

**Kündigung: Keine Auflösung, wenn sich die Wogen geglättet haben**

Wird vom Arbeitsgericht festgestellt, dass eine Kündigung rechtswidrig war, dass aber wegen verlorener Vertrauensgrundlage eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht möglich ist, so kann es gegen Abfindungszahlung aufgelöst werden. Haben sich aber bis zum Schluss der mündlichen Gerichtsverhandlung „die Wogen geglättet“ (etwa weil ein Vorgesetzter versetzt wurde), so muss dem Auflösungsantrag (hier: des Arbeitgebers) nicht zugestimmt werden.

Quelle: Wolfgang Büser

**Auflösung eines Arbeitsverhältnisses; Auflösungsgrund; Kündigungsschutz; Abfindung; Zusammenarbeit; Beurteilungszeitpunkt; krankheitsbedingten Fehlzeiten; Depressive Verstimmung; /Neurose**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 07.03.2002

**Aktenzeichen:** 2 AZR 158/01

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2002, 17717

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG München 22 Ca 2079/88 vom 27. 07. 1988

LAG München - 01.08.2000 - AZ: 5 Sa 429/00

LAG München - 13.12.2000 - AZ: 5 Sa 429/00

**Rechtsgrundlagen:**

§ 9 Abs. 1 S. 2 KSchG

§ 74 Abs. 1 ArbGG

§ 233 ZPO

§ 234 Abs. 1 ZPO

§ 236 Abs. 2 ZPO

**Fundstellen:**

ArbRB 2002, 354 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

ARST 2003, 106-108

AuA 2003, 45-46 (Volltext mit amtl. LS)

AuR 2002, 476

AUR 2002, 476

BAGReport 2003, 48-52

BB 2002, 2389-2392 (Volltext mit amtl. LS)

BuW 2003, 172

DB 2003, 50-51 (Volltext mit amtl. LS)

EWiR 2003, 31

EzA-SD 22/2002, 5-6

FA 2002, 384

FA 2002, 392

FAr 2002, 384

FAr 2002, 392

NJW 2003, 1474 (amtl. Leitsatz)

NWB 2002, 3837

NZA 2003, 261-264 (Volltext mit red./amtl. LS)

Personal 2003, 56

SAE 2003, 82

schnellbrief 2003, 7

StuB 2003, 144

ZAP EN-Nr. 0/2002

---

## **BAG, 07.03.2002 - 2 AZR 158/01**

### **Amtlicher Leitsatz:**

Zur Auflösung eines Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers an sich geeignete Gründe können auf Grund der zeitlichen Entwicklung und damit verbundener veränderter tatsächlicher oder rechtlicher Umstände ihr Gewicht verlieren.

### **Tenor:**

I.

Dem Kläger wird wegen Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

II.

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 13. Dezember 2000 - 5 Sa 429/00 - in Ziff. 2 und 3 des Tenors aufgehoben.

Der Antrag der Beklagten auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird zurückgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen!

**Tatbestand:**

- 1 Die Parteien streiten in ihrem seit 1988 geführten Kündigungsrechtsstreit nur noch über die von der Beklagten beantragte gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung.
- 2 Die Beklagte betrieb bis zum 30. Juni 1995 in München einen von den Vereinigten Staaten von Amerika finanzierten Radiosender, der Programme für die Staaten Osteuropas in deren jeweiligen Nationalsprachen ausstrahlte.
- 3 Der am 7. September 1955 in Polen geborene, verheiratete Kläger hatte als politischer Flüchtling im Sinne des Genfer Flüchtlingsabkommens in Frankreich Asyl erlangt. Er arbeitete seit dem 16. März 1983 bei der Beklagten als Redakteur in deren polnischen Nachrichtenabteilung zu einem Bruttogrundgehalt von zuletzt 5. 648, 00 DM. Mit weiteren Entgeltbestandteilen, insbesondere der Nutzung einer Werkdienstwohnung mit einem Mietwert von 1. 227, 61 DM, erzielte er zuletzt ein Gehalt von ca. 8. 500, 00 DM.
- 4 Der Kläger arbeitete in der aus weiteren neun polnischen Redakteuren bestehenden Nachrichtenabteilung in Wechselschicht.
- 5 Unter den polnischen Mitarbeitern bestanden politische Spannungen. Im Rahmen eines vom Kläger gegen den Mitarbeiter S. eingeleiteten Privatklageverfahrens wegen Beleidigung vor dem Amtsgericht München (- 73 Bs 122/87 -) schlossen der Kläger und Herr S. am 29. Juli 1987 einen Vergleich, in dem Herr S. erklärte, er habe bestimmte Behauptungen zu angeblichen Unpünktlichkeiten des Klägers und von ihm versäumten Vorbereitungen für bestimmte Nachrichtensendungen unter Druck des damaligen stellvertretenden Leiters der Nachrichtenredaktion der Beklagten, der wiederum im Auftrag des damaligen Direktors der Polnischen Abteilung gehandelt haben soll, aufgestellt.
- 6 Mit Schreiben vom 17. Februar 1988 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. Juni 1988 unter Hinweis auf seine in den vergangenen drei Jahren eingetretenen krankheitsbedingten Fehlzeiten. Der Kläger hatte vor Ausspruch der Kündigung einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderter gestellt. Über diesen Antrag wurde später mit unterschiedlichen Ergebnissen entschieden; nachdem das Versorgungsamt zunächst einen Grad der Behinderung von 40 anerkannt hatte, stellte es im Jahr 1993 rückwirkend auf den 22. Dezember 1987 einen Grad der Behinderung von 50 fest. Eine Zustimmung zur Kündigung hatte die Beklagte bei der Hauptfürsorgestelle nicht eingeholt.
- 7 Am 24. Februar 1988 hat der Kläger Kündigungsschutzklage erhoben.
- 8 Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 27. Juli 1988 die Kündigungsschutzklage abgewiesen.
- 9 In der Berufungsbegründung des damaligen Prozeßbevollmächtigten des Klägers wurde der Beklagten vorgeworfen, die wahren Kündigungsgründe zu verschleiern. Die Kündigung sei zum Schein mit personenbedingten Gründen bemäntelt worden. Sie trage in Wirklichkeit mutwilligen politischen Säuberungscharakter. Er, der Kläger, passe nicht mehr zum "Wendegeist", der inzwischen in der polnischen Abteilung Einzug gehalten habe. Die antikommunistisch eingestellten Redakteure sollten sich anpassen oder gehen. Der Kläger sei einer regelrechten Kampagne ausgesetzt worden, die bezweckt habe, ihm das Leben immer schwerer und unerträglicher zu machen und ihn schließlich auf die Straße zu setzen. Er gehöre zu den mißliebig gewordenen konservativen, antikommunistischen Mitarbeitern. Die Kündigung sei von der Beklagten als wirtschaftliches Kampfmittel mißbraucht worden, um ihn als politische persona non grata zu eliminieren.

- 10 Mit Schriftsatz vom 10. April 1989 hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers der Beklagten vorgeworfen, durch ihre Untätigkeit bewußt die Gesundheitsverletzungen des Klägers herbeigeführt, mindestens in Kauf genommen und sich dabei nicht nur einer bewußt fahrlässigen, sondern bedingt vorsätzlichen Körperverletzung schuldig gemacht zu haben. Die Kündigung sei Ausdruck einer verwerflichen Gesinnung der Beklagten. Die Beklagte verfolge nur ein Ziel, sie wolle einzig und allein dem Kläger Schaden zufügen, ihm die materielle Grundlage seiner Existenz entziehen, ihn als Publizist, Schriftsteller und politisch tätige Person vernichten. Die Kündigung sei daher auch wegen Sittenwidrigkeit unwirksam.
- 11 In einem weiterem Schriftsatz vom 9. Oktober 1992 hat der Prozeßbevollmächtigte ausgeführt, es sei nicht mit den guten Sitten und dem Grundsatz von Treu und Glauben zu vereinbaren, daß die Beklagte, die sich auf freiheitliche und demokratische Prinzipien berufe, an einer Entscheidung festhalte, die durch den Geheimdienst einer totalitären Diktatur provoziert worden sei.
- 12 Mit ihrem Schriftsatz vom 3. Mai 1989 hat die Beklagte im Hinblick auf die Vorwürfe des Klägers einen Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung gestellt.
- 13 Das Landesarbeitsgericht hat durch Urteil vom 18. Dezember 1989 (- 4 Sa 881/88 -) der Berufung des Klägers stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten zurückgewiesen.
- 14 Auf die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Revision hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 16. August 1991 (- 2 AZR 241/90 -) das Urteil des Berufungsgerichts wegen fehlenden Sonderkündigungsschutzes nach § 15 SchwbG aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- 15 Mit Schreiben vom 20. Dezember 1993 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis vorsorglich aus betriebsbedingten Gründen wegen Schließung der polnischen Abteilung zum 30. Juni 1994; über die dagegen erhobene Kündigungsschutzklage des Klägers ist noch nicht entschieden. Im Jahr 1995 wurde der Sitz des Senders von München nach Prag verlegt. Für die in München beschäftigten Mitarbeiter wurden ein Interessenausgleich und ein Sozialplan abgeschlossen. Zum 30. Juni 1995 stellte die Beklagte ihren Betrieb in Deutschland vollständig ein.
- 16 Nach der mündlichen Verhandlung vom 9. Juli 1993 hat das Landesarbeitsgericht erst mit Urteil vom 7. Juni 1996 (- 3 (4) Sa 695/91 -) erneut die Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt und das Arbeitsverhältnis auf den Antrag der Beklagten gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 90. 000, 00 DM rückwirkend zum 30. Juni 1988 aufgelöst. Gegen diese Entscheidung hat der Kläger Nichtigkeitsklage erhoben. Mit Zwischenurteil vom 25. September 1998 (- 11 Sa 1326/97 -) hat das Landesarbeitsgericht das Urteil vom 7. Juni 1996 insgesamt wegen Verstoßes gegen das verfassungsrechtliche Gebot des gesetzlichen Richters aufgehoben und gegen diese Entscheidung die Revision zugelassen. Den Antrag des Klägers, das Urteil lediglich insoweit aufzuheben, als es das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst hat, hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen.
- 17 Auf die Revision des Klägers hat das Bundesarbeitsgericht durch Urteil vom 2. Dezember 1999 (- 2 AZR 843/98 -) das Urteil vom 25. September 1998 insgesamt und das Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 7. Juni 1996 insoweit aufgehoben, als das Landesarbeitsgericht das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst hat. Es hat die Sache hinsichtlich des Auflösungsantrags der Beklagten an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.
- 18 Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, insbesondere im Hinblick auf die Äußerungen des Klägers in den Schriftsätzen seines Prozeßbevollmächtigten sei eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit der Parteien ausgeschlossen.
- 19 Die Beklagte hat beantragt,
- 20 das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 1988 gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen.

- 21** Der Kläger hat zur Begründung seines Zurückweisungsantrags die Auffassung vertreten, ein Auflösungsgrund liege nicht vor. Zum maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz könne auf Grund der Stilllegung des Betriebs in München die nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG erforderliche negative Zukunftsprognose in bezug auf eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht mehr aufgestellt werden. Im übrigen habe sein damaliger Prozeßbevollmächtigter nur seine berechtigten Interessen im Kündigungsschutzprozeß wahrgenommen. Er sei seit 1986, nachdem der antikommunistisch eingestellte Leiter der polnischen Abteilung ausgeschieden sei, einer systematisch schikanösen Kampagne ausgesetzt gewesen, die von der Leitung der polnischen Abteilung ausgegangen sei. Zu berücksichtigen sei auch, daß sich die Beklagte trotz der ärztlichen Empfehlungen standhaft geweigert habe, ihn aus dem Schichtdienst zu nehmen. Eine Auflösung seines Arbeitsverhältnisses komme weiter deshalb nicht in Betracht, weil die Kündigung nicht nur sozialwidrig, sondern auch aus anderen Gründen unwirksam sei, insbesondere wegen mangelhafter Beteiligung des Betriebsrats und der fehlenden Zustimmung der Hauptfürsorgestelle.
- 22** Das Landesarbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Urteil vom 13. Dezember 2000 (- 5 Sa 429/00 -) zum 30. Juni 1988 gegen Zahlung einer Abfindung von 100. 000, 00 DM aufgelöst.
- 23** Das Urteil ist dem Kläger am 22. Januar 2001 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 7. Februar 2001, per Telefax eingegangen am 8. Februar 2001, hat der Kläger die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe zur Durchführung des Revisionsverfahrens beantragt. Nach erfolgter Bewilligung mit Senatsbeschluß vom 1. März 2001 hat der Kläger am 26. März 2001 Revision eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Mit seiner Revision begehrt der Kläger weiterhin die Zurückweisung des Auflösungsantrags.

### **Entscheidungsgründe**

- 24** Die Revision des Klägers ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat das Arbeitsverhältnis des Klägers zu Unrecht auf Grund des von der Beklagten gestellten Auflösungsantrags nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG aufgelöst.
- 25** **A.**
- Die Revision ist zulässig. Insbesondere ist die Einlegungsfrist ( § 74 Abs. 1 ArbGG ) gewahrt, weil dem Kläger auf seinen Antrag hin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war.
- 26** **I.**
- War eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert, eine Notfrist wie die einmonatige Revisionseinlegungsfrist des § 74 Abs. 1 Satz 1 ArbGG einzuhalten, so ist ihr auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ( § 233 ZPO ). Als unverschuldete Verhinderung ist auch die Bedürftigkeit einer Partei anzusehen, wenn sie innerhalb der Notfrist einen vollständigen Prozeßkostenhilfeantrag stellt sowie alle für die Bewilligung von Prozeßkostenhilfe erforderlichen Unterlagen und das anzufechtende Urteil dem zuständigen Gericht vorlegt (Senat 18. November 1999 - 2 AZR 869/98 - nv. ; BGH 16. Dezember 1997 - VI ZB 48/97 - NJW 1998, 1230, 1231 [BGH 16.12.1997 - VI ZB 48/97] ; Zöller/Greger ZPO 23. Aufl. § 233 Rn. 23 "Prozeßkostenhilfe").
- 27** **II.**
- Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sind erfüllt. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 13. Dezember 2000 ist dem Prozeßbevollmächtigten am 22. Januar 2001 zugestellt worden. Am 8. Februar 2001 und damit rechtzeitig innerhalb der Revisionseinlegungsfrist ist beim Bundesarbeitsgericht ein Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozeßkostenhilfe für die Durchführung des Revisionsverfahrens einschließlich Anlagen zu den

persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen sowie eine Kopie des anzufechtenden Urteils eingegangen. Der Antrag enthielt weiterhin Ausführungen zur Zulässigkeit des Rechtsmittels, eine sachliche Begründung des Prozeßkostenhilfesuchs sowie eine Ankündigung der beabsichtigten Revisionsanträge. Nach der Bewilligung der Prozeßkostenhilfe mit Beschluß vom 1. März 2001, beim Bundesarbeitsgericht am 13. März 2001 abgesandt, hat der Kläger am 26. März 2001 Revision eingelegt und die versäumte Prozeßhandlung damit nach § 236 Abs. 2 Satz 2 ZPO innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 ZPO nachgeholt.

**28 B.**

Die Revision des Klägers ist auch begründet.

**29 I.**

Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

**30** Der Auflösungsantrag der Beklagten sei gem. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG begründet. Diese Norm sei weder verfassungswidrig noch verstoße sie gegen die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten ( EMRK ). Eine Auflösungsentscheidung sei möglich, weil auf Grund der rechtskräftigen Feststellungen durch das Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 7. Juni 1996 feststehe, daß die Kündigung nur nach § 1 Abs. 2 KSchG sozialwidrig, nicht aber auch aus anderen Gründen unwirksam sei. Die nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG notwendige negative Prognose sei vor allem mit Rücksicht auf die schriftsätzlichen Äußerungen des Prozeßbevollmächtigten des Klägers im Berufungsverfahren, die sich der Kläger zurechnen lassen müsse, gerechtfertigt. Mit seiner Äußerung, die Beklagte wolle ihn in seiner körperlichen Integrität und seiner wirtschaftlichen Existenz vernichten, werfe der Kläger ihr einen vorsätzlichen Mißbrauch des Rechts vor und habe damit das unverzichtbare Vertrauensverhältnis zur Beklagten endgültig zerstört. Das von ihm verbreitete, rigorose moralische Unwerturteil über die Beklagte sei nicht mehr durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt. Der Kläger habe nicht schlüssig begründet, warum die Beklagte nur eine scheinbar krankheitsbedingte Kündigung ausgesprochen habe und ihn vielmehr aus politischen Gründen in seiner Existenz vernichten wolle. Die krankheitsbedingte Kündigung werde nicht deshalb ausgeschlossen, weil andere Mitarbeiter, wie der frühere Leiter der polnischen Abteilung, auch andere Gründe gehabt hätten, den Kläger loswerden zu wollen und entsprechende Aktivitäten entfaltet hätten. Eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien sei unabhängig von den zwischenzeitlich eingetretenen Veränderungen nicht mehr zu erwarten. Insbesondere werde der Auflösungsantrag nicht durch die weitere Kündigung vom 20. Dezember 1993 und die Verlegung des Senders nach Prag in Frage gestellt.

**31 II.**

Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Ein hinreichender Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Klägers nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG liegt nicht vor.

**32 1.**

Stellt das Gericht in einem Kündigungsrechtsstreit fest, daß das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung aufgelöst worden ist, hat es nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. Insoweit geht es um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs. 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 Prüfung der vorgetragenen Auflösungsgründe alle wesentlichen Umstände vollständig und widerspruchsfrei gewürdigt hat (Senat 25. September 1982 - 2 AZR 21/81 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 10 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 15;

14. Mai 1987 - 2 AZR 294/86 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 18 = EzA KSchG § 9 nF Nr. 20).

**33** 2.

Das angefochtene Urteil hält auch dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab nicht stand. Es hat zum einen nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt, die vorgenommene Würdigung ist zum anderen auch nicht widerspruchsfrei.

**34** 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; 14. Januar 1993 - 2 AZR 343/92 - EzA KSchG § 1 Kankheit Nr. 39). 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 6. Aufl. § 9 KSchG Rn. 9; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 7. Aufl. Rn. 1186). Da hiernach eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur ausnahmsweise in Betracht kommt, sind an die Auflösungsgründe strenge Anforderungen zu stellen (Senat 14. Mai 1987 aaO; 25. Oktober 1989 - 2 AZR 633/88 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 36 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 30; 14. Januar 1993 aaO; APS-Biebl § 9 KSchG Rn. 49; KR-Spilger aaO, § 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 (Senat 25. November 1982 - 2 AZR 21/81 - AP KSchG 1969 § 9 Nr. 10 mit Anmerkung Herschel; 14. Mai 1987 aaO).

**35** 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; 30. September 1976 - 2 AZR 402/75 - BAGE 28, 196; 25. November 1982 aaO; 30. April 1992 - 2 AZR 26/92 - RzK I 11 a Nr. 20). 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 (Senat 30. September 1976 aaO; 3. November 1983 - 2 AZR 204/82 - nv. ). Hierin wird der Unterschied zwischen der Auflösung nach §§ 9, 10 KSchG gegenüber einer Überprüfung der Kündigung nach § 1 KSchG deutlich. Für die Frage der Rechtswirksamkeit der Kündigung nach § 1 KSchG ist entscheidend, ob Umstände vorliegen, die im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung die Kündigung als wirksam erscheinen lassen. Es ist eine rückschauende Bewertung dieser Gründe vorzunehmen, später eingetretene Umstände sind grundsätzlich nicht mehr einzubeziehen (vgl. schon BAG 29. März 1960 aaO). § 9 KSchG betrifft hingegen die künftige Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien. Es geht um die Würdigung, ob die zum Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung in der Tatsacheninstanz gegebenen Umstände eine künftige gedeihliche Zusammenarbeit noch erwarten lassen.

**36** Wegen dieses anderen zeitlichen Beurteilungsansatzes ist es gerade auch denkbar, daß mögliche Auflösungsgründe ihr Gewicht wieder verlieren, weil die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände sich im Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung geändert haben. Hierin liegt keine ungerechtfertigte Benachteiligung der den Auflösungsantrag stellenden Partei, die auf die Dauer eines Kündigungsschutzverfahrens nur begrenzt Einfluß hat - wie der vorliegende Fall

bedauerlicherweise exemplarisch deutlich gemacht hat. Soweit etwaige Auflösungsgründe das Gewicht eines Kündigungsgrundes erreichen, steht es auch dem Arbeitgeber frei, eine (weitere) Kündigung auszusprechen (vgl. KR-Spilger aaO § 9 KSchG Rn. 52). Diese ist dann - unabhängig vom Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung - wiederum (nur) nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung zu beurteilen. Der Sinn der Auflösung nach § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG besteht eben nicht darin, dem Arbeitgeber eine weitere Kündigung zu ersparen (KR-Spilger aaO § 9 KSchG Rn. 53; Keßler NZA-RR 2002, 8). Die Regelung bietet vielmehr neben dem eigentlichen kündigungsrechtlichen Instrumentarium nur eine zusätzliche Lösungsmöglichkeit.

**37** 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 allerdings nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Vielmehr 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 mwN).

**38** 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; KR-Spilger aaO § 9 KSchG Rn. 56; Keßler NZA-RR 2002, 1, 9 - beide mwN). Auch das Verhalten eines Prozeßbevollmächtigten des Arbeitnehmers im Kündigungsschutzprozeß kann die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bedingen (BAG 30. Juni 1959 aaO; 25. November 1982 aaO; 3. November 1983 - 2 AZR 204/82 - nv. ; 14. Mai 1987 aaO; einschränkend etwa KR-Spilger aaO § 9 KSchG Rn. 56; Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 5. Aufl. § 9 KSchG Rn. 21). Dies gilt auch für von ihm nicht veranlaßte Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer sich diese zu eigen macht und sich auch nachträglich nicht hiervon distanziert. Zu berücksichtigen ist allerdings, 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 Sittenwidrigkeit der Kündigung. Solche Ausführungen können jedenfalls nicht ohne weiteres als Auflösungsgrund herangezogen werden, selbst wenn sie rechtlich unzutreffend sind (zutreffend KR-Spilger aaO § 9 KSchG Rn. 56; Keßler NZA-RR 2002, 1, 9).

**39** Liegt ein Grund vor, der an sich zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geeignet erscheint, so muß in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob in Anbetracht der konkreten betrieblichen Umstände noch eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit möglich ist (APS-Biebl § 9 KSchG Rn. 50). So kann ein zwischenzeitlich eingetretener Wandel der betrieblichen Verhältnisse - beispielsweise der Austausch von Vorgesetzten oder eine Veränderung in der Belegschaftsstruktur - Berücksichtigung finden (KR-Spilger aaO § 9 KSchG Rn. 56; Keßler NZA-RR 2002, 1, 8). Dies folgt schon aus dem zukunftsbezogenen Zweck der Auflösung (siehe vorstehend unter b der Gründe).

**40** d)

Einer Überprüfung nach diesen Grundsätzen hält die angefochtene Entscheidung nicht stand.

**41** aa)

Zwar ist das Landesarbeitsgericht im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, daß die Ausführungen des früheren Prozeßbevollmächtigten des Klägers in seinen Schriftsätzen und die sich hieraus ergebenden Angriffe auf die Beklagte an sich geeignet sein können, eine Auflösung des



Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Allerdings hat das Berufungsgericht insoweit nicht berücksichtigt und nicht erkennbar in seine Abwägung einbezogen, daß der damalige Prozeßbevollmächtigte den Kläger seit längerem nicht mehr vertritt. Nach dem Wechsel des Prozeßbevollmächtigten sind im weiteren Verlauf des Rechtsstreits vergleichbare Ausfälle gegen die Beklagte unterblieben. Hinzu kommt der Zeitablauf zwischen den vor allem aus den Jahren 1988/89 stammenden Äußerungen und dem maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt am 1. August 2000. Auf Grund der ganz erheblichen Zeitspanne und mangels ähnlicher weiterer Äußerungen oder anderer vergleichbarer Ereignisse ist zu erwarten, daß die damaligen Ereignisse jetzt von den Parteien mit der notwendigen sachlichen Distanz betrachtet werden.

**42** Das gilt umso mehr, als die beanstandeten Erklärungen im wesentlichen im Zusammenhang standen mit dem Bemühen des Prozeßbevollmächtigten des Klägers, die Unwirksamkeit der Kündigung wegen Sittenwidrigkeit bzw. Treuwidrigkeit zu begründen. Das Landesarbeitsgericht durfte den Einwand des Klägers, er habe nur seine berechtigten Interessen wahrgenommen, indem er auf die gegen ihn gerichteten politischen Intrigen in der polnischen Abteilung hingewiesen habe, nicht schlicht damit zurückweisen, es sei nicht auszuschließen, daß dem Kläger auch aus krankheitsbedingten Gründen gekündigt worden sei und die Motive anderer Mitarbeiter unbeachtlich seien. Es hätte vielmehr den Hintergrund des Konflikts und den Ausgangspunkt für die Äußerungen des Klägers, mit denen er bzw. sein Prozeßbevollmächtigter versucht hatten, die Sittenwidrigkeit der Kündigung näher zu begründen, in seine Abwägung mit einbeziehen müssen. Gerade die vom Landesarbeitsgericht selbst festgestellte Tatsache, daß andere Mitarbeiter der Beklagten - etwa der frühere Leiter der polnischen Abteilung - auch andere Gründe gehabt hätten, den Kläger los werden zu wollen, hätte Berücksichtigung finden müssen. Gleiches gilt für den im Urteil des Landesarbeitsgerichts vom 7. Juni 1996 festgestellten Umstand, verantwortliche Mitarbeiter der Beklagten hätten gegenüber dem Kläger "Mobbing" betrieben.

**43** bb)

Das angefochtene Urteil hat weiterhin den veränderten betrieblichen Gegebenheiten im Zeitpunkt der Entscheidung über den Auflösungsantrag zu wenig Rechnung getragen. Es hat bei der anzustellenden Prognose dem Umstand der Betriebsstilllegung und der weiteren Kündigung der Beklagten vom 20. Dezember 1993 zum 30. Juni 1994 keine ausreichende Bedeutung beigemessen. Zwar kann davon ausgegangen werden, daß eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch gerichtliche Entscheidung auch dann noch möglich ist, wenn zum Zeitpunkt der Auflösungsentscheidung eine Rückkehr des Arbeitnehmers an seinen alten Arbeitsplatz - aus welchen Gründen auch immer - nicht mehr in Betracht kommt. Da es aber auf die künftige Zusammenarbeit ankommt, kann für die Bewertung nicht außer Ansatz bleiben, daß wegen der geänderten betrieblichen Situation Störungen, die sich insbesondere aus dem Verhältnis zu Mitarbeitern oder Vorgesetzten ergeben haben, in dieser Form nicht mehr entstehen können. Der Umstand allein, daß die Beklagte möglicherweise den Kläger überhaupt nicht mehr zu den bis zur Kündigung maßgeblichen vertraglichen Bestimmungen beschäftigen kann, ist für die Frage des Auflösungsantrages nicht maßgeblich. Die durch diese unternehmerische Entscheidung der Beklagten geschaffene Situation ist vielmehr im Rahmen der von der Beklagten zum 30. Juni 1994 ausgesprochenen Kündigung zu prüfen.

**44** cc)

Das Berufungsgericht hat weiter die Schwerbehinderung des Klägers bei seiner Auflösungsentscheidung nicht erkennbar berücksichtigt. Auch diesem Umstand kommt bei der Gewichtung des Auflösungsgrundes aber Bedeutung zu (vgl. etwa Senat 26. Juni 1997 - 2 AZR 502/96 - RzK I 5 i Nr. 126 für die Dauer der Betriebszugehörigkeit). Dies gilt hier umso mehr, als die Beklagte sich für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auch auf den - ihrer Meinung nach unhaltbaren - Vorwurf des Klägers bezieht, sie habe seine gesundheitlichen Einschränkungen nicht zur Kenntnis genommen und durch ihre Untätigkeit Gesundheitverletzungen bei ihm in Kauf genommen.

**45** 3.

Das angefochtene Urteil war danach aufzuheben. Da der maßgebliche Sachverhalt feststeht und der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, konnte der Senat in der Sache selbst entscheiden ( § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO aF). Ausgehend von der in erster Linie auf den Bestandsschutz ausgerichteten kündigungsschutzrechtlichen Zielsetzung und dem deshalb für den Auflösungsantrag des Arbeitgebers zu fordernden strengen Anforderungen (siehe dazu unter B II 3 a der Gründe) läßt die auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz am 1. August 2000 abzustellende Gesamtwürdigung keine hinreichenden Gründe erkennen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit der Parteien ausschließen.

- 46** Dies folgt im einzelnen schon aus den vorstehenden Ausführungen unter 2 d der Gründe. Zu berücksichtigen ist einmal die geänderte betriebliche Situation, die zur Auflösung der polnischen Abteilung in der bisherigen Form und damit zu einem Wegfall der betrieblichen Verhältnisse geführt hat, die Anlaß für die Spannungen zwischen dem Kläger und den damaligen Mitarbeitern bzw. Vorgesetzten waren. Die durch die prozessualen Erklärungen des damaligen Prozeßbevollmächtigten verursachten Störungen im persönlichen Verhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten können deshalb nicht mehr als hinreichend gravierend gewertet werden, weil der Kläger seinen Prozeßbevollmächtigten gewechselt hat und weil ein ruhig und verständig urteilender Arbeitgeber nach Ablauf eines so langen Zeitraumes in der Lage sein muß, Abstand zu solchen Äußerungen zu gewinnen. Das gilt umso mehr, als die Äußerungen zumindest im Ansatz durch ein berechtigtes Interesse des Klägers veranlaßt waren deswegen, weil die Kündigung aus seiner Sicht auch wegen Treuwidrigkeit bzw. Sittenwidrigkeit unwirksam war. Ob die Rechtsausführungen insoweit zutreffend waren, spielt keine entscheidende Rolle. Immerhin steht fest, daß es zeitlich vor Ausspruch der Kündigung zu Spannungen zwischen dem Kläger und seinen Kollegen gekommen war und dem Kläger ungerechtfertigte Fehlleistungen vorgeworfen worden waren. Wenn dies aus seiner Sicht als unzulässige Druckausübung seitens der Kollegen und seitens der Vorgesetzten angesehen wurde und er sich insoweit von der Beklagten nicht hinreichend unterstützt fühlte, sondern einen Zusammenhang zwischen diesen Ereignissen und der Kündigung vermutete, mag diese Vermutung zwar ungerechtfertigt gewesen sein. Auf Grund der objektiven Umstände ist aber die subjektive Sicht des Klägers zumindest nachvollziehbar.
- 47** Zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist schließlich die erhöhte Schutzbedürftigkeit des zum Zeitpunkt der Kündigung objektiv schwerbehinderten Klägers. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, daß nach dem Bescheid des Versorgungsamtes vom 26. März 1993, mit dem ein Grad der Behinderung von 50 seit dem 22. Dezember 1987 festgesetzt wurde, als Behinderung ua. eine "Depressive Verstimmung/Neurose" festgestellt wurde. Es ist zumindest nicht auszuschließen, daß das von der Beklagten als unzumutbare Überreaktion empfundene Verhalten des Klägers durch diese Behinderung mit beeinflußt war, was ihre Vorwerfbarkeit in einem anderen Licht erscheinen läßt. Immerhin will auch das Landesarbeitsgericht nicht ausschließen, daß das Verhalten des Klägers "möglicherweise persönlichkeitsbedingt" war.
- 48** Die Gesamtabwägung dieser Gesichtspunkte führt zu dem Ergebnis, daß die strengen Anforderungen für einen Auflösungsantrag der Beklagten nicht erfüllt sind.

**49** III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO .

---

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.