

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

Gesetz: KSchG 1969 §§ 9, 10;
ZPO §§ 313, 322

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 431/74

Urteil des BAG vom 22. Dezember 1975

LAG Berlin



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



2 AZR 431/74

3 Sa 104/73 Berlin

Urteilstenor
zugestellt am
22. Dezember 1975

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 18. Dezember 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Hammel und Ihlefeld für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 5. Juli 1974 - 3 Sa 104/73 - aufgehoben, soweit es über den Auflösungsantrag der Beklagten und über die Kosten entschieden hat.

Die Sache wird insoweit 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 !



- 2 -

Tatbestand:

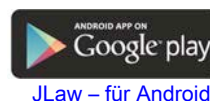
Der Kläger hat mit der Beklagten am 18. August 1971 einen Arbeitsvertrag abgeschlossen, wonach er ab 1. November 1971 die Aufgaben des Leiters der Hauptabteilung Fernsehspiel und Hörspiel beim Sender Freies Berlin (SFB) übernehmen sollte. Die Parteien haben eine unbefristete Anstellung des Klägers vereinbart, ohne eine Probezeit vorzuschalten. Sie haben ferner festgelegt, daß sich das Beschäftigungsverhältnis nach den für die Beklagte geltenden tariflichen Bestimmungen richtet. Die Beklagte hat dem Kläger eine übertarifliche Eingruppierung in die Vergütungsgruppe A Stufe 5 des für sie einschlägigen Gehaltsvertrages gewährt, woraus sich ein monatliches Bruttoentgelt des Klägers in Höhe von DM 3.755,50 ergeben hat. Bei der Festsetzung der Vergütung ist die Tätigkeit des Klägers bei anderen Rundfunkanstalten mit vier Jahren berücksichtigt worden. Die Beklagte hat dem Kläger ferner eine Versorgungszusage erteilt, und ihm dabei zugesichert, daß die von ihm in fester Anstellung verbrachten Rundfunkjahre beim NDR und beim ZDF auf die Wartezeit für die Erreichung der Ruhegeldanwartschaft angerechnet werden solle.

Am 1. August 1972 unterrichtete die Beklagte die damals amtierende Vorsitzende des bei ihr gebildeten Personalrats davon, daß die Geschäftsleitung beschlossen habe, sich von dem Kläger einverständlich zu trennen. Falls er dazu nicht bereit sei, solle eine fristgerechte Kündigung zum 30. September 1972 ausgesprochen werden. Auf Befragen wurde der Vorsitzenden des Personalrats mitgeteilt, die Trennung vom Kläger sei deswegen erforderlich, weil er ohne Unterrichtung der Geschäftsleitung einen Regisseur kurzfristig aus dem Vertrag entlassen, die Jahresplanung nicht termingerecht vorgelegt habe und weil sich seine Mitarbeiter S und Dr. Sch gegen eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger ausgesprochen hätten. Die Personalratsvorsitzende berichtete in einer Sitzung des Personalrates am 2. August 1972, daß sich die Beklagte vom Kläger trennen wolle. Am 8. August

- 3 -



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



- 3 -

1972 erklärten sie und ein weiteres Mitglied des Personalrates gegenüber der Beklagten, daß es für eine Kündigung des Klägers keiner Zustimmung des Personalrates bedürfe und gegen die Kündigung keine Einwände erhoben würden.

Nachdem der Kläger das Angebot der Beklagten, ihn aufgrund eines befristeten neuen Arbeitsvertrages bis zum 30. September 1973 weiter zu beschäftigen, abgelehnt hatte, hat die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 8. August 1972 zum 30. September 1972 gekündigt.

Der Kläger hat Klage auf Feststellung erhoben, daß das Arbeitsverhältnis durch diese Kündigung nicht aufgelöst worden sei. Er hat vorgetragen, die Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt, weil er hierzu durch sein Verhalten keinen Anlaß gegeben habe. Die Kündigung sei zudem auch aus formellen Gründen unwirksam, weil sie nicht durch den Intendanten ausgesprochen worden sei und weil der Personalrat der Beklagten bei der Kündigung nicht ordnungsgemäß mitgewirkt habe.

Die Beklagte hat Klagabweisung und hilfsweise beantragt, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer in das Ermessen des Gerichts gestellten Abfindung aufzulösen. Sie hat vorgebracht, der Kläger habe die Geschäftsleitung über seine Entscheidungen unzureichend informiert, durch sein Verhalten das Betriebsklima innerhalb der von ihm geleiteten Abteilung erheblich verschlechtert und seine Dienstpflichten verletzt.

Das Arbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis des Klägers auf den Hilfsantrag der Beklagten vom 30. September 1972 aufgelöst und die Beklagte verurteilt, an den Kläger eine Abfindung in Höhe von DM 5.700,-- zu zahlen. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt, mit der die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Feststellungsklage und der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung des Antrages auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses weiter verfolgt haben.

- 4 -



Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen und in seinen Entscheidungsgründen in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht festgestellt, daß die vom Kläger angegriffene Kündigung zwar von den zuständigen Vertretern der Beklagten ausgesprochen und unter Mitwirkung des Personalrates erfolgt sei, das Arbeitsverhältnis aber deshalb nicht aufgelöst habe, weil sie sozial nicht gerechtfertigt gewesen sei.

Dieses Urteil ist nur vom Kläger mit der Revision angefochten worden, mit der er beantragt, die vorinstanzlichen Urteile insoweit aufzuheben, als sie auf den Antrag der Beklagten das Arbeitsverhältnis aufgelöst haben. Hilfsweise begehrt er, ihm eine höhere Abfindung zuzuerkennen. Die Beklagte bittet, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, soweit im angefochtenen Urteil über den Auflösungsantrag der Beklagten entschieden worden ist.

1. Der Senat ist an die rechtskräftige Feststellung gebunden, daß die Kündigung der Beklagten am 8. August 1972 zwar nicht aus formellen Gründen unwirksam ist, wohl aber nach § 1 KSchG sozial nicht gerechtfertigt ist und deswegen das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat. Beide Vorinstanzen haben allerdings die Unwirksamkeit der Kündigung nicht ausdrücklich im Tenor festgestellt, sondern nur in den Gründen behandelt. Das ist jedoch ausreichend, weil nach der Rechtsprechung des Senates dann, wenn das Arbeitsverhältnis auf Antrag einer der Parteien durch Urteil aufgelöst wird, im Urteilstenor selbst die Unwirksamkeit der Kündigung nicht ausgesprochen zu werden braucht, sondern es genügt, wenn diese Feststellung in den Gründen getroffen wird (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 7 KSchG und BAG 21, 221 = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung; vgl. ferner zum Meinungsstand im Schrifttum: Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 9 Anm. 26).



Da das Urteil des Landesarbeitsgerichts teilweise rechtskräftig geworden ist, beschränkt sich der Streitgegenstand nunmehr auf die Frage, ob das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gemäß § 9 KSchG auf den zunächst nur hilfsweise gestellten Antrag der Beklagten aufzulösen ist. Im Ausgangspunkt sind die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG erfüllt, weil nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage des Klägers davon auszugehen ist, daß die Kündigung der Beklagten wegen Verletzung des § 1 KSchG rechtsunwirksam ist (vgl. zur Erstreckung der Rechtskraft auf die rechtliche Qualifikation der festgestellten Rechtsfolge: BGH LM Nr. 15 zu § 81 BEG 1956 und LM Nr. 10 zu § 325 ZPO; BGHZ 42, 346 und das zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung und im Nachschlagewerk bestimmte Urteil des Senates vom 24. April 1975 - 2 AZR 118/74¹ - unter II 3 der Gründe⁷). Darauf, ob die Kündigung noch aus anderen Gründen unwirksam ist, kann demgemäß nicht mehr eingegangen werden.

2. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über den Auflösungsantrag der Beklagten kann nicht aufrecht erhalten werden, weil dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen ist, aufgrund welcher konkreter Umstände und aus welchen rechtlichen Gründen es diesen Antrag für begründet erachtet hat.

a) Der Antrag des Arbeitgebers, im Anschluß an eine von ihm ausgesprochene sozialwidrige Kündigung, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, ist nach dem durch das 1. ArbRBereinigungG (BGBl. 1969 I S. 1106) geänderten § 9 KSchG nur dann gerechtfertigt, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen dem Arbeitgeber und dem zu Unrecht gekündigten Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Um dem Revisionsgericht die Überprüfung zu ermöglichen, ob diese Bestimmung richtig angewandt worden ist, müssen vom Tatsachenrichter die Auflösungsgründe im einzelnen festgestellt und gewürdigt werden.

- 6 -

b) Diese erforderliche Feststellung der Auflösungsgründe hat das Landesarbeitsgericht unterlassen. Seine tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen lassen wegen widersprüchlicher und unzureichender Angaben nicht zweifelsfrei erkennen, welchen tatsächlichen Streitstoff das Gericht seiner Entscheidung insoweit zugrunde gelegt hat. Im Tatbestand hat sich das Landesarbeitsgericht im wesentlichen darauf beschränkt, auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze zu verweisen. Ergänzend hat es aber festgestellt, der Kläger habe auch die zur Begründung des Auflösungsantrages von der Beklagten vorgebrachten Tatsachen bestritten und auch im Berufungsverfahren vorgetragen, zu seinen Mitarbeitern habe kein gespanntes Verhältnis bestanden. Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht in den Entscheidungsgründen im Widerspruch dazu und ohne anzugeben, welchen Vortrag der Parteien es dabei verwertet hat, folgendes ausgeführt:

Es sei nach dem umfangreichen, wenn auch wenig übersichtlichen Vortrag der Parteien erwiesen, daß die Zusammenarbeit des Klägers mit seinen Mitarbeitern und mit dem Programmdirektor nicht gut gewesen sei und daher auf die Dauer nicht die für jeden Betrieb unerläßliche Vertrauensbasis und gegenseitige Anerkennung erkennen ließe. Dabei habe es sich das Gericht versagt, nach Maßgabe des zwar substantiierten, aber zum Teil "undurchsichtigen und nicht immer widerspruchsfreien Parteivortrages" über den Ablauf der einzelnen Vorkommnisse Beweis zu erheben, um zu versuchen für jeden Einzelfall Ursache, Berechtigung, Verschulden und etwaige Auswirkungen auf die jeweilige Situation zu untersuchen.

Diese Ausführungen hat das Landesarbeitsgericht bei der Begründung der Entscheidung über den Auflösungsantrag durch folgende ebenfalls nicht ausreichende Hinweise ergänzt:

Weder die aus den überreichten Schriftstücken erkennbaren "Geschehensabläufe" vor Ausspruch der Kündigung noch deren ergänzende substantiierte Darstellung konkreter Gesche-

- 7 -



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



- 7 -

hensabläufe erzeugten den zwingenden Eindruck, daß eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit des Klägers in seinem Bereich mit den dort langjährig tätigen Mitarbeitern und mit dem Programmdirektor zu erwarten sei. Vielmehr seien es "Ton und Form einer kritischen Würdigung der Personen und ihres Verhaltens", die jede Wahrscheinlichkeit plötzlicher Verständigungsbereitschaft und fruchtbarer Kollegialität ausschlossen.

Diese Begründung macht es zweifelhaft, auf welchen un-
streitigen Tatsachen oder für erwiesen erachteten Vortrag
des Klägers oder der Beklagten das Landesarbeitsgericht sei-
ne Entscheidung gestützt hat. Da Tatbestand und Entschei-
dungsgründe die Grundlage der Entscheidung des Landesarbeits-
gerichts offen lassen, liegt eine Verfahrensverletzung vor,
die in der Revisionsinstanz auch ohne die vom Kläger erhobene
Rüge schon von Amts wegen zu berücksichtigen gewesen wäre
(vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 313
Anm. IV 6; BGHZ 40, 84 87 und BAG AP Nr. 5 zu § 313 ZPO
und BAG 16, 204 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB).

c) Da der Rechtsstreit schon wegen dieses Rechtsfehlers
an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden muß, er-
übrigt es sich, auf die weiteren vom Kläger erhobenen Sach-
und Verfahrensrügen einzugehen.

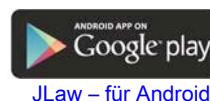
3. Bei der vom Landesarbeitsgericht nachzuholenden Prüfung
wird es insbesondere folgende Gesichtspunkte zu berücksich-
tigen haben:

a) Nach der Neufassung des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG genügt
es nicht mehr, wenn der Arbeitgeber Auflösungsgründe ledig-
lich behauptet. Er ist jetzt vielmehr voll beweispflichtig
für das Vorliegen der Gründe, die einer künftigen gedeih-
lichen Zusammenarbeit entgegenstehen sollen (vgl. Hueck,
KSchG, 9. Aufl., § 9 Anm. 5; Hofmann, ZfA 1970, 63 82 und
Neumann, AR-Blattei Kündigungsschutz VI Abschn. C II). Die
Prüfung, ob die Besorgnis des Arbeitgebers objektiv gerecht-
fertigt ist, macht sowohl eine Würdigung der Ereignisse der
Vergangenheit als auch eine Prognose für die Zukunft erfor-



derlich (vgl. Auffarth, DB 1969, 528 5307 und LAG Hamm, ArbuR 1969, 350). Bei der Beurteilung, wie sich die künftige Entwicklung gestalten wird, ist davon auszugehen, daß der Arbeitgeber gerade nach einer von ihm ausgesprochenen unwirksamen Kündigung aufgrund seiner Fürsorgepflicht gehalten ist, es dem Arbeitnehmer zu erleichtern, sich besser als bislang in den Betriebsablauf einzufügen.

b) In diesem Zusammenhang kann insbesondere von Bedeutung sein, daß die Beklagte dem Kläger trotz der gegen ihn erhobenen Vorwürfe am 4. August 1972 einen bis zum 30. September 1973 befristeten Vertrag angeboten und dabei die Erwartung geäußert hat, die Beanstandungen, die sie zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt hätten, würden für die Zukunft vom Kläger ausgeschlossen werden. Anlaß für dieses Vertragsangebot soll zudem nach ihrem Vortrag die Erklärung des Klägers gegenüber dem Programmdirektor gewesen sein, er gebe zu, alles falsch gemacht zu haben und sei bereit, von vorn anzufangen. Auch den Mitarbeitern S und Dr. Sch habe er erklärt, daß er ihnen gegenüber zu weit gegangen und bereit sei, mit ihnen in Zukunft zusammenzuarbeiten und am Punkt Null zu beginnen. Mit diesem Angebot, den Kläger befristet auf ein Jahr weiter zu beschäftigen, ist es nicht ohne weiteres zu vereinbaren, wenn die Beklagte später geltend gemacht hat, eine weitere reibungslose Zusammenarbeit mit dem Kläger sei nicht mehr zu erwarten. Nach ihrem Schreiben vom 4. August 1972 hatte sie vor Ausspruch der Kündigung die Hoffnung noch nicht aufgegeben, daß der Kläger die Hauptabteilung Fernsehspiel und Hörspiel "menschlich, künstlerisch und geschäftlich unter Beachtung von Satzungen und sonstigen Richtlinien" so leiten könne, wie es der Bedeutung dieser Abteilung entspreche. Diese Erwartung könnte dagegen sprechen, daß die Beklagte nur aus sozialen Erwägungen bereit war, den Kläger für ein weiteres Jahr befristet weiter zu beschäftigen.



c) Das Landesarbeitsgericht wird allerdings weiter auch zu prüfen haben, ob die damalige Beurteilung der Lage durch die Beklagte nicht durch die Angriffe widerlegt worden ist, die der Kläger insbesondere in seinen in der ersten Instanz eingereichten Schriftsätzen gegen die Leitung der Beklagten, seinen Vorgesetzten und seine Mitarbeiter erhoben hat. Auch das Verhalten im Prozeß kann nämlich mit als Anzeichen dafür verwertet werden, ob eine gedeihliche Zusammenarbeit für die Zukunft zu erwarten ist (vgl. BAG 12, 174 = AP Nr. 20 zu § 66 BetrVG). Von Bedeutung ist dabei allerdings weiter, ob eine während des Prozeßverlaufes eingetretene Verschärfung der Gegensätze zwischen den Parteien nicht durch die Prozeßführung der Beklagten veranlaßt oder entscheidend beeinflußt worden ist (vgl. BAG 11, 225 [236] = AP Nr. 24 zu § 611 BGB Ärzte, Gehaltsansprüche [unter VII]).

d) Zu beachten wird schließlich auch der Grundsatz sein, daß der Auflösungsantrag des Arbeitgebers nicht schon dann zurückzuweisen ist, wenn ihn überhaupt ein Verschulden an den Auflösungsgründen trifft, sondern nur dann, wenn er die Auflösungsgründe treuwidrig herbeigeführt hat (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 9 KSchG 1969 [unter II 4 a der Gründe] - auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt).

4. Wenn das Landesarbeitsgericht den Auflösungsantrag der Beklagten unter Berücksichtigung dieser Grundsätze für begründet hält, wird es bei der Bemessung der Höhe der Abfindung nicht nur allein auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit des Klägers abstellen können. Es kommt vielmehr vor allem weiter auch auf das Maß der Sozialwidrigkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Kündigung an (vgl. BAG 9, 131 = AP Nr. 7 zu § 7 KSchG). Für die Festsetzung einer Abfindung könnte es auch eine Rolle spielen, daß eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 3 der Versorgungsvereinbarung des Senders Freies Berlin zu einem Verlust der Ruhegeldanwartschaft des Klägers führen kann (vgl. Hueck, aaO, § 10 Anm. 9).

gez.: Hillebrecht

Dr. Jobs

zugleich für den durch Urlaub
an der Unterschrift verhinderten
Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

Ihle

