

Zermürbt der Chef, darf der Arbeitnehmer bleiben

Arbeitgeber können die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangen, wenn eine weitere Zusammenarbeit den Betriebsfrieden stören würde. Die Kündigung kommt jedoch nicht zustande, wenn der Chef „überwiegend“ für die zur Auflösung führenden Gründe verantwortlich ist. (Hier wurde ein Mitarbeiter der Kassenärztlichen Vereinigung vom Arbeitgeber mit unsinnigen Arbeiten belegt und zielgerichtet zermürbt, weil er für die ehemalige DDR als Stasi-Mitarbeiter tätig war und einen Kollegen denunziert haben soll.) Die Vorinstanz, die der Auflösung zugestimmt hatte, muss nun nachträglich klären, ob das Verhalten des Arbeitgebers ausschlaggebend für das schlechte Verhältnis zwischen Chef und Mitarbeiter war — und er damit quasi selbst den Kündigungsgrund provoziert hatte.

Quelle: Wolfgang Büser

Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung auf Grund von Sozialwidrigkeit; Antrag auf Auflösung eines Arbeitsverhältnisses

Gericht: BAG

Datum: 02.06.2005

Aktenzeichen: 2 AZR 234/04

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2005, 19886

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Osnabrück - 08.08.2002 - AZ: 3 Ca 838/01

LAG Niedersachsen - 26.09.2003 - AZ: 3 Sa 1840/02

Rechtsgrundlagen:

§ 242 BGB

§ 563 Abs. 1 ZPO

§ 9 Abs. 1 S. 2 KSchG

Fundstellen:

ArbRB 2005, 358 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2006, 66 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AUR 2006, 66 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

EzA-SD 19/2005, 15

NZA 2005, 1208 (amtl. Leitsatz)

schnellbrief 2005, 6

ZBVR online 2006, 19 (amtl. Leitsatz)

Verfahrensgegenstand:

Auflösungsantrag - Arbeitgeber

BAG, 02.06.2005 - 2 AZR 234/04

Redaktioneller Leitsatz:

1. Die Wertung, ob im Einzelfall die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses 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 vorgetragene Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt hat.
2. Der Auflösungsantrag ist trotz seiner nach § 9 Abs. 2 KSchG gesetzlich angeordneten Rückwirkung auf den Kündigungszeitpunkt in die Zukunft gerichtet. Das Gericht hat eine Vorausschau anzustellen. Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ist zu fragen, ob auf Grund des Verhaltens des Arbeitnehmers in der Vergangenheit in Zukunft noch mit einer den Betriebszwecken dienenden weiteren Zusammenarbeit der Parteien zu rechnen ist.
3. Nach der Grundkonzeption des Kündigungsschutzgesetzes führt eine Sozialwidrigkeit der Kündigung zu deren Rechtsunwirksamkeit und zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Das Kündigungsschutzgesetz ist vorrangig ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz. Dieser Grundsatz wird durch § 9 KSchG nur unter der Voraussetzung durchbrochen, dass - bezogen auf den Auflösungsantrag des Arbeitgebers - eine Vertrauensgrundlage für eine sinnvolle Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr besteht.
4. Weder kann die bloße Weigerung von Arbeitskollegen, mit einem Arbeitnehmer zusammenzuarbeiten, die Auflösung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG rechtfertigen, noch kann dem Arbeitgeber gestattet sein, sich auf Auflösungsgründe zu berufen, die von ihm selbst oder von Personen, für die er einzustehen hat, provoziert worden sind.
5. Bei der Anwendung des § 9 KSchG sind die wechselseitigen Grundrechtspositionen des betroffenen Arbeitgebers und des Arbeitnehmers zu berücksichtigen und abzuwägen. So dürfen der gerichtlichen Durchsetzung von Grundrechtspositionen keine praktisch unüberwindlichen Hindernisse entgegengesetzt werden.
6. Der Arbeitgeber kann sich zur Begründung seines Auflösungsantrags grundsätzlich auch auf solche Gründe berufen, mit denen er zuvor - erfolglos - die ausgesprochene Kündigung begründet hat. Er muss in diesen Fällen allerdings zusätzlich greifbare Tatsachen dafür vortragen, dass der Kündigungssachverhalt, obwohl er die Kündigung nicht rechtfertigt, gleichwohl so beschaffen ist, dass er eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht erwarten lässt.
7. Überwiegen die dem Arbeitgeber zuzurechnenden Anteile an der Verursachung der Spannungen gegenüber den Anteilen des Arbeitnehmers und hat der Arbeitgeber das von ihm jetzt beanstandete Verhalten des Arbeitnehmers geradezu provoziert, so verstößt es regelmäßig gegen Treu und Glauben, wenn der Arbeitgeber nunmehr geltend macht, eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien sei nicht mehr möglich.

Tenor:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 26. September 2003 - 3 Sa 1840/02 - aufgehoben, soweit es auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Arbeitsgerichts Osnabrück vom 8. August 2002 - 3 Ca 838/01 - abgeändert hat.

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

Tatbestand

- 1 Der Kläger hat die Unwirksamkeit einer ordentlichen Kündigung der Beklagten vom 4. Oktober 2001 geltend gemacht und seine Prozessbeschäftigung verlangt. Die Beklagte hat Klageabweisung

beantragt und Auflösung des Arbeitsverhältnisses begehrt. Auf Grund des Berufungsurteils steht fest, dass die Kündigung der Beklagten das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. In der Revisionsinstanz streiten die Parteien nur noch über den Auflösungsantrag der Beklagten und den Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers.

- 2 Der 1949 geborene Kläger (verheiratet, zwei Kinder) ist seit 1988 als beratender Arzt bei der Bezirksstelle O der beklagten Kassenärztlichen Vereinigung zu einem Monatsentgelt von 12.500,00 DM (= 6.391,15 Euro) tätig. Bei ihm ist ein Grad der Behinderung von 40 festgestellt.
- 3 Der Kläger ist in der ehemaligen DDR aufgewachsen. Am 29. Juli 1968 verpflichtete er sich zur inoffiziellen Zusammenarbeit mit der Staatssicherheit unter dem Decknamen "H M". In der Folgezeit gab er schriftliche Informationen in Form von Personeneinschätzungen und zu aktuell-politischen Ereignissen. Das letzte Treffen des Klägers mit seinem Kontaktoffizier fand am 24. Juni 1969 statt. Ab September 1969 nahm der Kläger ein Medizinstudium auf und der Kontakt zur Staatssicherheit riss zunächst ab. Nach Abschluss seines Studiums wurde er 1974 als Arzt im staatlichen Gesundheitswesen beschäftigt und war später leitender Arzt in einer staatlichen Arztpraxis. Im Jahr 1975 betrieben der Kläger und seine Ehefrau die Ausreise aus der DDR in die Bundesrepublik. Im gleichen Zeitraum kam es zu neuerlichen Kontakten zwischen dem Kläger und der Staatssicherheit, deren genauer Verlauf zwischen den Parteien streitig ist. Einerseits existieren Unterlagen, aus denen sich ergibt, dass der Kläger und seine Familie durch die Staatssicherheit gezielt bespitzelt wurden. Andererseits gibt es Unterlagen, die aussagen, der Kläger sei am 15. November 1976 unter dem Decknamen "H G" als "IMS" für die Staatssicherheit geworben worden.
- 4 Am 21. November 1976 siedelte der Kläger in die Bundesrepublik über. Etwa in demselben Zeitraum wurde ein Herr Dr. L, ein Bekannter des Klägers, zu einer längeren Haftstrafe verurteilt und büßte diese - vor seiner Ausreise in die Bundesrepublik - zumindest 12 Monate lang ab. Die Parteien streiten über die Frage, ob dies letztlich auf eine Denunziation durch den Kläger zurückzuführen war.
- 5 Im Jahre 1987 bewarb sich der Kläger auf eine ausgeschriebene Stelle als hauptamtlicher Prüfartz bei der Beklagten und wies in seinem Bewerbungsschreiben darauf hin, er habe erst nach Verhören und ständiger Observation durch die Staatssicherheitsorgane der DDR ausreisen dürfen. In der Folgezeit war das Arbeitsverhältnis der Parteien durch verschiedene arbeitsgerichtliche Auseinandersetzungen belastet. Am 30. November 2000 erhielt die Beklagte ein Schreiben des Dr. L. Darin wies dieser die Beklagte darauf hin, der Kläger werde bei der Gauck-Behörde als inoffizieller Mitarbeiter der Staatssicherheit aktenkundig geführt. Am 9. Mai 2001 führte die Beklagte ein Gespräch mit dem Kläger und warf ihm dabei vor, er sei als IM des Staatssicherheitsdienstes der DDR tätig gewesen. Der Kläger erklärte in dem Gespräch, er sei mit 17 Jahren von einer ihm nicht bekannten Stelle angeworben worden, er sei jedoch 1969 "vom Zug abgesprungen", nachdem er bemerkt habe, dass dieser in die falsche Richtung fahre. Die Beklagte beantragte daraufhin Akteneinsicht beim Bundesbeauftragten für die Unterlagen des Staatssicherheitsdienstes der ehemaligen DDR. Am 21. September 2001 erhielt sie die angeforderten Unterlagen.
- 6 Die Beklagte hat geltend gemacht, die Begründetheit des Auflösungsantrags ergebe sich aus der massiven Zerstörung der Vertrauensgrundlage zwischen den Parteien. Diese habe darin ihren Höhepunkt gefunden, dass der Kläger einen Berufskollegen denunziert und so dessen Freiheitsentzug durch die staatlichen Behörden der DDR herbeigeführt habe. Schon der vom Kläger im Rahmen seiner Bewerbung vorgelegte Lebenslauf sei in vielerlei Hinsicht vorsätzlich falsch gewesen. Der Kläger habe den Eindruck zu erwecken versucht, zu den Verfolgten des DDR-Regimes gehört zu haben. In Wirklichkeit habe er selbst an der Verfolgung Unschuldiger mitgewirkt. Noch im Jahr 1976 habe er für den Staatssicherheitsdienst gearbeitet und dabei auch durch seine Tätigkeit ursächlich zu der Verhaftung des Arztes Dr. L beigetragen. Dies ergebe sich insbesondere auf Grund der Berichte des Staatssicherheitsdienstes vom 2. November 1976, 29. November 1976 sowie aus der Beurteilung des IMS "H G".
- 7 Dass eine weitere den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht

mehr zu erwarten sei, ergebe sich auch aus den Schriftsätzen des Klägers in einem gegen sie geführten Schmerzensgeldprozess. Auf Grund der Art und Weise und des Inhalts der vom Kläger erhobenen unzutreffenden Vorwürfe gegen Vorgesetzte und andere Mitarbeiter sei die Grundlage für eine etwaige weitere Zusammenarbeit zerstört. Vor allem gegenüber dem Geschäftsführer ihrer Bezirksstelle O habe der Kläger schriftsätzlich ua. folgende ungerechtfertigten Vorwürfe erhoben:

- 8 *"- Herr W betreibe einen "beabsichtigen Psychoterror" gegen ihn, der in der Endkonsequenz eine ganze Familie in Mitleidenschaft gezogen habe,*
- Herr W wolle den Kläger im dienstlichen Alltag "mundtod" machen,*
- Herr W verfolge den Zweck, den Kläger zu drangsalieren,*
- die Verwaltungsangestellte der Beklagten, Frau P, habe "im Windschatten ihres Chefs" nicht unerheblich Anteil an den ausgrenzenden, herabsetzenden und schikanösen Maßnahmen,*
- zu eben jener Zeit, wo der Chef der Verwaltungsangestellten P in Urlaub weile, könne sie ihm nach Wahrnehmung des Klägers all ihre "Qualitäten" beweisen, und verhalte sich dabei ähnlich wie der Zauberlehrling in Goethes gleichnamigen Gedicht,*
- die Beklagte habe eine persönlichkeitschädigende Einwirkung auf die gesundheitliche Unversehrtheit des Klägers wissentlich - zumindest fahrlässig, wenn nicht sogar vorsätzlich - in Kauf genommen,*
- die Beklagte habe die privaten Dateien des Klägers unter Missachtung des gerichtlichen Vergleiches im Kündigungsschutzverfahren genutzt, um den Kläger zu verunglimpfen,*
- die Beklagte beleidige den Kläger,*
- der Kläger sei einer fortdauernd unsinnigen Arbeitstätigkeit ausgesetzt,*
- Ziel der Maßnahmen der Beklagten sei die zielgerichtete Zermürbung des Klägers mit dem Endziel seiner Entfernung aus dem Arbeitsprozess und der damit einhergehenden Mitteleinsparung durch die Beklagte,*
- die Maßnahme der Beklagten gipfele in einer Mittelverschwendung, die ihresgleichen suche."*
- 9 Die Beklagte hat - soweit für die Revisionsinstanz noch von Interesse - beantragt,
- 10 das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gegen eine in das Ermessen des Gerichts gestellte Abfindung zum 30. Juni 2002 aufzulösen.
- 11 Der Kläger hat beantragt,
- den Auflösungsantrag der Beklagten zurückzuweisen und
- 12 die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits tatsächlich nach Maßgabe des Anstellungsvertrages vom 9. Mai/20. Mai 1988 als Beratenden Arzt bei der Bezirksstelle O der Beklagten mit einer Arbeitszeit von 38,5 Stunden zu beschäftigen.
- 13 Der Kläger hat geltend gemacht, spätestens seit 1974 habe er sich klar und deutlich als Gegner des DDR-Regimes ausgewiesen. Er habe sich lediglich gegenüber dem MfS zum Schein bereit erklärt,

unter dem Decknamen "H G" für eine zukünftige Verbindungsaufnahme als IMS im Operationsgebiet (Berlin-West) tätig zu werden. Dabei habe er es jedoch bewusst vermieden, eine vom MfS vorgelegte Verpflichtungserklärung zu unterschreiben. Er habe in keiner Weise durch irgendeine Tätigkeit an der Verhaftung des Arztes Dr. L mitgewirkt. Er habe diesen weder verraten noch denunziert und sei auch an dessen Verhaftung nicht beteiligt gewesen. Die Stasi-Unterlagen gäben insoweit eine unzutreffende Sachverhaltsschilderung des MfS-Hauptmanns H wieder. Herr Dr. L sei nicht auf Grund seiner Hinweise, sondern ausschließlich auf Grund der anderweitigen Aufklärungsarbeit des MfS verhaftet worden. Er selbst sei durch das MfS verfolgt worden. Dies habe im Frühjahr 1982 in einem Mordanschlag gegipfelt, den er und seine Familie nur mit viel Glück überlebt hätten.

- 14 Auch im Zusammenhang mit dem Schmerzensgeldprozess sei ein Auflösungsgrund nicht gegeben. Er habe nur auf die Handlungen der Beklagten bzw. des Geschäftsführers der Bezirksstelle O reagiert. Den vorgetragenen Auflösungsgrund hätten die Beklagte bzw. der Geschäftsführer der Bezirksstelle selbst herbeigeführt. Jedenfalls müsse der Auflösungsantrag unter diesem Gesichtspunkt als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden. Die Beklagte habe im Übrigen nicht sämtliche Schriftsätze aus dem Schmerzensgeldprozess vorgelegt.
- 15 Aus der Unbegründetheit des Auflösungsantrags ergebe sich, dass die Beklagte zu seiner Weiterbeschäftigung verpflichtet sei.
- 16 Das Landesarbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst und den Weiterbeschäftigungsantrag abgewiesen. Mit seiner vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag auf Zurückweisung des Auflösungsantrags und seinen Weiterbeschäftigungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

- 17 Die Revision ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung lässt sich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen. Da der Senat über den Auflösungsantrag nicht abschließend entscheiden kann, führt die Revision zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht (§ 563 Abs. 1 ZPO).
- 18 I.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, es lägen Gründe vor, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht erwarten ließen. Dies ergebe sich schon aus dem prozessualen Vorbringen des Klägers im vorliegenden Verfahren. Wenn der Kläger der Beklagten vorwerfe, sie stelle leichtfertig wider besseren Wissens unzutreffende, diskriminierende Behauptungen auf, so sei diese Äußerung des Klägers in der Sache nicht zutreffend und in ihrem Inhalt beleidigend. Der Kläger unterstelle der Beklagten, dass sie bewusst unter Verdrehung der Tatsachen oder unter Angabe falscher Tatsachen vortrage, um ihn zu diskriminieren. Die vom Kläger gewählten Formulierungen belegten, dass der Kläger der Beklagten von vornherein ein böswilliges Verhalten ihm gegenüber unterstelle. Damit leugne er selbst die Grundlage für eine weitere den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit. Auch das Sachvorbringen des Klägers in dem Schmerzensgeldprozess enthalte zum großen Teil erheblich beleidigende Äußerungen, die weit über die bloße Wahrnehmung berechtigter Interessen hinausgingen. Der Kläger schildere nicht nur bestimmte Sachverhalte, sondern werte das Verhalten anderer Mitarbeiter in einer beleidigenden Art und Weise.
- 19 Der Kläger könne dem Auflösungsbegehren der Beklagten auch nicht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gem. § 242 BGB entgegenhalten. Ein treuwidriges Verhalten der Beklagten läge nur dann vor, wenn die Gründe für die erheblichen Störungen des Arbeitsverhältnisses ausschließlich oder zumindest ganz überwiegend aus der Sphäre der Beklagten stammten. Ein Verhalten der Beklagten, das ausschließlich oder zumindest ganz überwiegend die Störungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien verursache, könne anhand des

Parteivortrags in dem Schmerzensgeldprozess nicht festgestellt werden. Die vom Kläger in diesem Verfahren gerügte unangemessene Leistungskontrolle könne möglicherweise durch eine fehlende Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft des Klägers gerechtfertigt sein. Die atmosphärischen Störungen des Arbeitsverhältnisses dürften auch darauf zurückzuführen sein, dass der Kläger möglicherweise ein im persönlichen Umgang eher schwieriger Mitarbeiter sein könne.

20 II.

Dem folgt der Senat nicht. Die vom Landesarbeitsgericht gegebene Begründung rechtfertigt noch nicht die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG. Zu Unrecht geht das Landesarbeitsgericht davon aus, nur wenn der Arbeitgeber die Auflösungsgründe ausschließlich oder ganz überwiegend verursacht habe, könne er sich auf die betreffenden Auflösungsgründe nicht berufen.

21 1.

Bei der Beurteilung der Auflösungsgründe gem. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG geht es um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. 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 vorgetragene Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei berücksichtigt hat (BAG 25. November 1982 - 2 AZR 21/81 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 10 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 15; 18. November 1999 - 2 AZR 903/98 - AP KSchG 1969 § 14 Nr. 5 = EzA KSchG § 14 Nr. 4).

22 2.

Diesem Prüfungsmaßstab genügt das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht.

23 a)

Nach der Grundkonzeption des Kündigungsschutzgesetzes führt eine Sozialwidrigkeit der Kündigung zu deren Rechtsunwirksamkeit und zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Das Kündigungsschutzgesetz ist vorrangig ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz (vgl. Senat 30. September 1976 - 2 AZR 402/75 - BAGE 28, 196; 15. Januar 1993 - 2 AZR 343/92 - EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 39, zu II 3 der Gründe). Dieser Grundsatz wird durch § 9 KSchG unter der Voraussetzung durchbrochen, dass - bezogen auf den Auflösungsantrag des Arbeitgebers - eine Vertrauensgrundlage für eine sinnvolle Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr besteht (vgl. schon Begründung Regierungsentwurf vom 23. Januar 1951 zu § 7 KSchG in: RdA 1951, 58, 64; KR-Spilger 7. Aufl. § 9 KSchG Rn. 9). Da hiernach eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur ausnahmsweise in Betracht kommt, sind an die Auflösungsgründe strenge Anforderungen zu stellen (st. Rspr. BAG 10. Oktober 2002 - 2 AZR 240/01 - BAGE 103, 100 [BAG 10.10.2002 - 2 AZR 240/01]; 7. März 2002 - 2 AZR 158/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 42 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 45; APS-Biebl 2. Aufl. § 9 KSchG Rn. 49; KR-Spilger 7. Aufl. § 9 KSchG Rn. 52; Keßler NZA-RR 2002, 1, 7). Allerdings war die Erwägung, dass es insbesondere während eines Kündigungsschutzprozesses zu zusätzlichen Spannungen zwischen den Parteien kommen kann, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sinnlos erscheinen lassen, für die Schaffung der gesetzlichen Regelungen mitbestimmend (BAG 25. November 1982 - 2 AZR 21/81 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 10 mit Anmerkung Herschel = EzA KSchG § 9 nF Nr. 15).

24 b)

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erwarten ist, ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz (vgl. schon BAG 29. März 1960 - 3 AZR 568/58 - BAGE 9, 131; 10. Oktober 2002 - 2 AZR 240/01 - BAGE 103, 100 [BAG 10.10.2002 - 2 AZR 240/01]; 7. März 2002 - 2 AZR 158/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 42 = EzA KSchG § 9 nF Nr.

45) . Der Auflösungsantrag ist trotz seiner nach § 9 Abs. 2 KSchG gesetzlich angeordneten Rückwirkung auf den Kündigungszeitpunkt in die Zukunft gerichtet. Das Gericht hat eine Vorausschau anzustellen. Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ist zu fragen, ob auf Grund des Verhaltens des Arbeitnehmers in der Vergangenheit in Zukunft noch mit einer den Betriebszwecken dienenden weiteren Zusammenarbeit der Parteien zu rechnen ist. Wegen dieses zeitlichen Beurteilungsansatzes ist es denkbar, dass mögliche Auflösungsgründe ihr Gewicht wieder verlieren, weil die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände sich im Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung geändert haben (weiterführend BAG 7. März 2002 - 2 AZR 158/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 42 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 45; 6. November 2003 - 2 AZR 177/02 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 46 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 60) .

25 c)

Als Auflösungsgründe für den Arbeitgeber gem. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG kommen solche Umstände in Betracht, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen zwar nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Indes darf der Arbeitgeber Spannungen zwischen dem Arbeitnehmer und Kollegen oder Vorgesetzten nicht ohne Beachtung der Verursachungsanteile zu Lasten eines Arbeitnehmers lösen. Weder kann die bloße Weigerung von Arbeitskollegen, mit einem Arbeitnehmer zusammenzuarbeiten, die Auflösung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG rechtfertigen, noch kann dem Arbeitgeber gestattet sein, sich auf Auflösungsgründe zu berufen, die von ihm selbst oder von Personen, für die er einzustehen hat, provoziert worden sind (vgl. BAG 15. Februar 1973 - 2 AZR 16/72 - BAGE 25, 43; 10. Oktober 2002 - 2 AZR 240/01 - BAGE 103, 100 [BAG 10.10.2002 - 2 AZR 240/01] ; 7. März 2002 - 2 AZR 158/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 42 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 45; LAG Köln 17. Januar 1996 - 8 (11) Sa 768/95 - LAGE § 626 BGB Druckkündigung Nr. 1; KR-Spilger 7. Aufl. § 9 KSchG Rn. 56, 59) . Mit dieser Maßgabe kommt es darauf an, ob die objektive Lage beim Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz beim Arbeitgeber die Besorgnis aufkommen lassen kann, dass die weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist (vgl. nur KR-Spilger aaO § 9 KSchG Rn. 57) . Als Auflösungsgrund geeignet sind danach etwa Beleidigungen, sonstige ehrverletzende Äußerungen oder persönliche Angriffe des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber, Vorgesetzte oder Kollegen (so schon BAG 30. Juni 1959 - 3 AZR 111/58 - AP KSchG § 1 Nr. 56; Senat 6. November 2003 - 2 AZR 177/02 - AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 46 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 60; KR-Spilger aaO § 9 KSchG Rn. 56; Keßler NZA-RR 2002, 1, 9 beide mwN) .

26 Handelt es sich um prozessuales Verhalten, ist allerdings zu berücksichtigen, dass gerade Erklärungen im laufenden Kündigungsschutzverfahren durch ein berechtigtes Interesse des Arbeitnehmers gedeckt sein können. In Betracht kommt dies vor allem für Rechtsausführungen zur Unwirksamkeit einer Kündigung etwa wegen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben und/oder der Sittenwidrigkeit der Kündigung. Solche Ausführungen können jedenfalls nicht ohne weiteres als Auflösungsgrund herangezogen werden, selbst wenn sie rechtlich unzutreffend sind (Senat 7. März 2002 - 2 AZR 158/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 42 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 45; KR-Spilger 7. Aufl. § 9 KSchG Rn. 56; Keßler NZA-RR 2002, 1, 9) .

27 d)

Zu Recht weist die Revision darauf hin, dass bei der Anwendung des § 9 KSchG die wechselseitigen Grundrechtspositionen des betroffenen Arbeitgebers und des Arbeitnehmers zu berücksichtigen und abzuwägen sind. So dürfen der gerichtlichen Durchsetzung von Grundrechtspositionen keine praktisch unüberwindlichen Hindernisse entgegengesetzt werden (vgl. BVerfG 16. November 1993 - 1 BvR 258/86 - BVerfGE 89, 276 , 289) [BVerfG 16.11.1993 - 1 BvR 258/86] . Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast darf den durch einfachrechtliche Normen bewirkten Schutz grundrechtlicher Gewährleistungen nicht leer laufen lassen (BVerfG 22. Oktober 2004 - 1 BvR 1944/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 49 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 49) .

- 28** Der Arbeitgeber kann sich zur Begründung seines Auflösungsantrags grundsätzlich auch auf solche Gründe berufen, mit denen er zuvor - erfolglos - die ausgesprochene Kündigung begründet hat. Er muss in diesen Fällen allerdings zusätzlich greifbare Tatsachen dafür vortragen, dass der Kündigungssachverhalt, obwohl er die Kündigung nicht rechtfertigt, gleichwohl so beschaffen ist, dass er eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht erwarten lässt. Während es für die Rechtswirksamkeit der Kündigung auf eine rückschauende Bewertung der vorgetragenen Kündigungsgründe ankommt, betrifft § 9 KSchG die künftige Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien. Dabei dürfen nur solche Tatsachen berücksichtigt werden, die der darlegungspflichtige Arbeitgeber vorgetragen oder aufgegriffen hat (BVerfG 22. Oktober 2004 - 1 BvR 1944/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 49 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 49; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 9 Rn. 37a mwN) .
- 29** e)
- Diese Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht nicht genügend beachtet.
- 30** aa)
- Rechtsfehlerhaft geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass das Arbeitsverhältnis selbst dann aufgelöst werden kann, wenn die Spannungen, die den Auflösungsgrund bilden, vom Arbeitgeber überwiegend verursacht sind. Nur wenn der Arbeitgeber die Auflösungsgründe ausschließlich oder ganz überwiegend verursacht habe, soll nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts in Betracht kommen können, dass der Arbeitgeber sich auf die betreffenden Auflösungsgründe nicht berufen kann.
- 31** Dies widerspricht der bisherigen Rechtsprechung des Senats, wonach dem Arbeitgeber nicht gestattet ist, sich auf Auflösungsgründe zu berufen, die von ihm selbst oder von Personen, für die er einzustehen hat, provoziert worden sind (vgl. BAG 15. Februar 1973 - 2 AZR 16/72 - BAGE 25, 43; 10. Oktober 2002 - 2 AZR 240/01 - BAGE 103, 100 [BAG 10.10.2002 - 2 AZR 240/01] ; 7. März 2002 - 2 AZR 158/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 42 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 45; LAG Köln 17. Januar 1996 - 8 (11) Sa 768/95 - LAGE § 626 BGB Druckkündigung Nr. 1; KR-Spilger 7. Aufl. § 9 KSchG Rn. 56, 59) . Überwiegen die dem Arbeitgeber zuzurechnenden Anteile an der Verursachung der Spannungen gegenüber den Anteilen des Arbeitnehmers und hat der Arbeitgeber das von ihm jetzt beanstandete Verhalten des Arbeitnehmers geradezu provoziert, so verstößt es regelmäßig gegen Treu und Glauben, wenn der Arbeitgeber nunmehr geltend macht, eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien sei nicht mehr möglich.
- 32** An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Stets ist auf Grund der Umstände des Einzelfalls an dem Maßstab von Treu und Glauben zu prüfen, ob der Arbeitgeber sich auf Ursachen für die Störung des Arbeitsverhältnisses, die er überwiegend selbst gesetzt hat, nach Treu und Glauben berufen kann. Wenn das Landesarbeitsgericht demgegenüber eine treuwidrige Herbeiführung der Auflösungsgründe allenfalls dann prüfen will, wenn diese Gründe ausschließlich oder zumindest ganz überwiegend aus der Sphäre des Arbeitgebers stammen, so ist dieser Prüfungsmaßstab viel zu grob, um dem durch das Kündigungsschutzgesetz bezweckten Arbeitnehmerschutz gerecht zu werden.
- 33** 3.
- Der Senat kann nicht selbst in der Sache entscheiden. Es steht noch nicht fest, ob der Auflösungsantrag der Beklagten begründet ist. Das Landesarbeitsgericht hat, von seiner Rechtsauffassung her konsequent, nicht genauer geprüft, in welchem Umfang die von der Beklagten geltend gemachten Auflösungsgründe vom Kläger bzw. von der Beklagten selbst verursacht worden sind. Dies wird nach der Zurückverweisung nachzuholen sein.
- 34** a)

Soweit das Landesarbeitsgericht auf den Prozessvortrag des Klägers im vorliegenden Verfahren abgestellt hat, ergibt sich aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht eindeutig, ob die Beklagte hierauf ihren Auflösungsantrag überhaupt gestützt hat. Es dürfen jedenfalls nur solche Tatsachen berücksichtigt werden, die der darlegungspflichtige Arbeitgeber vorgetragen oder aufgegriffen hat (BVerfG 22. Oktober 2004 - 1 BvR 1944/01 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 49 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 49) .

35 Außerdem wird in einem Prozess, in dem es um schwerwiegende Vorwürfe des Arbeitgebers geht (Denunziation, die zur Verbüßung einer Gefängnisstrafe eines Dritten geführt hat), der Gesichtspunkt der Wahrnehmung berechtigter Interessen hinsichtlich des Prozessvortrags, mit dem sich der Arbeitnehmer gegen solche Vorwürfe zur Wehr setzt, eine entscheidende Rolle spielen müssen.

36 b)

Soweit die Beklagte ihren Auflösungsantrag darauf stützt, das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien sei zerstört, weil der Kläger einen Berufskollegen denunziert und so dessen Freiheitsentzug durch die staatlichen Behörden der DDR herbeigeführt habe, ist zwar zu berücksichtigen, dass dies bereits Grund zur Kündigung war und rechtskräftig feststeht, dass dieser Grund die Kündigung nicht rechtfertigen konnte. Dies steht jedoch der Verwertung des Tatsachenkomplexes "Denunziation" im Rahmen des Auflösungsantrags nicht völlig entgegen. Es ist hier zu berücksichtigen, dass der Kündigungsschutzantrag lediglich deshalb erfolgreich war, weil nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden konnte, dass die Verhaftung des Herrn Dr. L auf eine Denunziation durch den Kläger zurückzuführen war. Schon ein solch schwerwiegender, auf hinreichende Tatsachen gestützter Verdacht kann jedoch unter Umständen geeignet sein, das Vertrauensverhältnis zwischen einer Kassenärztlichen Vereinigung und einem Arzt völlig zu zerstören, der in dem Verdacht steht, Berufskollegen derart geschädigt zu haben. Um auch hier die Verursachungsanteile aufzuklären und zu entscheiden, ob eher eine haltlose Verdächtigung des Klägers durch die Beklagte oder ein auf Tatsachen gestützter schwerwiegender Verdacht vorliegt, wird das Landesarbeitsgericht gegebenenfalls den Beweisantritten der Beklagten (insbesondere Zeugenbeweis: Dr. L) nachzugehen haben.

37 c)

Auch zu dem Vorbringen des Klägers in dem Schmerzensgeldprozess fehlt in dem Berufungsurteil eine hinreichend deutliche Abwägung, ob die Schärfe des Tons in den Schriftsätzen des Klägers überwiegend ihm zuzurechnen ist oder ob es sich um einen Prozess gehandelt hat, der auch seitens der Beklagten mit ähnlich scharfen Formulierungen geführt worden ist. Auch was die einzelnen, vom Kläger angesprochenen Vorfälle anbelangt, hat das Landesarbeitsgericht nicht weiter nachgeprüft, ob sich der Kläger überwiegend nur - möglicherweise überzogen - mit einer tatsächlichen Verletzung der Arbeitgeberpflichten durch die Beklagte und ihre Bediensteten auseinandergesetzt hat, oder ob, wie das Landesarbeitsgericht dies zusammenfassend feststellt, der Kläger möglicherweise ein im persönlichen Umgang eher schwieriger Mitarbeiter war, bei dem eine Fähigkeit zur Selbstkritik und zur Mäßigung sowie zur Versachlichung der Problematik, nicht einmal im Ansatz erkennbar war. Eine Beziehung der Akte des Schmerzensgeldprozesses dürfte dabei für die Gewichtung der Verursachungsanteile hilfreich sein.

38 d)

Berücksichtigt man den sich aus den Gauck-Unterlagen ergebenden schwerwiegenden Verdacht gegen den Kläger und die Schärfe der Schriftsätze in dem Schmerzensgeldprozess, so spricht allerdings nach dem bisherigen Akteninhalt einiges dafür, dass möglicherweise eine gedeihliche Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht mehr zu erwarten ist und auch die Beklagte die Zerrüttung des Arbeitsverhältnisses nicht überwiegend verursacht hat. Die Beurteilung dieser Frage ist jedoch in erster Linie Aufgabe der Tatsacheninstanz, in die der Senat nicht eingreifen möchte, zumal zu den Anteilen der Verursachung der Auflösungsgründe hinreichende

Tatsachenfeststellungen fehlen.

39 **4.**

Da nach alledem noch nicht feststeht, ob das Arbeitsverhältnis durch Auflösung nach §§ 9 , 10 KSchG geendet hat, erfasst die Zurückverweisung auch den Weiterbeschäftigungsantrag des Klägers.

Rost
Bröhl
Eylert
Bensinger
Claes

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.