

552

Aktenzeichen: 7 AZR 37/85

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 20. Juni 1986

- 7 AZR 37/85 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 11. Januar 1984

Hagen

- 1 (4) Ca 401/83 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 25. September 1984

Hamm

- 7 Sa 443/84 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Auflösungsantrag d. Ag. bei vertragl. Kündigungsgründen

Gesetz:

KSchG 1969 § 9 Abs. 1 Satz 2, § 13 Abs. 3

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 37/85

7 Sa 443/84 Hamm

Verkündet am
20. Juni 1986

Zeuner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Kleeschulte
und Bea für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. Sep-
tember 1984 - 7 Sa 443/84 - aufgehoben, soweit
es über den Auflösungsantrag der Beklagten und
über die Kosten des Rechtsstreits entschieden
hat.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
des Arbeitsgerichts Hagen vom 11. Januar 1984
- 1 (4) Ca 401/83 - wird insgesamt zurückge-
wiesen.

Die Beklagte trägt auch die Kosten der Beru-
fung und der Revision.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die von der beklagten Arbeitge-
berin beantragte gerichtliche Auflösung ihres Arbeitsverhältnis-
ses mit der Klägerin nach vorausgegangener ordentlicher Arbeit-
geberkündigung zum 31. Dezember 1983.

Die Klägerin ist Fachärztin für Anästhesie. Aufgrund Ar-
beitsvertrags vom 15. Juni 1976 ist sie seit dem 1. Januar 1975
im Evangelischen Krankenhaus H , dessen Trägerin die
beklagte Kirchengemeinde ist, als eine der beiden leitenden
Fachärztinnen der Anästhesie/Intensiv-Abteilung angestellt. § 9
des Arbeitsvertrages lautet:

"Dauer des Vertrages

1. Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlos-
sen. Er kann jedoch unter Einhaltung einer Kündi-
gungsfrist von 6 Monaten jeweils zum Schluß des



Kalenderhalbjahres gekündigt werden, wenn ein Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen der Vertragspartner unzumutbar macht. Solche Gründe sind, sofern sie nicht zugleich einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB darstellen, insbesondere:

- a) Eine wesentliche Änderung der wirtschaftlichen Grundlage des Krankenhauses, die Einstellung, Umstellung oder erhebliche Umgestaltung des Krankenhausbetriebes;
 - b) erhebliche, den Krankenhausbetrieb in seinem Bestand oder seiner Entwicklung gefährdende, hemmende oder schädigende Umstände, die in der Person des Arztes liegen, und zwar auch dann, wenn ihn kein Verschulden trifft (z.B. Nachlassen der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit, langandauernde Erkrankung oder dergl.);
 - c) eine erhebliche Verletzung der Vertragspflichten trotz schriftlicher Ermahnung;
 - d) ein erheblicher Verstoß gegen die nach der Präambel vorausgesetzte dienstliche Haltung.
2. Das Recht des Arztes zur Kündigung nach § 624 BGB und das Recht des Krankenhausträgers zur fristlosen Kündigung aus wichtigen Gründen gem. § 626 BGB bleiben unberührt.
 3. Der Arzt hat in den ersten 5 Jahren das Recht, mit einer Frist von 12 Monaten zu kündigen.
 4. Die Kündigung bedarf der Schriftform."

Mit Schreiben vom 29. Juni 1982 hatte die beklagte Kirchengemeinde gegenüber der Klägerin wegen angeblichen Fehlverhaltens eine ordentliche Kündigung zum 31. Dezember 1982 ausgesprochen. Diese Kündigung wurde vom Landesarbeitsgericht Hamm mit Urteil vom 8. November 1983 - 7 (11) Sa 236/83 - rechtskräftig für unwirksam erklärt, da die Mitarbeitervertretung der Beklagten nicht ordnungsgemäß angehört worden sei und ein Kündigungsgrund gemäß § 9 des Arbeitsvertrages nicht vorgelegen habe.

Am 21. Januar 1983 richtete die Beklagte an ihre Mitarbei-



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



tervertretung folgendes Schreiben:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

das Kuratorium beantragt bei der Mitarbeitervertretung gem. § 32 Abs. 1 (MVG) die Kündigung der Ärztin, Frau B P, zum 31.12.ds.Jhrs. Der ärztliche Vorstand hat gemäß Erklärung vom 13.01.1983, die wir in Ablichtung beifügen, Frau P erneut das Vertrauen entzogen. Der Entzug des Vertrauens basiert u.a. auf mehrfachem Fehlverhalten der genannten Ärztin. Bei Arbeitnehmern in verantwortlicher und besonders vom Vertrauen des Arbeitgebers getragener Stellung kann schon einmaliges Fehlverhalten ausreichender Grund sogar einer fristlosen Kündigung sein (s. Urteil LAG Baden-Württemberg vom 03.06.81).

Wir sind der Auffassung, daß die Kündigung weder gegen Gesetz noch sonstige Bestimmungen oder Vereinbarungen verstößt, daß soziale Bestimmungen ausreichend berücksichtigt worden sind und die Mitarbeiterin auch an einem anderen Arbeitsplatz bei uns nicht weiter beschäftigt werden kann, weil das Vertrauen nicht mehr vorliegt (s. MVG § 32, Abs. 4, Satz 1)."

Nachdem die Mitarbeitervertretung auf dieses Schreiben innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 34 Abs. 1 Satz 3 MVG nicht reagiert hatte, kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 8. Februar 1983 das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31. Dezember 1983.

Gegen diese Kündigung wendet sich die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit. Auch diese Kündigung sei wie die erste aus mehreren Gründen unwirksam. Die Mitarbeitervertretung sei nicht ordnungsgemäß angehört worden, da ihr keine Kündigungsgründe mitgeteilt worden seien. Auch lägen keine Kündigungsgründe vor. Mit den Vorgängen aus dem Monat April 1982 könne die Beklagte nicht mehr gehört werden, da diese Gründe durch die Kündigung vom 29. Juni 1982 und erst recht dadurch verbraucht seien, daß sie



vom Landesarbeitsgericht sachlich geprüft, aber nicht als ausreichend angesehen worden seien..

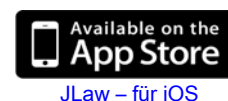
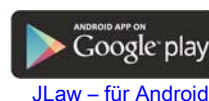
Die Klägerin hat beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 8. Februar 1983 aufgelöst worden ist,
2. den Auflösungsantrag der Beklagten abzuweisen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Anstellungsvertrag zwischen den Parteien aufzulösen. Zur Begründung der Kündigung hat sie im wesentlichen ausgeführt, die Klägerin habe, wie bereits im Vorprozeß vorgetragen, deutlich gegen ihre vertraglichen Verpflichtungen verstoßen. Unter Berücksichtigung der Vorgänge aus dem Jahre 1982 habe der ärztliche Rat im Januar 1983 erneut bekräftigt, daß eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit der Klägerin nicht mehr möglich sei. Dieser Vertrauensentzug sei auch sachlich gerechtfertigt, da es die Klägerin insbesondere grundlos abgelehnt habe, entsprechend ihren vertraglichen Pflichten auch weiterhin die Verantwortung für die von ihr geführte Abteilung zu übernehmen und ihre Verpflichtung zur kollegialen Zusammenarbeit mit den anderen Ärzten gröblich verletzt habe. So weigere sie sich z.B. vertragswidrig, Kurznarkosen zwischen zwei Operationen anzulegen; dies habe andere Ärzte veranlaßt, die weitere Zusammenarbeit mit ihr zu verwei-



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



gern.

Auch nach Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung habe die Klägerin dieses Verhalten fortgesetzt; dies gebe Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Der Auflösungsantrag sei auch deshalb begründet, weil die Klägerin sich mit dem untergebenen Personal duze und mit diesem Personalprobleme diskutierte und dabei Interna preisgebe. Dieser Antrag scheitere auch nicht aus formellen Gründen, da die Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß angehört worden und das Auflösungsbegehren des Arbeitgebers nur bei einer Kündigung aus wichtigem Grunde ausgeschlossen sei. Im übrigen schreibe die im Arbeitsvertrag vereinbarte Kündigungsregelung lediglich fest, was die Rechtsprechung zur verhaltensbedingten Kündigung herausgearbeitet habe.

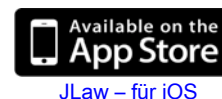
Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht den Feststellungsausspruch des Arbeitsgerichts bestätigt und das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1983 gegen Zahlung einer Abfindung von 144.000,-- DM aufgelöst. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Abweisung des Auflösungsbegehrens der Beklagten weiter. Die Beklagte, die keine Revision eingelegt hat, beantragt, die Revision der Klägerin 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 Abweisung des



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



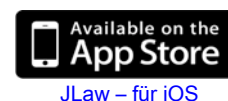
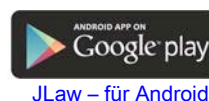
Auflösungsantrags der Beklagten und damit auch insoweit zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Auflösungsantrag der Beklagten ist unbegründet, weil die Kündigung vom 8. Februar 1983 nicht (nur) wegen Sozialwidrigkeit, sondern wegen Nichtvorliegens der im Arbeitsvertrag vereinbarten Kündigungsgründe unwirksam ist.

1. Gemäß § 13 Abs. 3 KSchG finden die Vorschriften des ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes auf eine Kündigung, die bereits aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 KSchG bezeichneten Gründen rechtsunwirksam ist, nur insoweit Anwendung, als es in den Absätzen 1 und 2 des § 13 KSchG vorgesehen ist. In diesen Absätzen 1 und 2 sieht das Gesetz eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Falle einer unwirksamen außerordentlichen Kündigung bzw. einer gegen die guten Sitten verstoßenden ordentlichen Kündigung nur auf Antrag des Arbeitnehmers vor. Dementsprechend vertritt das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, der Arbeitgeber könne einen Auflösungsantrag bei einer (ordentlichen) Kündigung nur stellen, wenn sie allein wegen Sozialwidrigkeit im Sinne des § 1 KSchG unwirksam ist (vgl. z.B. Urteil vom 9. Oktober 1979 - 6 AZR 1059/77 - BAG 32, 122 = AP Nr. 4 zu § 9 KSchG 1969; Urteil vom 29. Januar 1981 - 2 AZR 1055/78 - BAG 35, 30, 39 = AP Nr. 6 zu § 9 KSchG 1969, zu III 1 der Gründe). Der erkennende Senat sieht keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

2. Diese Voraussetzungen für eine gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses sind im Streitfall nicht gegeben.



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



a) Zugunsten der Beklagten kann davon ausgegangen werden, daß es sich um eine ordentliche Kündigung handelt. Zwar hat die Beklagte im Vorprozeß 7 Sa 236/83 noch selbst den Standpunkt vertreten, es liege eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grunde vor. Das Recht der ordentlichen Kündigung sei im Arbeitsvertrag generell abbedungen, wie es für Chefarztverträge im Bereich der Evangelischen Kirche in Westfalen Tradition sei. Daher bestehe nur die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung, entweder gemäß § 626 BGB fristlos oder gemäß § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrages mit einer "Auslauffrist" von sechs Monaten zum Schluß des Kalenderhalbjahres.

Für eine außerordentliche Kündigung spricht auch die Formulierung in § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrages, daß eine Kündigung nur möglich sei, wenn ein Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen der Vertragspartner "unzumutbar" macht, was dann beispielhaft (s. "insbesondere") näher erläutert ist.

Dennoch liegt die Auslegung näher, daß die Parteien die ordentliche Kündigung nicht generell ausgeschlossen, sondern ausnahmsweise für den Fall besonders gewichtiger Gründe zugelassen haben.

b) Auch wenn es sich mithin um eine ordentliche Kündigung handelt, so ist diese jedoch nicht (bzw. jedenfalls nicht nur) aufgrund des § 1 KSchG rechtsunwirksam, sondern wegen der vertraglich vereinbarten Kündigungsbeschränkung: Die Arbeitsver-



tragsparteien haben die ordentliche Kündigung nur für den Fall bestimmter Gründe zugelassen; diese liegen nach den bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht vor.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat zwar an den Anfang seiner Erörterung der Kündigungsgründe den Satz gestellt, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt und damit rechtsunwirksam, § 1 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 KSchG. Diese Würdigung ist jedoch bereits auf der Grundlage der sich anschließenden Ausführungen des Landesarbeitsgerichts unzutreffend. Denn mit den von der Beklagten vorgetragenen Kündigungsgründen, d.h. den Vorgängen aus April 1982 und dem Vertrauensentzug durch den ärztlichen Vorstand der Beklagten, befaßt sich das Landesarbeitsgericht nirgends unter dem Gesichtspunkt des § 1 KSchG, sondern nur dem des § 9 des Arbeitsvertrages mit seinen gegenüber § 1 Abs. 2 und 3 KSchG erheblich verschärften Kündigungsvoraussetzungen. Bezüglich des ersten Kündigungsgrundes (Vorgänge aus April 1982) verweist es auf sein Urteil vom 8. November 1983 (7 Sa 236/83), in dem es diesen Kündigungsgrund als im Sinne des § 9 des Arbeitsvertrages unzureichend angesehen habe, so daß er nunmehr aus den zur "Trotzkündigung" entwickelten Grundsätzen nicht erneut zu prüfen sei; außerdem sei er unerheblich, weil er der Mitarbeitervertretung nicht vor Ausspruch der Kündigung genannt worden sei. Auch zum zweiten Kündigungsgrund (dem Vertrauensentzug durch den ärztlichen Vorstand) führt es lediglich aus, er erfülle die engen Voraussetzungen des § 9 des Arbeitsvertrages nicht.

bb) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, daß die von der



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



Beklagten vorgetragenen Kündigungsgründe die Voraussetzungen des § 9 des Arbeitsvertrages nicht erfüllen, ist von der Beklagten nicht angegriffen worden; die Beklagte hat die auch insoweit zugelassene Revision nicht eingelegt. Diese Würdigung ist aber auch unabhängig davon nicht zu beanstanden. Hinsichtlich des ersten Kündigungsgrundes (Vorgänge aus April 1982) hat das Landesarbeitsgericht diese Würdigung in seinem von ihm in Bezug genommenen rechtskräftigen Berufungsurteil aus dem Vorprozeß 7 Sa 236/83 ausführlich begründet. Auch im jetzigen Rechtsstreit hat die Beklagte zu den insoweit entscheidungserheblichen Fragen nichts wesentliches vorgetragen und insbesondere nicht das Vorliegen einer schriftlichen Ermahnung im Sinne des § 9 Abs. 1 Buchst. c des Arbeitsvertrages dargelegt, worauf das Landesarbeitsgericht bereits im Vorprozeß 7 Sa 236/83 entscheidend abgestellt hatte.

3. Ist mithin das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 8. Februar 1983 bereits deshalb nicht beendet worden, weil die vertraglich vereinbarten Kündigungsvoraussetzungen nicht vorlagen, dann ist die Kündigung aus anderen als den in § 1 Abs. 2 und 3 KSchG bezeichneten Gründen rechtsunwirksam, sodaß gemäß § 13 Abs. 3 KSchG für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG kein Raum ist.

Der vom Landesarbeitsgericht dennoch vertretenen Ansicht, das vorliegende Arbeitsverhältnis könne gemäß § 9 KSchG aufgelöst werden, weil § 9 des Arbeitsvertrages die Kündigung nicht (voll-



ständig) ausschließe, vermag der Senat nicht zu folgen. Denn diese Ansicht verkennt vor allem die der angeführten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugrundeliegende Wertung, daß die bloße Sozialwidrigkeit einer Kündigung nach der Gesamtkonzeption des KSchG gleichsam zu einer "abgemilderten" Unwirksamkeit führt, die für eine gerichtliche Auflösung Raum läßt: Die Bindung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer infolge der Sozialwidrigkeit der Kündigung ist vom Gesetz durch die Möglichkeit entschärft worden, das Arbeitsverhältnis auf Antrag des Arbeitgebers gegen Abfindung zu beenden, wenn für die Zukunft eine den Betriebszwecken dienende Zusammenarbeit nicht zu erwarten ist (BAG 32, 122, 124, aaO, zu 4 der Gründe). Im Streitfalle liegt jedoch keine derartige abgemilderte Unwirksamkeit, sondern eine vollständige Unwirksamkeit aufgrund der vertraglich vereinbarten Kündigungsbeschränkung vor.

Wie auch das Landesarbeitsgericht gesehen hat, haben die Parteien die gesetzlichen kündigungsrechtlichen Grundsätze verschärft, indem sie besonders gravierende Gründe verlangen, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen. Damit haben die Parteien einen Bestandsschutz gewollt, der deutlich über den hinausgeht, den das Kündigungsschutzgesetz durch das Erfordernis der sozialen Rechtfertigung geschaffen hat. Es kann daher nicht angenommen werden, die Parteien hätten diesen verstärkten Bestandsschutz in gleicher Weise wie das Kündigungsschutzgesetz durch die Lösungsmöglichkeit



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



wieder abmildern wollen. Für einen derartigen Parteiwillen findet sich im Arbeitsvertrag vom 15. Juni 1976 kein hinreichender Anhaltspunkt.

Dr. Seidensticker

Roeper

Dr. Steckhan

Kleeschulte

Bea



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)