

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

Gesetz: KSchG § 9

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 451/77

Urteil des BAG vom 16. Februar 1978

LAG Schleswig-Holstein



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



2 AZR 451/77

3 Sa 90/77 Schleswig-Holstein

Verkündet am
16. Februar 1978

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 16. Februar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Zeilinger und Schwarz für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 21. März 1977 - 3 Sa 90/77 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war bei der Beklagten seit dem 24. April 1972 als Baumaschinenführer tätig. Sein monatlicher Bruttoverdienst betrug zuletzt 2.105,49 DM. Am 3. Mai 1976 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristgemäß zum 10. Mai 1976.

Der Kläger, der bereits Ende Juni 1976 wieder eine neue Arbeitsstelle gefunden hatte, hat wegen dieser Kündigung Kündigungsschutzklage erhoben und geltend gemacht, die Kündigung sei sozialwidrig. Er hat beantragt, das Arbeitsverhältnis gemäß §§ 9, 10 KSchG aufzulösen und die Beklagte zur Zahlung einer angemessenen Abfindung zu verurteilen. Die Beklagte hat die Klageabweisung beantragt und zur Begründung der Kündigung vorgetragen, sie könne den Kläger nicht weiter beschäftigen, weil seine Arbeitsweise zu langsam sei und er ihr deswegen Verluste bringe. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht vom 10. September 1976 hat die Beklagte erklärt, sie nehme die Kündigung zurück.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 10. September 1976 - 2 Ca 645/76 - dem Auflösungsantrag des Klägers stattgegeben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger eine Abfindung in Höhe von 4.200,-- DM zu zahlen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei dem Kläger nicht zumutbar, nachdem die Beklagte seine Arbeitsleistungen pauschal abgewertet habe, ohne diesen Vorwurf in irgendeiner Weise näher zu belegen.

Nach Verkündung dieses Urteils schlossen die Parteien am 14. Dezember 1976 in der Sache 2 Ca 1400/76 vor dem Arbeitsgericht einen Vergleich, durch den die Beklagte sich verpflichtet, die vom Kläger weiter klageweise erhobenen Ansprüche auf Zahlung von 104,-- DM vermögenswirksamer Leistungen und eines Lohnrückstandes in Höhe von 54,74 DM zu erfüllen. Ziffer 2 dieses Vergleichs lautet: "Damit sind alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis erledigt."

- 3 -

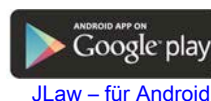


- 3 -

Gegen das Urteil des Arbeitsgerichts vom 10. September 1976 hat die Beklagte Berufung eingelegt und diese damit begründet, das Arbeitsgericht habe die Voraussetzung für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 9 KSchG zu Unrecht bejaht.

Der Kläger hat in der Berufungsinstanz zur Begründung seines Auflösungsantrages vorgetragen, daß ihm aufgrund des durch nichts belegten Vorwurfs ungenügenden Arbeitseinsatzes die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sei. Er hat sich insoweit auf die seiner Ansicht nach zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts bezogen und in diesem Zusammenhang weiter ausgeführt, bereits am 21. April 1976 habe der Inhaber der Beklagten, Herr St , ihm anläßlich eines Wortwechsels vorgehalten, er sei für die Arbeit nicht geeignet und bringe die ganze Mannschaft durcheinander. Mit dieser Begründung sei ihm ab sofort der Stundenlohn um 1,-- DM gekürzt worden. Mit dieser schikansen Maßnahme habe der Inhaber der Beklagten allein die Absicht verfolgt, ihn, den Kläger, zu einer Eigenkündigung herauszufordern. Der Auflösungsantrag sei darüber hinaus auch deswegen begründet, weil die Prozeßführung der Beklagten gegen das Gebot der Lauterkeit verstoße. Das gelte in erster Linie für den Hinweis der Beklagten auf den Vergleich vom 14. Dezember 1976. Zwischen den Parteien habe nämlich Einigkeit darüber bestanden, daß die darin enthaltene Ausgleichsklausel den Abfindungsanspruch des Klägers, über den das Arbeitsgericht bereits entschieden hatte, nicht berühren sollte. Darüber hinaus beruhe die auf den vom Kläger gestellten Auflösungsantrag hin erfolgte Rücknahme der Kündigung ausschließlich auf prozeßtaktischen Erwägungen. Ein ernstgemeintes Arbeitsangebot sei damit nicht verbunden gewesen.

Hilfsweise, für den Fall, daß seinem Auflösungsantrag nicht stattgegeben werde, hat der Kläger beantragt, an ihn den Lohn für die Zeit vom 11. Mai bis 26. Juni 1976 in Höhe von 2.744,32 DM brutto vorbehaltlich der Rechte des Arbeitsamtes zu zahlen.



Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert, indem es die Höhe der an den Kläger zu zahlenden Abfindung auf 2.750,-- DM herabgesetzt hat. Im übrigen ist die Berufung der Beklagten erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist als unbegründet zurückzuweisen.

I. Der Streitgegenstand in der Berufungsinstanz beschränkt sich auf die Frage, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 9 KSchG auf den Antrag des Klägers hin aufzulösen ist. Daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten nicht beendet worden ist, steht rechtskräftig fest, denn die Beklagte hat insoweit keine Berufung gegen das Urteil des Arbeitsgerichts eingelegt. Das ergibt sich aus einer sinnentsprechenden Würdigung des gesamten Berufungsvorbringens der Beklagten in Verbindung mit ihrer Erklärung, sie nehme die Kündigung zurück. Im übrigen müßte die Berufung, wäre sie auch hinsichtlich der Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung eingelegt worden, insoweit als unzulässig angesehen werden, denn sie ist hinsichtlich dieses Streitgegenstandes nicht gemäß § 519 Abs. 3 Satz 2 ZPO begründet worden (vgl. RGZ 159, 13; BGHZ 22, 278).

II. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Begründung bestätigt, es könne dahinstehen, ob die Gründe, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht vorgelegen hätte, ausreichend gewesen seien, den Auflösungsantrag zu rechtfertigen. In jedem Fall hätten solche Gründe im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhand-



- 5 -

lung vor dem Berufungsgericht vorgelegen. Dem Kläger sei es insbesondere wegen des Verhaltens der Prozeßbevollmächtigten der Parteien nicht mehr zuzumuten, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Der Rechtsstreit sei auch in der zweiten Instanz mit großer Hartnäckigkeit geführt worden. Das Prozeßklima habe sich jedenfalls so "verhärtet", daß dieser Zustand sich auf die Parteien selbst übertrage. Eine gedeihliche betriebliche Zusammenarbeit sei daher nicht mehr zu erwarten.

III. Der Revision ist zuzugeben, daß dem Landesarbeitsgericht bei der Anwendung des § 9 KSchG Rechtsfehler unterlaufen sind. Diese sind aber im Ergebnis rechtsunerheblich.

1. Der Antrag des Arbeitnehmers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG ist nur gerechtfertigt, wenn diesem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist. Bei der Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter diese Voraussetzung handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffes, die nur beschränkt revisibel ist. Das Revisionsgericht kann - ebenso wie bei anderen unbestimmten Rechtsbegriffen - aber nachprüfen, ob das Berufungsgericht den Begriff der Unzumutbarkeit verkannt hat und ob es bei der Prüfung der vom Arbeitnehmer vorgetragenen Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt und gewürdigt hat.

2. Selbst bei Anlegung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

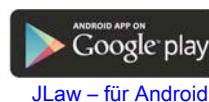
a) Es ist bereits nicht auszuschließen, daß das Landesarbeitsgericht den Begriff der Unzumutbarkeit im Sinne des § 9 Abs. 1 KSchG in seiner rechtlichen Bedeutung nicht richtig erkannt und angewandt hat. Es hat nämlich unter anderem auch darauf abgestellt, ob wegen der vorliegenden gerichtlichen Auseinandersetzung eine gedeihliche betriebliche Zusammenarbeit der Parteien künftig noch zu erwarten

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sei (vgl. S. 4 des Urteils). Auf dieses Merkmal kommt es aber nur für den vom Arbeitgeber gestellten Auflösungsantrag an, während beim Auflösungsantrag des Arbeitnehmers ausschließlich zu prüfen ist, ob diesem die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zuzumuten ist. Ob das Landesarbeitsgericht diese unterschiedliche Betrachtungsweise - je nach dem, ob der Auflösungsantrag vom Arbeitnehmer oder Arbeitgeber ausgeht - beachtet hat, bleibt nach seinen Entscheidungsgründen offen.

b) Abgesehen davon geht aus der Begründung des Landesarbeitsgerichts nicht hervor, aufgrund welcher konkreten Umstände und aus welchen rechtlichen Gründen das Landesarbeitsgericht den Auflösungsantrag des Klägers für berechtigt angesehen hat. Das angefochtene Urteil enthält insoweit lediglich den Hinweis, das Prozeßklima habe sich aufgrund einer hartnäckigen Prozeßführung beider Parteivertreter verhärtet; dieser Zustand habe sich in einer eine künftig gedeihliche Zusammenarbeit ausschließenden Weise auf das Verhältnis der Parteien übertragen.

Diese Würdigung ist in ihrer Allgemeinheit nicht nachvollziehbar und damit rechtsfehlerhaft. Sie stellt keine der rechtlichen Überprüfung zugängliche Subsumtion des Sachverhalts unter die Voraussetzung des § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG dar, weil nicht angegeben wird, aufgrund welchen Parteivortrags oder welchen Prozeßgeschehens sich das "Klima des Prozesses verhärtet" habe. Die Bewertung der Prozeßführung als "hartnäckig" ersetzt weder eine auf Tatsachen gegründete nähere Begründung, noch ist sie geeignet, die Schlußfolgerung zu begründen, das Vertrauensverhältnis der Parteien sei derartig schwerwiegend gestört, daß eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses dem Kläger nicht zugemutet werden könne. Allein die Tatsache, daß ein Kündigungsprozeß vom Arbeitgeber "mit Härte" geführt wird, besagt noch nichts darüber, ob und inwieweit der Rechtsstreit unsachlich und mit persönlichen Schärfen ausgetragen worden ist. Nur in diesem Fall könnte der Arbeitnehmer sich darauf berufen, daß aufgrund der Art

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



- 7 -

der Prozeßführung für ihn eine Lage eingetreten sei, die ihm die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar mache. Ob das Landesarbeitsgericht die Prozeßführung der Beklagten in dieser Hinsicht beanstandet hat, geht aus seinen Ausführungen nicht hervor.

3. Diese Rechtsfehler des Berufungsgerichts nötigen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, weil der Senat selbst abschließend entscheiden kann (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Das Landesarbeitsgericht hat möglicherweise die Vorschrift des § 9 Abs. 1 KSchG nicht richtig erkannt und angewandt; es hat aber auch die vom Kläger vorgetragenen und von der Beklagten nicht im einzelnen bestrittenen Gründe, aus denen die Beschäftigung bei der Beklagten für ihn unzumutbar erscheinen könnte, nicht vollständig und erschöpfend berücksichtigt. In diesem Fall ist das Revisionsgericht in der Lage, selbst zu entscheiden, ob die gesamten Umstände des Falles die Ansicht des Klägers rechtfertigen, ihm sei nicht zuzumuten, das Arbeitsverhältnis bei der Beklagten fortzusetzen (vgl. BAG 2, 175 [176] = AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG und BAG AP Nr. 7 zu § 13 KSchG).

Dem Kläger war es zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz unzumutbar, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Am 21. April 1976 war dem Kläger nach einem Wortwechsel der Stundenlohn unzulässig ab sofort um 1,-- DM herabgesetzt worden. Die kurz danach, nämlich am 3. Mai 1976, ausgesprochene Kündigung ist in der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz zurückgenommen worden, nachdem der Kläger den Auflösungsantrag gestellt hatte. Ferner hat die Beklagte dem Kläger mangelnde Arbeitsleistung vorgeworfen, ohne dieses abfällige Werturteil im einzelnen zu belegen. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen ist die Schlußfolgerung der Vorinstanzen, dem Kläger sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten, im Ergebnis gerechtfertigt.

- 8 -



IV. Auch im übrigen ist die Revision der Beklagten nicht begründet.

1. Zutreffend ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, daß das Recht des Klägers, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung zu verlangen, durch die Zurücknahme der Kündigung nicht berührt worden ist. Dieses Recht kann dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht einseitig durch die Zurücknahme der Kündigung genommen werden. Das gilt jedenfalls dann, wenn wie hier die Kündigungsrücknahme zeitlich nach Stellung des Auflösungsantrages erklärt wird (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 4 Anm. 16, mit weiteren Nachweisen). Dem Arbeitnehmer, der mit seiner Klage das Ziel verfolgt, daß das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst wird, fehlt es an dem Willen, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Der Arbeitgeber kann also ein entsprechendes Angebot des Arbeitnehmers nicht mehr durch Rücknahme der Kündigung annehmen.

2. Ohne Erfolg rügt die Revision, der Kläger habe in dem am 14. Dezember 1976 in dem Rechtsstreit 2 Ca 1400/76 geschlossenen Vergleich auf die Geltendmachung des Rechts, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu verlangen, verzichtet. Darauf kann sich die Beklagte nicht mehr berufen. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß die Beklagte ihren ursprünglichen Vortrag, der Vergleich sei von einem entsprechenden übereinstimmenden Willen der Parteien getragen gewesen, vor dem Landesarbeitsgericht nicht mehr aufrecht erhalten hat. Im Tatbestand des angefochtenen Urteils, der gemäß § 314 ZPO für das mündliche Parteivorbringen Beweis liefert, ist nämlich der hier in Rede stehende Vortrag der Beklagten nicht wiedergegeben worden. Es handelt sich dabei nicht etwa um eine Unvollständigkeit, sondern um eine bewußte Auslassung, wie sich aus dem Beschluß des Landesarbeitsgerichts vom 7. Juni 1977 ergibt, durch den der darauf bezügliche Tatbestandsberichtigungsantrag der Beklagten zurückgewiesen worden ist.



Im übrigen hat das Landesarbeitsgericht den Vergleich dahin ausgelegt, daß durch ihn lediglich der Streit über gewisse Zahlungsansprüche des Klägers und nicht etwa über die Wirksamkeit der Kündigung bereinigt werden sollte. Das Landesarbeitsgericht hat insoweit einen Einzelvertrag ausgelegt. Derartige Verträge sind nur beschränkt revisibel. Es ist nicht erkennbar, daß die Auslegung des Landesarbeitsgerichts gegen Denkgesetze oder Erfahrungsregeln verstößt (vgl. BAG 3, 116 [119] = AP Nr. 5 zu § 550 ZPO).

Abgesehen von diesen allgemeinen rechtlichen Erwägungen spricht auch nichts dafür, die Ausgleichsklausel des Vergleichs so auszulegen, wie es die Beklagte wünscht. Sie hat keine Umstände vorgetragen, aus denen es verständlich erscheinen könnte, daß der Kläger auf die ihm bereits durch das arbeitsgerichtliche Urteil vom 10. September 1976 zugesprochene Abfindung später habe verzichten wollen. Da einerseits der Inhalt der Ausgleichsklausel nur dann sinnvoll ist, wenn zwischen den Parteien gleichzeitig Einigkeit über eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestanden hat, andererseits aber insoweit in dem Vergleich eine Regelung nicht erfolgt ist, könnte bei verständiger Würdigung der Interessenlage der Parteien allenfalls angenommen werden, daß diese die arbeitsgerichtliche Entscheidung hinsichtlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung in Bezug genommen haben. Auch dann könnte von einem Verzicht des Klägers auf die Abfindung nicht gesprochen werden.

gez.: Dr. Gröninger, zugleich
für Richter Hillebrecht, der
in Urlaub ist

Roeper

Zeilinger

Schwarz

