpunkt wirken soll als eine andere, eher entschieden wird als über jene andere zeitlich nachfolgende. In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof auch zur Reihenfolge der Überprüfung von mehreren, gegen dieselbe Hauptforderung gerichtete Aufrechnungen Stellung genommen (8. Januar 2004 - III ZR 401/02 - MDR 2004, 705).

25



- e) Richtig ist, dass der Senat (17. September 1987 - 2 AZR 2/87 - RzK I 11a Nr. 16) angenommen hat, vor Entscheidung über einen Auflösungsantrag des Arbeitgebers müsse rechtskräftig entschieden sein, ob und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt nachgehende Kündigungen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt hätten. Der Senat hat gemeint, es müsse geklärt werden, welcher Beurteilungszeitraum der nach § 9 KSchG erforderlichen Prognose zugrunde zu legen sei, ob Gründe vorlägen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht erwarten ließen. Außerdem hänge die Höhe der Abfindung (§ 10 KSchG) davon ab, ob das Arbeitsverhältnis über den Kündigungstermin hinaus auf unbestimmte Zeit oder nur für eine relativ kurze Dauer fortzusetzen gewesen wäre. An dieser Auffassung hält der Senat jedoch aus den vorstehend und im Folgenden wiedergegebenen Gründen nicht fest. Sie wird aufgegeben. 26
- aa) Nach § 9 KSchG kommt es für den Erfolg des vom Arbeitnehmer gestellten Auflösungsantrags darauf an, ob dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist. Das Gericht muss insoweit eine Vorausschau anstellen (vgl. BAG 5. November 1964 - 2 AZR 15/64 - BAGE 16, 285; 26. November 1981 - 2 AZR 509/79 - BAGE 37, 135; 24. September 1992 - 8 AZR 557/91 - BAGE 71, 221; APS/Biebl Kündigungsrecht 2. Aufl. § 9 KSchG Rn. 33 ff. (Rn. 36); HaKo-Fiebig 2. Aufl. § 9 KSchG Rn. 47; KR-Spilger 7. Aufl. § 9 KSchG Rn. 40). 27
- bb) Es trifft zu, dass bei der Gewichtung der Auflösungsgründe und bei Bestimmung der Höhe der festzusetzenden Abfindung die - vom Auflösungszeitpunkt gesehen: voraussichtliche weitere - Dauer des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen ist. Ob und mit welchem Gewicht dieser Gesichtspunkt in die Waagschale fällt, ist eine Frage des Einzelfalles. Insgesamt kann die Entscheidung des Gerichts im Fall des Auflösungsantrags von einer Fülle von nicht abstrakt im Voraus bestimmbar Einzelumständen abhängen. Da die Entscheidung nach dem Gesetz eine Vorausschau beinhaltet, die ihrer Natur nach nicht mit der gleichen Sicherheit ausgestattet sein kann wie eine Beurteilung bereits abgeschlossener Vorgänge, kann aus dem Gesetz nicht abgeleitet werden, die Frage der an sich noch zu erwartenden Dauer des Arbeitsverhältnisses müsse - im Unterschied zu anderen zukünftigen Entwicklungen - in jedem Fall auf der Grundlage rechtskräftig abgeschlossener Rechtsstreitigkeiten über in Rede stehende nachgehende Beendigungstatbestände getroffen werden. 28



cc) Besteht keine Möglichkeit der gleichzeitigen Entscheidung über den zeitlich vorgehenden Auflösungsantrag und die zeitlich nachfolgenden Kündigungen, kann das über den zeitlich vorgehenden Auflösungsantrag entscheidende Gericht den wahrscheinlichen Ausgang des Rechtsstreits über den nachgehenden Beendigungstatbestand im Rahmen seiner vorausschauenden Würdigung in Betracht ziehen. Die damit verbundene Unsicherheit fällt gegenüber den bereits ausführlich erörterten Nachteilen einer umgekehrten Vorgehensweise nicht ins Gewicht. Sie entzieht den Parteien auch nicht einen nach § 4 KSchG bestehenden Rechtsanspruch auf Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der nachgehenden Kündigungen. Denn dieser Rechtsanspruch besteht gerade nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis nicht schon zuvor auf rechtmäßige Weise wirksam beendet worden ist. Dass die Beendigung auf Grund einer - prognostisch zu treffenden - Gerichtsentscheidung nach §§ 9, 10 KSchG ein rechtmäßiger Beendigungstatbestand ist, kann nicht in Abrede gestellt werden.

29

C. Bei seiner neuen Verhandlung und Entscheidung wird das Landesarbeitsgericht die vorstehend wiedergegebenen Grundsätze zu beachten haben. Es wird also über die hier streitige Kündigung vom 6. April 2004 nicht eher entscheiden dürfen als über den in der selben Kammer anhängigen Auflösungsantrag, soweit er sich auf den 19. September 2003 bezieht. Sollte es danach noch darauf ankommen, wird das Landesarbeitsgericht erneut über die Frage der Wirksamkeit der außerordentlichen Kündigung und gegebenenfalls über den auf den 6. April 2004 bezogenen Auflösungsantrag zu entscheiden haben. Es wird - falls weitere Auflösungsanträge gestellt werden sollten - berücksichtigen müssen, dass seine Annahme, ein - auf eine zeitlich nachgehende Kündigung bezogener - Auflösungsantrag sei wegen anderweitiger Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) unzulässig, wenn über einen zeitlich vorgehenden Auflösungsantrag noch nicht entschieden sei - nicht zutrifft. Zum Streitgegenstand des Auflösungsantrags gehört (auch), dass auf Grund eines Auflösungsgrundes das Arbeitsverhältnis zu dem in § 9 Abs. 2 bzw. § 13 Abs. 1 Satz 4 KSchG geregelten Zeitpunkt (nicht) aufgelöst wird. Mit der Rechtskraft des Urteils ist dann auch das Arbeitsverhältnis zu dem festgelegten Zeitpunkt aufgelöst (*Löwisch/Spinner KSchG 9. Aufl. § 9 Rn. 73*). Damit hat ein Auflösungsantrag, der auf eine Auflösung zum 19. September 2003 zielt, wenn die zu diesem Zeitpunkt ausgesprochene außerordentliche Kündigung unwirksam ist (§ 13 Abs. 1 Satz 4 KSchG), einen anderen Streitgegenstand als ein Antrag, der eine Auflösung zum 6. April 2004 in Anlehnung an die zu diesem Zeitpunkt ausgesprochene (unwirksame) außerordentliche Kündigung verlangt. Selbst wenn deshalb zum späteren Auflösungszeitpunkt die Auflösungsgründe dieselben sein soll-

30



ten, wäre der Auflösungsantrag - ggf. mit der Rechtsprechung des Senats zur Wiederholungskündigung (26. August 1993 - 2 AZR 159/93 - BAGE 74, 143; 7. Juli 2005 - 2 AZR 399/04 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 138) - lediglich als unbegründet abzuweisen, nicht jedoch als unzulässig.

Rost

Brühl

Schmitz-Scholemann

Sieg

Pitsch

