

6 Sa 676/02

9 Ca 1397/01 A

(Würzburg)



IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

in dem Rechtsstreit

A...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

g e g e n

B...

- ... -

Prozessbevollmächtigte: ...

Die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg hat durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nürnberg **V e t t e r** als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Ludwig und Maschke aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.06.2003

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg, Kammer Aschaffenburg, vom 09.07.2002, Az. 9 Ca 1397/01 A, wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

- II. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, die Anfechtung des Arbeitsvertrages und die Auflösung durch gerichtliche Gestaltungsentscheidung.

Der am 06.09.1948 geborene Kläger wurde mit Arbeitsvertrag vom 07.03.1995 ab 01.04.1995 als Projektmanager bei der Beklagten eingestellt. Er bezog ein Bruttomonatsgehalt von 7.000,- DM zuzüglich einer Erfolgsbeteiligung in Höhe von zunächst mindestens 30.000,- DM, höchstens 100.000,- DM jährlich. Es war ihm ein Dienst-Pkw zur Privatnutzung zur Verfügung gestellt. Vereinbart ist nach Ablauf der am 30.09.1995 endenden Probezeit eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende. In § 6 des Anstellungsvertrages, dessen genauen Wortlautes wegen auf die mit Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 14.12.2001 vorgelegte Ablichtung Bezug genommen wird (Bl. 158 ff. d.A.), ist unter anderem folgendes festgehalten:

„(3) Der Mitarbeiter verpflichtet sich, seinen Hauptsitz nach Beendigung der Probezeit in die Nähe des Arbeitsplatzes zu verlegen. B... beteiligt sich an den Umzugskosten bis zu 3.000,- DM gegen Nachweis.

(4) B... erstattet bei betrieblicher Veranlassung die Reisekosten nach den steuerlichen Richtlinien.“

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 14.12.2000 mit Wirkung zum 31.03.2001. Die gegen diese Kündigung gerichtete Klage des Klägers wurde beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg, unter dem Aktenzeichen 6 Ca 2048/00 A geführt. In der mündlichen Verhandlung vom 14.05.2001 nahm die Beklagte die Kündigung zurück. Der Kläger nahm daraufhin seine seit 30.04.2001 unterbrochene Tätigkeit für die Beklagte am 15.05.2001 wieder auf.

Nachdem zwischen den Parteien Streit über die Höhe der von der Beklagten geschuldeten Erfolgsbeteiligung und weiterer Zahlungsansprüche des Klägers entstanden war, erhob der Kläger eine am 07.02.2001 beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg, eingegangene Klage, die dort unter dem Aktenzeichen 5 Ca 203/01 geführt wurde. Sie ist derzeit – ursprüngliches Aktenzeichen 3 Sa 877/01 - beim Landesarbeitsgericht Nürnberg unter dem Aktenzeichen 6 (3) Sa 877/01 anhängig.

Die Beklagte erteilte dem Kläger unter dem 22.01.2001 ein Zwischenzeugnis. Der Kläger, der mit dessen Inhalt nicht einverstanden war, erhob unter dem 14.03.2001 eine hiergegen gerichtete Klage, die beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg, unter dem Aktenzeichen 9 Ca 430/01 geführt wurde. Sie ist derzeit beim Landesarbeitsgericht Nürnberg unter dem Aktenzeichen 6 Sa 84/03 anhängig.

Die Beklagte forderte den Kläger mit Schreiben vom 17.05.2001 auf, seinen Hauptwohnsitz in die Nähe seines Arbeitsplatzes zu verlegen, mahnte den Kläger mit Schreiben vom 13.06.2001 wegen der Nichtverlegung seines Wohnsitzes ab. Der Kläger erhob unter dem 19.06.2001 eine Feststellungsklage des Inhalts, dass er hierzu nicht verpflichtet sei. Er erweiterte diese Klage auf Verurteilung der Beklagten zur Entfernung der Abmahnung vom 13.06.2001 aus den Personalakten und auf Feststellung, dass diese Abmahnung unwirksam sei. Diese Klage wurde beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg, unter dem Aktenzeichen 5 Ca 1088/01 A geführt. Sie ist derzeit – ursprüngliches Aktenzeichen 3 Sa 1072/01 - unter dem Aktenzeichen 6 (3) Sa 877/01 beim Landesarbeitsgericht Nürnberg anhängig.

Die Beklagte führte mit Schreiben vom 22.05.2001 ein geändertes Modell der Erfolgsbeteiligung ein. Der Kläger war mit diesem Modell nicht einverstanden. Die von ihm unter dem 19.06.2001 erhobene Klage auf Feststellung, dass die von der Beklagten angeordnete Abänderung des Arbeitsvertrages hinsichtlich der Erfolgsbeteiligung rechtlich unwirksam sei, wurde beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg, unter dem Aktenzeichen 5 Ca 1089/01 A geführt. Sie ist derzeit – ursprüngliches Aktenzeichen 3 Sa 1073/01 - beim Landesarbeitsgericht Nürnberg unter dem Aktenzeichen 6 (3) Sa 877/01 anhängig.

Ebenfalls unter dem 19.06.2001 erhob der Kläger eine Klage auf Zurverfügungstellung eines Firmenwagens. Die Klage ist derzeit unter dem Aktenzeichen 5 Ca 1087/01 A beim Arbeitsgericht Würzburg anhängig.

Die Beklagte mahnte den Kläger mit Schreiben vom 07.06.2001 wegen Verlassens seines Arbeitsplatzes ab. Die hiergegen vom Kläger eingereichte Klage wird beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg, unter dem Aktenzeichen 5 Ca 1342/01 A geführt.

Die Beklagte sprach dem Kläger unter dem 26.06.2001 und unter dem 29.06.2001 Abmahnungen aus. Die vom Kläger unter dem 23.07.2001 erhobene Klage auf Feststellung, dass diese Abmahnungen rechtlich unwirksam seien, und auf Entfernung aus den Personalakten wurde beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg, unter dem Aktenzeichen 5 Ca 1341/01 A geführt. Sie ist derzeit beim Landesarbeitsgericht Nürnberg unter dem Aktenzeichen 6 Sa 204/02 anhängig.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 27.07.2001 „aus verhaltens-, personen- und betriebsbedingten Gründen" mit Wirkung zum 30.09.2001 und stellte den Kläger bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Anrechnung auf Urlaubs- und Überstundenabgeltungsansprüche von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei.

In seiner am 30.07.2001 beim Arbeitsgericht Würzburg eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung der Beklagten vom 27.07.2001 gewandt. Er hat bestritten, dass die Gründe für die Kündigung vorlägen, und die Auffassung vertreten, die Kündigung sei unwirksam. In einer am 24.07.2001 eingegangenen Klage vom 23.07.2001 hat er zudem Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Arbeitsbedingungen beantragt. Das Arbeitsgericht hat diese Klage, die zunächst unter dem Aktenzeichen 6 Ca 1357/01 A beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg,

geführt wurde, durch Beschluss vom 25.09.2001 dem vorliegenden Verfahren hinzuverbunden.

Mit Schriftsatz vom 14.12.2001 hat die Beklagte den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung mit der Begründung angefochten, entgegen der mündlichen Zusagen des Klägers vor, bei und nach der Einstellung und entgegen der ausdrücklichen schriftlichen Vereinbarung im Arbeitsvertrag habe er nie vorgehabt, seinen Wohnsitz von München in die Nähe des Betriebssitzes zu verlegen. Er habe sie, die Beklagte, über seine diesbezügliche Bereitschaft arglistig getäuscht, so dass das Vertrauen zu ihm weggefallen sei (Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 14.12.2001, Bl. 151 ff. d.A.).

Die Beklagte hat dem Kläger mit Schreiben vom 22.01.2003 mit Wirkung zum 31.03.2003 eine weitere Kündigung aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochen. Die vom Kläger gegen diese Kündigung erhobene Klage ist beim Arbeitsgericht Würzburg, Kammer Aschaffenburg, unter dem Aktenzeichen 9 Ca 264/03 A anhängig.

Der Kläger hat im vorliegenden Verfahren vor dem Arbeitsgericht folgende Anträge gestellt:

Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 27.07.2001 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 30.09.2001 rechtlich unwirksam ist und dass das Arbeitsverhältnis auch nicht durch die Anfechtung des Arbeitsvertrages vom 14.12.2001 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

-

Sie hat des weiteren hilfsweise für den Fall der Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung beantragt,

das Arbeitsverhältnis unter Festsetzung einer angemessenen Abfindung aufzulösen.

Der Kläger hat beantragt,

den Auflösungsantrag zurückzuweisen.

Die Beklagte hat ihre Kündigung damit begründet, sie habe sich im Jahr 1995 entschlossen, auf dem für sie völlig neuen Geschäftsfeld der Knochenregeneration in der Zahnheilkunde tätig zu werden. Sie habe über Direktmarketing und Kongressaktivitäten einen Umsatz von 2,7 Mio. DM erzielen wollen. Sie habe nach dem Scheitern eines Herstellers das Produkt C... als Handelsware vertrieben, habe es nach dem Aufkauf des Herstellers selbst produziert. Der Kläger sei eingestellt worden, weil er aufgrund seines beruflichen Werdegangs angegeben habe, über intime Kenntnisse auf dem Dentalpharmaziesektor zu verfügen. Der Kläger sei in der Einführungsphase als Projektmanager im wesentlichen für sich allein tätig gewesen. Mit zuneh-

mender Bedeutung des Produkts D... habe er mit anderen Mitarbeitern – ihm unter-, gleich- und übergeordnet – zusammenarbeiten müssen. Bereits im Lauf des Jahres 1999 habe der Leiter der klinischen Forschung E... dem Vorstand empfohlen, sich wegen mangelnder Kooperationsbereitschaft, mangelnden Teamgeists, Pioniergeists, schlechter Auffassungsgabe, Belastbarkeit, Geradlinigkeit, fehlenden Geschicks und schlechter Arbeitsqualität vom Kläger zu trennen. Schon vorher habe sich im Zusammenhang mit der Zulassung des Produkts D... eine gravierende Mangelleistung des Klägers ergeben, die sich aus dem Schreiben der Regierung von Unterfranken vom 05.05.1997 ersehen lasse (Anlage zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 30.10.2001, Bl. 81 d.A.). Es habe die Gefahr bestanden, wegen Nichteinhaltung der Fristen die Zulassung zu verlieren. Der Bereichsleiter der Klinik F... habe in einer Hausmitteilung am 10.04.2001 geäußert, der Kläger sei für die Zulassung eher ein Hinderungsgrund gewesen. Der für die Medikamentenzulassung verantwortliche Mitarbeiter G... habe erklärt, der Kläger habe den erforderlichen organisatorischen Beitrag nicht geleistet. Er sei durch Verweigerungshaltung und mangelnde Sachkenntnis grundlegender Zusammenhänge des Medizinproduktegesetzes aufgefallen, so dass es notwendig gewesen sei, die Arbeiten in anderen Abteilungen durchzuführen. Der Kläger habe trotz drohenden Fristablaufs Ende März 1997 keinen Alarm ausgelöst und keine Hilfe angefordert.

Die Beklagte hat ausgeführt, der Kläger sei unloyal gegenüber seinen Mitarbeitern gewesen und habe Aufgaben auf andere abgewälzt, etwa die Schulung von Marketingleiter und Mitarbeitern der Firma H... Ende Dezember 1999. Als er im Herbst 1999 einen Kongress-Vortrag halten sollen, habe er sich krank gemeldet. Bei einem Kongress in Amerika sei er zumeist nicht am Stand anwesend gewesen, angeblich wegen Problemen im Zusammenhang mit dem Jetlag. Die Schulung des tschechischen Außendienstes habe er nicht wahrgenommen, die Schulung des innerdeutschen Außendienstes mit der Begründung verweigert, er verstehe nicht genügend vom Medizinproduktegesetz. Trotz Anweisung habe er an der von einem anderen Mitarbeiter durchgeführten Schulung dann nicht teilgenommen.

Die Beklagte hat erklärt, der Kläger sei zu seinen Untergebenen so wenig kooperativ gewesen, dass diese sich über mangelnde Information und gezieltes Abschotten beschwert und sogar gekündigt hätten. Der Vorgesetzte des Klägers I... habe die mangelnde Arbeitsleistung des Klägers mit Schreiben vom 24.02.2000 gerügt (ebenda, Bl. 74 d.A.) und erklärt, er wolle ihn nicht mehr in seiner Abteilung haben; er habe die Probleme in einem Vermerk vom 06.03.2000 zusammengefasst. Am 09.03.2000 habe ein Gespräch über die weitere Zusammenarbeit stattgefunden, das zu einem Schreiben des Vorstands an den Kläger geführt habe, in dem er zu verstärkter Zusammenarbeit aufgefordert worden sei (Schreiben vom 14.03.2000, ebenda, Bl. 73 d.A.). Damals sei keine förmliche Abmahnung ausgesprochen worden, weil ein ehrlicher Versuch zu weiterer Zusammenarbeit im Vordergrund gestanden habe. Aus dem Schreiben ergebe sich jedoch, dass der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ohne Verhaltensänderung gefährdet gewesen sei. Der Kläger habe gleichwohl keine für seinen Vorgesetzten erkennbaren Versuche unternommen, sein Verhalten zu korrigieren. Dieser habe dann am 30.11.2000 eine entsprechende Hausmitteilung verfasst (ebenda, Bl. 75 d.A.). Letztlich sei der Vorstand damals vor die Wahl gestellt worden, den Kläger zu halten oder den Weggang des erfolgreichen Abteilungsleiters ernsthaft zu riskieren, zumal der Kläger die konkreten Aufträge, die Datei „Dental“ aufzubauen und Analysen und Kommentierungen zu fertigen und eine Dokumentation der Literatur zu Konkurrenzprodukten zu erstellen, nicht oder nur mangelhaft erfüllt habe. Aus diesem Grund habe man am 14.12.2000 gekündigt. Letztlich habe man sich aus sozialen Gründen zur Rücknahme der Kündigung entschlossen.

Die Beklagte hat erläutert, der Kläger habe sich schon im Arbeitsvertrag verpflichtet, seinen Hauptwohnsitz in die Nähe der Arbeitsstätte zu verlegen. Er habe sich bereits in seiner Bewerbung für die Stelle ausdrücklich hierzu bereit erklärt. Er habe im Jahr 1995 Trennungsentschädigung bezogen, auch im Jahr 1996, als er verschiedene Gründe angeführt habe, warum ein Umzug noch nicht möglich sei. Er habe hierbei immer wieder versprochen, von München an den Sitz der Firma umzuziehen. Als er am 12.06.2001 - nach Wiederaufnahme der Tätigkeit am 15.05.2001 – angesprochen worden sei, wann er nunmehr seinen Wohnsitz verlege, habe er geantwortet, er habe doch eine Wohnung in Goldbach, seine Familie wohne weiter in München. Da nun klar gewesen sei, dass er sich weiterhin hartnäckig weigere, seine vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, habe er mit Schreiben vom 13.06.2001 eine diesbezügliche Abmahnung erhalten (Anlage zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 23.11.2001, Bl. 144 d.A.). Der Kläger habe sich dessen ungeachtet geweigert, dieser Verpflichtung nachzukommen, und vielmehr gegen diese Abmahnung Klage erhoben. Entgegen seiner Auffassung sei sie als Arbeitgeberin berechtigt, den Umzug zu verlangen. Schon die versprochene Übernahme der Umzugskosten zeige, dass sie – die Beklagte – großen Wert darauf lege, dass die führenden Mitarbeiter ihren Wohnsitz in der Nähe des Arbeitsplatzes nehmen würden. Es sei für sie bedeutsam, wie viel Zeit und Kraft die Mitarbeiter für den Weg zum Arbeitsplatz aufwendeten und wie ihre persönliche Versorgung während der Arbeitswoche sei. Auch private Kontakte ständen im Arbeitgeberinteresse. Es gebe darüber hinaus auch praktische Interessen, etwa wenn der Mitarbeiter technisches Material für am Montag der Folgewoche stattfindende Vorträge und Präsentationen mit nach Hause nehme, in der Folgewoche aber erkrankt sei. Dann müsse erheblicher Aufwand getrieben werden, die erforderlichen Unterlagen und Geräte bei ihm in der weit entfernt liegenden Wohnung abzuholen. Dies sei beim Kläger wegen seiner Magenschwäche häufiger vorgekommen.

Die Beklagte hat als Grund für die Kündigung weiter genannt, dem Kläger sei am 17.05.2001 der Auftrag erteilt worden, eine Marketingkonzeption für D... in der Therapie von parodontalen Knochendefekten zu erstellen. Als erster Schritt sei eine Projektplanung bis 21.05.2001 erbeten worden (ebenda, Bl. 109 d.A.). Es habe sich um eine Tätigkeit von ein bis zwei Arbeitstagen gehandelt, zumal der Kläger schon am 14.11.2000 und danach in das Projekt eingebunden gewesen sei. Der Kläger habe diesen Auftrag nicht erfüllt, sondern ein Konzept vorgelegt, das er selbst mit „unvollständig“ bezeichnet habe und das die Projektplanung gerade nicht enthalten habe (Anlage zum Schriftsatz der Beklagtenvertreter vom 30.10.2001, Bl. 58 ff. d.A.). Der Kläger sei unter dem 22.05.2001 nochmals aufgefordert worden, den Projektplan bis 23.05.2001 vorzulegen (ebenda, Bl. 57 d.A.). Er habe dann unter dem 18.06.2001, seinem Vorgesetzten zugänglich am 26.06.2001, ein überarbeitetes Konzept vorgelegt, das ebenfalls von ihm selbst noch als „unvollständig“ bezeichnet worden sei (ebenda, Bl. 31 ff. d.A.). Eine Durchsicht des Projektplans habe ergeben, dass dieser erhebliche Mängel enthalte, da er gerade im Schwerpunkt der Planung hinsichtlich Beginn und Ende der einzelnen Schritte keine oder eine unzulässig unscharfe Datierung vorgebe. Aus diesem Grund habe sie ihn mit Schreiben vom 26.06.2001 ein weiteres Mal abgemahnt (ebenda, Bl. 89 f. d.A.). Der Kläger habe mit Schreiben vom selben Tag eingewandt, die Besprechung des Marketingkonzeptes sei von seinem Vorgesetzten I... auf 19.06.2001 verschoben worden (ebenda, Bl. 88 d.A.). Sie, die Beklagte, habe ihn mit Schreiben vom 28.06.2001 wegen der Unvollständigkeit des Konzepts nochmals abgemahnt (ebenda, Bl. 86 f. d.A.).

Die Beklagte hat dem Kläger weiter vorgehalten, er habe die Verpflichtung, Entwürfe der zwei- und vierseitigen Parodontie-Flyer abzuliefern, nicht erfüllt, sondern seinen Vorgesetzten aufgefordert, sich zur Besprechung bei ihm – dem Kläger – einzufin-

den. Sein Vorgesetzter habe ihn daher mit Schreiben vom 29.06.2001 abgemahnt, künftige Arbeiten bei ihm abzuliefern (ebenda, Bl. 83 d.A.). Der Kläger sei von seinem Vorgesetzten aufgefordert worden, einen vierseitigen Flyer bis spätestens 19.07.2001 Agenturfertig vorzulegen (ebenda, Bl. 84 f. d.A.). Der vom Kläger vorgelegte Entwurf sei offensichtlich nicht brauchbar.

Der Kläger sei am 18.07.2001 gebeten worden, den Projektplan zu vervollständigen, insbesondere in terminlicher Hinsicht. Er habe hierauf einen Zeitplan mit dem Bemerkungen „aus heutiger Sicht“ abgegeben, der so stark auf zehn Punkte abgekürzt gewesen sei, dass er unbrauchbar gewesen sei (ebenda, Bl. 110 f. d.A.). Die entsprechend dem Auftrag vom 29.06.2001 abgelieferte Arbeit einer Präsentation nach Programm von Microsoft, welche als Resumé seine bisherige Tätigkeit und seine Vorstellungen über die Arbeit für D... habe darstellen sollen, sei nicht brauchbar gewesen (ebenda, Bl. 112 ff. d.A.).

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei aufgrund dieser Vorkommnisse berechtigt. Der Kläger habe über zweieinhalb Monate keine verwertbare Arbeit abgeliefert. Es handle sich um einen Bereich an der Grenze zwischen vorwerfbarer Schlechterfüllung und Ungehorsam einerseits und objektiven Mängeln aus physischen und persönlichkeitsbedingten Gründen andererseits. Eine Versetzung sei aufgrund der Einstellung der übrigen Abteilungsleiter, die eine Zusammenarbeit mit dem Kläger abgelehnt hätten, nicht möglich gewesen. Die Kündigung rechtfertige sich darüber hinaus aufgrund der Abmahnung vom 06.03.2000, mit dem die Probleme gezielt angesprochen worden seien. Darüber hinaus sei das Projekt D... beendet, weil die Einführungsphase beendet sei, weil man zur laufenden Betreuung der Produktion und des Absatzes übergegangen sei und weil der Vertrieb auf eine wesentlich breitere Basis gestellt worden sei. Der Kläger sei nicht in der Lage, selbständig zu arbeiten, sondern nur nach detaillierter Vorgabe der jeweiligen Einzeltätigkeit. Beim Einsatz des Klägers nach dem 06.03.2000 habe sie sich innerhalb des ihr zustehenden Direktionsrechtes bewegt.

Die Beklagte hat ihren Auflösungsantrag damit begründet, der Kläger habe nach dem 15.05.2001 nicht weniger als sieben Gerichtsverfahren gegen sie angestrengt, unter anderem mit den Forderungen, dass sie auf den vertraglichen Anspruch bezüglich der Wohnsitzverlegung verzichte, dass sie ihm ein Einzelbüro zuweise, eine bestimmte Beschäftigung gebe, einen Firmenwagen zur Verfügung stelle und eine erhöhte Erfolgsbeteiligung zahle. Zahlreiche Mitarbeiter weigerten sich, mit dem Kläger zusammenzuarbeiten, und forderten seine Entlassung, beschwerten sich zumindest über seine fehlende Kollegialität. Mit einer gedeihlichen Zusammenarbeit sei nicht mehr zu rechnen.

Die Beklagte hat zur Anfechtung des Anstellungsvertrages weiter vorgetragen, ihr sei erst in der Streitverhandlung vom 18.10.2001 im vorliegenden Verfahren deutlich geworden, dass der Kläger von Anfang an nicht vorgehabt habe, die Verpflichtung zum Wechsel des Hauptwohnsitzes zu erfüllen. Dort habe er nämlich erklärt, die vertragliche Verpflichtung sei unwirksam. Außerdem sei seine Ehefrau nicht bereit, ihren Wohnsitz in München aufzugeben. Ohne eine solche Zusage zum Wohnortwechsel wäre er Kläger von vornherein nicht eingestellt worden (Schriftsatz vom 14.12.2001, Bl. 151 ff. d.A.).

Der Kläger hat eingewandt, soweit die Beklagte ihre Kündigung auf Leistungsmängel stütze, fehle es an einschlägigen Abmahnungen. Das Schreiben vom 14.03.2000 sei nicht als Abmahnung zu qualifizieren. Nach Erhalt der Abmahnungen vom 26.06.2001 und vom 28.06.2001 seien ihm weitere Leistungsmängel nicht vorzuwerfen, unabhängig davon, dass die Abmahnungen unberechtigt seien. Auf seine schrift-

lichen Einwendungen gegen die Abmahnung vom 13.07.2001 (Anlage zum Schriftsatz der Klägervorteiler vom 15.11.2001, Bl. 140 ff. d.A.) werde verwiesen. Er habe schon dort der Beklagten erläutert, dass für eine Änderung der Entwürfe ein Kontakt mit J... erforderlich sei, der ihm angesichts des Verbots von Außenkontakten erst genehmigt werden müsse. Dasselbe gelte für die Erstellung eines „qualifizierten“ Projektplanes. Es sei falsch, dass das Planungskonzept unbrauchbar sei. Die Vereinbarung, den Hauptwohnsitz zu verlegen, sei rechtlich unbeachtlich. Der Auflösungsantrag sei zurückzuweisen, weil die Beklagte die Gründe hierfür selbst geschaffen habe. Die eingereichten Klagen seien zur Aufrechterhaltung seiner Rechtspositionen erforderlich gewesen. Es sei falsch, dass die Mitarbeiter eine Zusammenarbeit mit ihm ablehnen würden.

Die Beklagte hat dem entgegengehalten, die Mitarbeiter hätten in mündlicher wie in schriftlicher Form unzweideutig zum Ausdruck gebracht, dass sie den Kläger nicht für befähigt für die Bewältigung der ihm übertragenen Aufgaben hielten und dass sie ihn hinsichtlich seines Umgangs mit anderen Mitarbeitern sehr kritisch sähen, inkompetent und unkooperativ. K... und I... hätten die Eigenkündigung angedroht für den Fall, dass sie gezwungen werden sollten, weiter mit dem Kläger zusammenzuarbeiten. Die Stellungnahmen von E... und L... gingen in die gleiche Richtung. Ihrer Meinung nach handele es sich im wesentlichen um Mängel im Persönlichkeitsbereich des Klägers, die auch durch Abmahnungen nicht abstellbar seien, weil sie vom Kläger selbst nicht beeinflussbar seien. Durch die Täuschungshandlung bei Abschluss des Arbeitsvertrages sei das Vertrauen in die Person des Klägers weggefallen.

Der Kläger hat die Anfechtung für unbegründet gehalten. Er hat erklärt, er sei nach Goldbach umgezogen und habe regelmäßig dort gewohnt. Zum Vorwurf könne ihm allenfalls gemacht werden, dass er seine Familie nicht mit umgezogen habe. Dies könne die Beklagte nicht verlangen. Die Beklagte habe ihn nach Rücknahme der Kündigung zu teilweise entwürdigenden Arbeitsbedingungen eingesetzt, nicht wie einen außertariflichen Angestellten. Sie habe ihn wie einen Sachbearbeiter bei kleinsten Schritten der Kontrolle unterworfen und Außenkontakte verboten. In dieser Situation sei ein Umzugsverlangen absolut unberechtigt. Im übrigen sei die Anfechtungsfrist versäumt. Hinsichtlich der Berufung auf die Äußerungen der anderen Mitarbeiter hat der Kläger angeführt, die Voraussetzungen der Druckkündigung seien nicht annähernd erfüllt. Niemand habe ernsthaft angekündigt, sich zu von der Beklagten zu trennen, wenn das Arbeitsverhältnis fortgesetzt werde. Es sei nicht ersichtlich, dass es zu Konflikten mit diesen Mitarbeitern gekommen sei. Er bestreite die angeführten Persönlichkeitschwächen.

Die Beklagte hat angeführt, die Verpflichtung zum Umzug beziehe sich auf den Haupt-, nicht auf den Zweitwohnsitz. Der Kläger sei über das Wochenende nicht in seiner Zweitwohnung in Goldbach gewesen. Die Anfechtungsfrist sei gewahrt, da sie erst im Mai und Juni 001 Gewissheit von der Täuschung erlangt habe.

Das Arbeitsgericht hat mit Endurteil vom 09.07.2002 wie folgt erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die Kündigung vom 27.07.2001 noch durch die Anfechtung des Arbeitsvertrages vom 14.12.2001 beendet wurde.

2. Der Auflösungsantrag der Beklagten wird zurückgewiesen.
3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
4. Der Streitwert wird auf 17.896,- € festgesetzt.

Das Arbeitsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, es fehle vorliegend an einer verwertbaren Abmahnung. Die Behauptung der Beklagten, eine solche sei entbehrlich, weil es sich um unbeeinflussbare Persönlichkeitsschwächen des Klägers handle, sei unschlüssig, zumal die Beklagte verkenne, dass der Kläger mehr als fünf Jahre beschäftigt sei. Es sei bei fünf Jahren unbeanstandeter Arbeitsleistung nicht nachvollziehbar, wie plötzlich die grundsätzliche Eignung entfallen könne. Die Abmahnungen vom 13.06.2001, vom 26.06.2001 und vom 28.06.2001 seien unwirksam. Das Schreiben vom 29.06.2001 bilde keine Abmahnung im kündigungrechtlichen Sinn, weil die Warnfunktion, im Wiederholungsfall sei der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet, nicht enthalten sei. Die Anfechtung scheitere an der Versäumung der Anfechtungsfrist, weil nicht erkennbar sei, wieso die Beklagte erst im Jahr 2001 von einem nicht erfolgten Umzug Kenntnis erlangt habe. Der Auflösungsantrag sei unbegründet. Die Verfolgung seiner Rechtspositionen könne dem Kläger nicht vorgeworfen werden, weil dies einer verbotenen Maßregelung gemäß § 612a BGB gleichkomme. Die tatsächliche Gefahr, dass die Beklagte wertvolle Mitarbeiter kündige, wenn der Kläger bleibe, sei nicht substantiiert vorgetragen.

Das Endurteil des Arbeitsgerichts ist den Beklagtenvertretern ausweislich ihres Empfangsbekennnisses am 06.11.2002 zugestellt worden (Bl. 214 d.A.). Die Beklagte hat mit Schriftsatz ihrer Vertreter vom 09.10.2002, beim Landesarbeitsgericht eingegangen am 11.10.2002, Berufung eingelegt. Sie hat diese Berufung mit am 28.11.2002 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 25.11.2002 begründet.

Die Beklagte hat sich in der Berufung darauf gestützt, das Arbeitsgericht habe ihren umfangreichen Sachvortrag nicht richtig gewürdigt. Entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts habe sie deutlich vorgetragen, der Kläger sei von Anfang an den ihm gestellten Aufgaben nicht gewachsen gewesen, sie habe dies allerdings aufgrund der veränderten Struktur erst später festgestellt. Negative Erfahrungen im Hinblick auf Teamgeist, Kooperationsbereitschaft, Pioniergeist, Auffassungsgabe, Belastbarkeit, Gradlinigkeit, persönliches Geschick und Qualität der Arbeit seien schon im Oktober 1998 von E... gemacht worden. Sie habe mit dem Schreiben vom 14.03.2000 reagiert. Das Arbeitsgericht hätte daher die angebotenen Beweise über die Eigenschaften des Klägers einholen müssen. Die Einschätzung mangelnder Eignung erhöhte sich aus dem Zeugnisrechtsstreit, aus dem erkennbar sei, dass der Kläger auch von früheren Arbeitgebern offenbar als problematischer Mitarbeiter eingestuft worden sei, weil man sich alsbald wieder von ihm getrennt habe. Soweit das Arbeitsgericht auf die Notwendigkeit von Abmahnungen abgestellt habe, werde darauf verwiesen, dass solche Abmahnungen ausgesprochen worden seien, die ihrer Auffassung nach berechtigt seien. Die hartnäckige Weigerung, den Hauptwohnsitz zu verlegen, sei zudem auch ohne Abmahnung erkennbar. Die Annahme des Arbeitsgerichts, die Anfechtung sei verspätet, treffe ebenfalls nicht zu, weil es nicht auf die

Kenntnis vom fehlenden Umzug ankomme, sondern auf die Kenntnis von der Täuschungshandlung des Klägers. Es sei erst im Jahr 2001 erkennbar geworden, dass der Kläger im Hinblick auf die Wünsche seiner Ehefrau von vornherein nie daran gedacht habe, mit Familie an den Betriebsort zu ziehen. Beim Auflösungsantrag habe das Arbeitsgericht nicht gewürdigt, dass es nicht um die Geltendmachung von Ansprüchen allein gehe, sondern darum, dass der Kläger einerseits eine vertragliche Verpflichtung eingegangen sei, sich andererseits nunmehr darauf berufe, dass diese nicht bestehe. Sie habe vorgetragen, dass sich viele wertvolle Mitarbeiter bitter über den Kläger beschwert hätten. Dies gelte umso mehr, als der Kläger etwa im Zeugnisrechtsstreit seinen Vorgesetzten I... durch Aufstellung unwahrer Behauptungen diffamiert habe. Er habe fälschlich erklärt, G... habe seine – des Klägers – Tätigkeit positiv beurteilt; das Gegenteil sei der Fall. Er habe weiter erklärt, die ehemaligen Mitarbeiter M... und N... hätten ihm erklärt, sie seien am Vorgesetzten des Klägers, I..., gescheitert. Auch hierbei handele es sich um vorsätzliche Unwahrheit. Schließlich habe das Arbeitsgericht fälschlich nicht über den vom Kläger gestellten Beschäftigungsantrag entschieden. Schon aus diesem Grund sei das Urteil aufzuheben.

Die Beklagte stellt als Berufungsklägerin daher in der Berufungsinstanz folgende Anträge:

- I. Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg – Kammer Aschaffenburg - Az. 9 Ca 1397/01 A vom 09.07.2002 wird abgeändert.

- II. Die Klage wird abgewiesen.

- III. Das Arbeitsverhältnis wird gegen Abfindungszahlung aufgelöst.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Er bezieht sich auf seinen erstinstanzlichen Sachvortrag und die Gründe des Arbeitsgerichts. Er ist der Meinung, die Beklagte belasse es bei Allgemeinplätzen, ohne ausreichend für die Kündigung geeignete Tatsachen vorzutragen. Er erklärt, er habe im Zeugnisprozess in Wahrnehmung berechtigter Interessen und richtig vorgetragen. Er bestreitet Fehlverhalten bei der Zertifizierung des Produkts D.... Er bestreitet, Schulungsmaßnahmen wegen fehlender Kenntnisse abgesagt zu haben.

Die Beklagte meint, sie habe mit dem Bezug auf die mangelnden Tätigkeiten zur Zertifizierung und auf die Unfähigkeit zum Vortrag vor den Mitarbeitern sowie die Nichtabhaltung der Schulung und des Kongressvortrages ausreichende Tatsachen vorgetragen, die eine Einschätzung der Unfähigkeit des Klägers rechtfertigen könnten. Der Kläger habe sich keineswegs in der Lage gezeigt, auf Englisch mit den Kunden zu kommunizieren. Sie müsse sich auf die Einschätzungen der Mitarbeiter des Klägers, die die fehlenden Eigenschaften mehrfach festgestellt hätten, verlassen können. Sie bleibe dabei, dass die anderen Mitarbeiter die Arbeiten des Klägers hätten miterledi-

gen müssen, was nicht reibungslos möglich gewesen sei, so dass die Mitarbeiterin M...-... sogar gekündigt habe. Die Aversion gegen den Kläger, die bei den Mitarbeitern entstanden sei, werde durch den Brief des bereits ausgeschiedenen Mitarbeiters N... vom 21.10.2002 überdeutlich (Anlage zur Berufungsbegründung, Bl. 235 d.A.).

Im nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz hat die Beklagte erklärt, sie habe ausreichend konkret vorgetragen, dass die Mitarbeiter mit der Kündigung gedroht hätten. Sie habe auch ihre erheblichen Anstrengungen zum Ausgleich unternommen, wie sich aus dem Schreiben vom 14.03.2000 ergebe. Der Vorgesetzte I... habe, wie aus seinem Schreiben vom 30.11.2000 erkennbar, an seiner Auffassung festgehalten. Schon im Jahr 1997 habe K... die Kooperation mit dem Kläger verweigert. Sie müsse mit erheblichen Negativfolgen dadurch rechnen, dass andere Mitarbeiter sich weigerten, mit dem Kläger in Zukunft zusammenzuarbeiten, so dass zumindest der Auflösungsantrag gerechtfertigt sei.

Der Kläger hat eingewandt, die Beklagte habe einen Teil ihres Geschäfts aufgegeben. Fast alle Mitarbeiter, auf die sich die Beklagte zur Begründung ihrer Druckkündigung berufen habe, hätten den Betrieb verlassen. Auch sein ehemaliger Vorgesetzter I... scheidet zum 31.10.2003 aus der Firma aus.

Die Beklagte hat das Ausscheiden von I... bestritten.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand des Ersturteils vom 09.07.2002 (Bl. 202 ff. d.A.), die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht vom 24.06.2003 (Bl. 303 ff. d.A.) und die zwischen den Parteien in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

-
-

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, weil sie sich gegen ein arbeitsgerichtliches Urteil richtet (§ 64 Abs. 1 ArbGG). Eines Beschwerdewertes bedurfte es angesichts dessen nicht, dass es sich um eine Bestandsstreitigkeit handelt (§ 64 Abs. 2c) ArbGG). Die Berufung ist auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO, 66 Abs. 1 S. 1, S. 2 ArbGG).

II.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des Arbeitsgerichts erweist sich als richtig. Es hat der Klage zu Recht stattgegeben, den Auflösungsantrag der Beklagten zu Recht zurückgewiesen. Die Berufungskammer folgt insoweit den Erwägungen des Arbeitsgerichts, denen sie sich anschließt, so dass auf eine erneute, nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Ergänzend ist im Hinblick auf den umfangreichen Sachvortrag vor dem Arbeitsgericht und in der Berufung hinzuzufügen:

1. Die Entscheidung des Arbeitsgerichts ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht schon deshalb aufzuheben, weil das Arbeitsgericht über den mit Klageschrift vom 23.07.2001 – gestellt im dann zum vorliegenden Rechtsstreit hinzuverbundenen Verfahren 9 Ca 1379/01 A – gestellten Beschäftigungsantrag nicht entschieden hat. Die Beklagte selbst trägt vor, dass der Kläger diesen Antrag in der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht nicht zur Entscheidung gestellt hat. Dies ergibt sich auch aus dem Protokoll über die dortige Verhandlung vom 18.06.2002 (Bl. 197 ff. d.A.). Der Kläger hat dort ausweislich der Niederschrift seine Anträge klargestellt und ergänzt. Es spricht viel dafür, dass sein Vorbringen dahingehend ausgelegt werden muss, dass er diesen Antrag – auch wenn er ihn nicht ausdrücklich zurückgenommen hat – nicht mehr stellen wollte. Die konkludente Antragsrücknahme wäre dann nur nicht korrekt protokolliert worden. Unabhängig von dieser Auslegung verweist der Kläger mit Recht auf die auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren gemäß §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 495 ZPO geltende Vorschrift des § 321 ZPO. Wenn der Antrag vom Arbeitsgericht übersehen worden ist, dann erlischt nach dieser Vorschrift seine Rechtshängigkeit, soweit nicht Antrag auf Ergänzungsurteil gestellt wird (vgl. hierzu etwa Zöller-Vollkommer, ZPO, 24. Aufl. 2004, § 321 Rn. 8 mit weiteren Nachweisen). Ein Antrag auf Ergänzungsurteil ist aber nicht innerhalb der vom Gesetz verlangten zweiwöchigen Frist gestellt worden. Im übrigen hat diese Frage mit dem Streitgegenstand des Berufungsverfahrens nichts zu tun. Der Kläger hat sich auf einen Beschäftigungsantrag jedenfalls im Berufungsverfahren eindeutig nicht mehr berufen, hat die fehlende Verbescheidung in der Berufungserwiderung nicht gerügt, hat vielmehr ausdrücklich mit der Vorschrift des § 321 ZPO und der fehlenden Anhängigkeit im Berufungsverfahren argumentiert. Damit hat er deutlich gemacht, dass dieser Antrag zumindest im vorliegenden Verfahren nicht streitgegenständlich sein soll. Hieran ist die Berufungskammer gebunden.

2. Mit Recht ist das Arbeitsgericht zum Ergebnis gekommen, dass der Arbeitsvertrag durch die von der Beklagten erklärte Anfechtung nicht zum Wegfall gekommen ist.
 - a. Zwar hat das Arbeitsgericht insoweit auf Antrag des Klägers einen sogenannten „punktuellen Streitgegenstand“ zugelassen, der wegen der Fassung der §§ 4, 7 und 13 KSchG jedenfalls bis 31.12.2003 nur beim Angriff auf Kündigungen im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes zulässig war. Der Tenor kann jedoch unter Ansehung der Entscheidungsgründe ohne weiteres dahingehend ausgelegt werden, dass das Arbeitsgericht das Fortbestehen über den 14.12.2001 hinaus bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 18.06.2002 feststellen wollte. Mit diesem Inhalt ist der Tenor nicht zu beanstanden. Das Arbeitsverhältnis kann frühestens durch die Kündigungserklärung vom 22.01.2003 zum 31.03.2003 beendet sein. Hierüber war vorliegend nicht zu befinden.

 - b. Zutreffend ist das Arbeitsgericht zum Ergebnis gekommen, dass die An-

fechtung der Beklagten unwirksam ist.

- aa. Die Beklagte begründet ihre Anfechtung mit einer behaupteten Täuschung durch den Kläger, der nie die Absicht gehabt habe, seinen Hauptwohnsitz in die Nähe des Betriebssitzes zu verlegen. Diese Begründung ist für die Täuschungsanfechtung nicht geeignet, selbst wenn eine Täuschung durch den Kläger vorliegen sollte. Die Anfechtung wegen Täuschung setzt nach § 123 BGB nämlich außer der Täuschungshandlung, die vorsätzlich begangen sein muss, auch Rechtswidrigkeit voraus (eingehend hierzu Preis in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2004, § 611 BGB Rn. 444 ff.). Nicht jede falsche Angabe des Arbeitnehmers bei Einstellungsverhandlungen ist rechtswidrig. Wird der Arbeitnehmer nach dem Vorliegen einer bestimmten Tatsache befragt, so ist er zu deren wahrheitsgemäßer Beantwortung nur verpflichtet, falls die gestellte Frage zulässig ist. Ein Fragerecht des Arbeitgebers wird allerdings nur insoweit als zulässig anerkannt, als dieser ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung seiner Frage im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis hat (ständige Rechtsprechung, vgl. BAG vom 18.10.2002, Az. 2 AZR 380/99, EzA § 123 BGB Nr. 56; BAG v. 06.02.2003, 2 AZR 621/01, EzA § 123 BGB 2002 Nr. 2). Hat er dies nicht, ist eine falsche Angabe des Arbeitnehmers nicht rechtswidrig und berechtigt daher nicht zur Anfechtung.
- bb. Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn es nicht um eine Frage des Arbeitgebers geht, sondern wenn sich der Arbeitnehmer zu einer Handlung verpflichtet (so im Fall des BAG vom 20.05.1999, Az. 2 AZR 320/98, EzA § 123 BGB Nr. 52 unter B.I.1.b.dd. der Gründe). In der Sache besteht kein Unterschied, ob der Arbeitnehmer eine Versicherung über eine bestehende – so bei der Antwort auf eine Frage des Arbeitgebers - oder eine Zusicherung über eine künftige Tatsache abgibt. Beide Male geht es um die Abwägung gegensätzlicher Interessen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber ist im Fall der Frage daran interessiert, möglichst viele für das Arbeitsverhältnis relevante Tatsachen zu erfragen, um den Arbeitsplatz mit einem aus seiner Sicht geeigneten Erwerber besetzen zu können. Der Bewerber ist daran interessiert, möglichst wenig aus seinem persönlichen Bereich zu offenbaren, um nicht Gefahr zu laufen, den Arbeitsplatz nicht zu erhalten. Entscheidend ist, ob die Frage für die Durchführung und die Abwicklung des Arbeitsverhältnisses von erheblicher Bedeutung ist, so dass die Kenntnis des erfragten Umstandes gegenüber den schutzwürdigen Interessen des Arbeitnehmers am Schutz seines Persönlichkeitsrechts und an der Unverletzlichkeit seiner Individualsphäre überwiegt (BAG vom 01.08.1985, Az. 2 AZR 101/83, EzA § 123 BGB Nr. 26 unter II.3.a. der Entscheidungsgründe). Dasselbe gilt hinsichtlich einer – vom Arbeitgeber gegenüber dem Bewerber zur Bedingungen gemachten - Vereinbarung über eine bestimmte, die Privatsphäre oder die persönliche Handlungsfreiheit betreffende Verpflichtung des Arbeitnehmers. Die Interessen des Arbeitnehmers, die vom Arbeitgeber verlangte Erklärung abgeben zu

dürfen, um von der Einstellung nicht wegen einer - vom Recht nicht gedeckten – nicht erfüllten Anforderung des Arbeitgebers ausgeschlossen zu sein, sind identisch. Die Interessen des Arbeitgebers können daher auch in dieser Konstellation nur dann überwiegen, wenn die verlangte Verpflichtung, bezogen auf den Arbeitsplatz, schützenswert ist und das dargestellte Interesse des Arbeitnehmers überwiegt.

- cc. Vorliegend überwiegen die Interessen der Beklagten diejenigen des Klägers nicht. Unstreitig hat sich der Kläger eine Wohnung in der Nähe des Betriebes genommen. Die Interessen der Beklagten könnten also nur darin bestehen, dass er diese nicht zu seinem Hauptwohnsitz gemacht hat, dass er seine Familie nicht mit umgezogen hat und dass er sich am Wochenende nicht in der Nähe des Betriebsortes aufgehalten hat. Diese Interessen sind zum Teil nicht verständlich, zum anderen Teil nicht sehr gewichtig. Die Beklagte hat in keiner Weise dargelegt, warum es für das Arbeitsverhältnis von Interesse war, dass sich auch die Familie des Klägers am Betriebsort befinden sollte. Die Bedeutung von Weg und Zeit zum Arbeitsplatz ist nicht nachvollziehbar, weil der Kläger während der Woche in der Nähe des Betriebs gewohnt hat – es kann daher allenfalls nur um Fahrten am Wochenende gehen. Warum die „persönliche Versorgung“ des Klägers während der Arbeitswoche schlechter sein soll, ist nicht erkennbar. Dasselbe gilt für private Kontakte. Der Arbeitnehmer hat doch unter der Woche ohne Anwesenheit seiner Familie möglicherweise mehr Zeit für private Kontakte, als wenn die Familie vor Ort wäre. Soweit sich die Beklagte darauf bezogen hat, dass bestimmte Vortragsunterlagen und –geräte nicht zur Verfügung gestanden hätten, wenn der Kläger am Montag krank gewesen sei, stellt dies zwar ein gewisses Interesse dar. Zum einen erscheint dieses Interesse aber als nicht besonders gewichtig, zumal nicht erkennbar ist, wie oft dies vorgekommen ist. Zum anderen hätte die Beklagte den damit verbundenen Unannehmlichkeiten dadurch entgegenwirken können, dass sie vom Kläger verlangt hätte, die Gegenstände am Montagmorgen vom Betrieb abzuholen. Insgesamt sind Interessen der Beklagten nur in ganz geringem Umfang ersichtlich; sie stehen hinter den Interessen des Klägers daran, seine Wohnung frei wählen zu können, weit zurück. Nach alledem ist das Verhalten des Klägers nicht als rechtswidrig anzusehen. Eine Anfechtbarkeit wegen Täuschung nach § 123 BGB scheidet aus.
- dd. Unabhängig davon ist die Kammer nicht davon überzeugt, dass der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in Täuschungsabsicht gehandelt hat. Die Beklagte hat sich darauf berufen, der Kläger habe in der Verhandlung vom 18.10.2001 erklärt, die vertragliche Verpflichtung sei unwirksam, seine Ehefrau sei nicht bereit zum Umzug. Die Rechtsansicht des Klägers hat aber mit einer bestehenden oder nicht bestehenden Bereitschaft zum Umzug nichts zu tun. Der von der Beklagten gezogene Rückschluss, der Kläger habe im Zeitpunkt des Vertragschlusses am 07.03.1995 schon gewusst, dass seine Ehe-

frau nicht mit umziehen wolle, lässt sich aus seiner Äußerung – Absicht der Ehefrau im Jahr 2001 – nicht logisch nachvollziehen. Und selbst wenn man unterstellen würde, die Ehefrau habe den Umzug nie vorgehabt, rechtfertigt dies einen logisch zwingenden Rückschluss auf eine vorsätzliche Täuschung durch den Kläger nicht. Es ist ebenso gut möglich, dass der Kläger darauf gehofft hat, seine Ehefrau werde sich vom Umzug noch überzeugen lassen, zumal der Umzug auch nach dem Arbeitsvertrag nicht zeitnah vorgesehen war. Sonstige Umstände für Täuschungsabsicht im Zeitpunkt des Vertragsschlusses hat die Beklagte nicht vorgetragen. Die Kammer ist vom Vorliegen einer Täuschung nach alledem nicht überzeugt.

- ee. Nach alledem kommt es auf die Frage, ob die Anfechtungsfrist des § 124 BGB gewahrt ist, nicht mehr an. Die Anfechtung vermag den Arbeitsvertrag nicht zu beseitigen.
3. Die von der Beklagten ausgesprochene ordentliche Kündigung vom 27.07.2001 ist sozial nicht gerechtfertigt. Zu Recht hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass weder verhaltensbedingte noch personenbedingte noch betriebsbedingte Gründe vorliegen, die die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 1 Abs. 2 KSchG rechtfertigen könnten.
- a. Als Kündigungsgrund scheidet zunächst die fehlende Bereitschaft des Klägers zur Verlegung seines Hauptwohnsitzes in die Nähe des Betriebes aus. Dies gilt unabhängig von der diesbezüglich vorliegenden Abmahnung. Die Verpflichtung ist nämlich wie dargelegt nicht wirksam. Die eingegangene vertragliche Verpflichtung hat mit der Art und Weise der Erfüllung der Arbeitspflichten nichts zu tun. Es handelt sich um eine Verpflichtung für den außerdienstlichen Bereich. Eine Kündigung wegen Verhaltens im außerdienstlichen Bereich kann aber nur dann sozial gerechtfertigt sein, wenn das Arbeitsverhältnis hierdurch konkret berührt wird (umfassend KR-Etzel, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 6. Aufl. 2002, § 1 KSchG Rn. 450 ff.). Ein solches Verhalten ist kündigungsrechtlich nur dann relevant, wenn zwischen der privaten Lebensführung und den konkreten Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eine Verknüpfung besteht (Ascheid in ErfKommentar, a.a.O., § 1 KSchG Rn. 348). Eine solche Verknüpfung ist hier nicht erkennbar. Die von der Beklagten aufgeführten Gründe für die Aufnahme der Verpflichtung in den Anstellungsvertrag haben kaum konkreten Bezug zum Arbeitsverhältnis. Sie stellen eine von der Rechtsordnung deswegen nicht gedeckte Anforderung des Arbeitgebers dar, weil sie die durch Art. 1 und 2 GG geschützte allgemeine Lebensführung und Handlungsfreiheit des Arbeitnehmers tangieren. Der Eingriff in die Lebensführung des Arbeitnehmers ist durch konkrete Interessen, die sich auf die Arbeitsleistung als solche beziehen, nicht in ausreichendem Maß gedeckt. Der Kläger brauchte die Verpflichtung daher nicht zu erfüllen. Er hat sich dadurch, dass er nur seinen Zweitwohnsitz, nicht aber seinen Hauptwohnsitz in die Nähe des Betriebes verlegt hat, nicht vertragswidrig verhalten. Kündigungsgrund kann demzufolge auch nicht sein, dass wegen der vielfachen, nicht erfüllten Erklärungen des Klägers, er werde auch den Haupt-

wohnsitz noch verlegen, das Vertrauen in ihn entfallen wäre. Zwar hat sich die Beklagte auf den Wegfall des Vertrauens wegen der Nichteinhaltung solcher Versprechungen berufen. Dies allein genügt jedoch nicht. Das Vertrauen des Vertragspartners in die Einhaltung derartiger Versprechungen ist in einem solchen Fall – weder bestand eine Verpflichtung des Klägers noch sind ausreichende Interessen der Beklagten an der Einhaltung des Versprechens erkennbar – nicht schutzwürdig.

- b. Auch die von der Beklagten behauptete Mangelleistung bei der Zulassung des Produkts D... kann die verhaltensbedingte Kündigung nicht rechtfertigen. Zum einen hat die Beklagte nicht im einzelnen dargelegt, worin die Mangelleistung des Klägers bei der Zulassung bestanden habe. Hierzu wäre es erforderlich gewesen, die einzelnen Aufgaben des Klägers detailliert darzustellen und zu erläutern, wann er welche dieser Aufgaben nicht erfüllt habe. Die Beklagte beruft sich zur Begründung der Fehlleistung auf ein Schreiben der Regierung von Unterfranken vom 05.05.1997, die Kündigung stammt vom 27.07.2001. Einen Zusammenhang zwischen im Jahr 1997 oder 1998 unterlassenen Handlungen des Klägers mit der im Jahr 2001 ausgesprochenen Kündigung vermag auch die Berufungskammer nicht zu erkennen. Unabhängig hiervon wäre, soweit die Beklagte diesen Vorfall auf verhaltensbedingte Gründe wie Unterlassen von für die Zertifizierung erforderlichen Maßnahmen oder Unterlassen rechtzeitiger Mitteilung, dass es mit der Zertifizierung Probleme gebe, stützen will, der vorherige Ausspruch einer Abmahnung und die dem nachfolgende Wiederholung solchen Fehlverhaltens erforderlich gewesen. Es handelt sich um einen typischen Verstoß im Verhaltensbereich. Dafür, dass dieser Verstoß so schwer wiegen würde, dass ausnahmsweise eine Abmahnung entbehrlich wäre, gibt es keinerlei Anhaltspunkte.
- c. Ähnliches gilt für die behauptete Illoyalität gegenüber den Mitarbeitern. Die Erläuterungen der Beklagten im Hinblick auf „Abwälzen“ der Schulung und „Krankmelden“ vor einem Vortrag lassen konkrete Pflichtverletzungen des Klägers nicht erkennen. Der Einlassung des Klägers, er sei wirklich erkrankt gewesen, ist die Beklagte nicht entgegengetreten. Es ist daher nicht erkennbar, wieso ihm dann ein Vorwurf gemacht werden könnte. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, der Kläger sei bei einem Kongress in Amerika „zumeist“ nicht am Stand gewesen, fehlt es ebenfalls an konkret nachvollziehbarem Sachvortrag. Im übrigen ist der Einwand des Klägers, er habe Probleme mit dem Jetlag gehabt, von der Beklagten ebenfalls nicht widerlegt. Allein der – vom Kläger bestrittene - Vortrag der Beklagten, der Kläger habe trotz Anweisung an der Schulung über das Medizinproduktegesetz nicht teilgenommen, lässt sich nachvollziehen. Auch diesbezüglich wäre jedoch eine Abmahnung vor Ausspruch der Kündigung erforderlich gewesen. Im übrigen hat die Beklagte trotz des Bestreitens des Klägers nicht im einzelnen aufgeführt, wann er durch wen welche Anweisungen erhalten habe.
- d. Auch die Behauptung, der Kläger sei zu seinen Untergebenen „so wenig

kooperativ" gewesen, dass diese sich über mangelnde Information und gezieltes Abschotten beschwert hätten, ist als Kündigungsgrund in der vorgelegten Form nicht geeignet. Die Beklagte hat nicht im einzelnen dargelegt, worin die mangelnde Kooperation bestanden habe. Sie hat zwar erklärt, Mitarbeiter hätten sich beschwert. Dies allein genügt jedoch nicht. Derartige Beschwerden können allenfalls in Form der Druckkündigung als Kündigungsgrund geeignet sein. Soweit die fehlende Kooperation als verhaltensbedingter Kündigungsgrund dienen soll, wäre auch hierfür eine Abmahnung vorrangig gewesen. Die Beklagte führt aus, am 09.03.2000 habe ein diesbezügliches Gespräch stattgefunden, es sei aber keine Abmahnung ausgesprochen worden, weil der ehrliche Versuch zu weiterer Zusammenarbeit im Vordergrund gestanden habe. Zwar erscheint dies als nachvollziehbar. Das Erfordernis der Abmahnung wird hierdurch aber nicht ersetzt. Unabhängig davon lässt der Sachvortrag der Beklagten auch darin jede konkrete Darlegung vermissen, wann und mit welchen Handlungen oder Unterlassungen der Kläger nach dem 09.03.2000 gegenüber den Mitarbeitern „unkooperativ" gewesen sein soll. Die Beklagte bezieht sich für den Zeitraum nach dem 09.03.2000 lediglich auf Äußerungen der Kollegen und Vorgesetzten, legt die Nichterfüllung konkreter Anweisungen dar, nicht aber konkretes „unkooperatives" Verhalten. Dies genügt für die soziale Rechtfertigung aus dem genannten Grund nicht. Unabhängig davon hat die Beklagte die Kündigung vom 14.12.2000, die auf diese Tatbestände gestützt war, wieder zurückgenommen. Sie hat damit zum Ausdruck gebracht, dass sie dem Kläger eine weitere Chance einräumen würde. Es hätte nunmehr eines weiteren nachvollziehbaren Verstoßes des Klägers im Zeitraum nach dem 15.05.2001 bedurft, um die Kündigung vom 27.07.2001 zu rechtfertigen.

- e. Als Kündigungsgrund grundsätzlich geeignet ist die beharrliche Nichterfüllung von Anweisungen. Insofern hat sich die Beklagte auf Aufträge vom 17.05.2001, 21.05.2001, 22.05.2001, 26.06.2001 und 28.06.2001 bezogen. Sie hat den Kläger diesbezüglich auch abgemahnt. Dennoch kann das hiermit im Zusammenhang stehende Verhalten des Klägers die Kündigung nach dem vorgetragenen Sachverhalt nicht rechtfertigen.

Die Beklagte hat den Kläger zunächst zu einer Projektplanung „mit inhaltlicher und zeitlicher Gliederung" aufgefordert (Schreiben vom 17.05.2001, a.a.O., Bl. 109 d.A.). Der Kläger hat eine Planung erstellt. Die Beklagte hält sie für „offensichtlich unbrauchbar". Der Kläger hat eingewandt, die Planung entspreche den Anforderungen. Nunmehr hätte die Beklagte im einzelnen unter Beweisantwort darstellen müssen, welche Ausarbeitungen ein verständiger Arbeitnehmer in der Position des Klägers auf diesen Auftrag hin hätte anfertigen müssen, was im einzelnen fehlen und unbrauchbar sein soll. Die Beklagte hat sich allein auf die Vorlage der Ausarbeitung beschränkt. Für die Kammer ist die Unbrauchbarkeit der Ausarbeitung (a.a.O., Bl. 58 ff. d.A.) in keiner Weise „offensichtlich".

Ähnliches gilt für die Mängel im überarbeiteten Konzept vom 18.06.2001 (a.a.O., Bl. 31 ff. d.A.). Hier rügt die Beklagte die unscharfe Datierung der einzelnen Schritte. Der Kammer ist eine solche Verfehlung nicht nachvollziehbar. Die Beklagte hat die Unvollständigkeit mit Schreiben vom 28.06.2001 (a.a.O., Bl. 86 f. d.A.) zwar abgemahnt. Sie hat diese Abmah-

nung aber nicht darauf bezogen, dass dem Kläger aufgegeben worden wäre, nunmehr eine neue oder ergänzende Projektplanung in bestimmter Form innerhalb vorgegebener Frist zu erstellen. Eine solche Anweisung behauptet die Beklagte selbst nicht. Sie bezieht die Abmahnung vielmehr allgemein auf die Nichterfüllung von Weisungen des Vorgesetzten I.... Eine auf die Projektplanung gestützte Kündigung wäre nur dann berechtigt, wenn nach dieser Abmahnung weitere konkrete Verfehlungen des Klägers dargestellt und nachgewiesen wären. Hieran fehlt es.

Die Beklagte bezieht sich in der Folgezeit auf die Unvollständigkeit des Projektplanes und auf die Nichtbefolgung der Aufforderung, einen vierseitigen Flyer bis spätestens 19.07.2001 Agentur-fertig vorzulegen (Schreiben vom 29.06.2001, a.a.O., Bl. 84 f. d.A.). Sie trägt jedoch selbst vor, dass der Kläger einen Zeitplan vorgelegt habe. Sie meint erneut, dieser sei wegen des Zusammenstreichens auf zehn Punkte nicht brauchbar gewesen, ohne der Kammer zu erläutern, welche Punkte ihrer Auffassung nach zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Arbeit erforderlich gewesen wären.

Ähnliches gilt hinsichtlich der Flyer und der Präsentation. Auch diesbezüglich beschränkt sich die Beklagte auf die Vorlage der Ausarbeitungen, ohne deren behauptete Fehler und Lücken so darzustellen, dass diese für die Kammer nachvollziehbar wären und dass gegebenenfalls mit einem Sachverständigengutachten deren Unbrauchbarkeit – und das Verschulden des Klägers hierbei - nachgewiesen werden könnte. Aus dem so allgemein gehaltenen Vorbringen der Beklagten kann, worauf schon das Arbeitsgericht hingewiesen hat, auf nachhaltige Arbeitsverweigerung durch den Kläger nicht geschlossen werden.

- f. Soweit sich die Beklagte darauf berufen hat, die Kündigung sei als Druckkündigung berechtigt, weil die Mitarbeiter und Vorgesetzten eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger abgelehnt hätten, erscheint dies als Kündigungsgrund ebenfalls nicht ausreichend. Die Beklagte hat zwar dargelegt, dass bestimmte Vorgesetzte ihn nicht in ihren Abteilungen einsetzen wollten. Die von der Beklagten vorgetragene Äußerungen der Abteilungsleiter und Kollegen erreichen den für eine Druckkündigung ausreichenden Grad nicht. Sie lassen nicht erkennen, dass die Mitarbeiter ernstlich daran dächten, die Beklagte zu verlassen, wenn diese am Kläger festhielte. Zudem gilt auch hier: Die Beklagte hat dem Kläger mit der Rücknahme der Kündigung vom 20.12.2000 noch einmal eine Chance gegeben. Sie hat damit selbst zum Ausdruck gebracht, dass sie eine Zusammenarbeit noch für möglich halte. Wenn sie sich auf den Druck der Mitarbeiter als Kündigungsgrund berufen will, dann müsste der Druck während der Weiterbeschäftigung ab dem 15.05.2001 auf sie ausgeübt worden sein. Solches trägt die Beklagte in keiner Weise vor. Die Aussagen der Mitarbeiter stammen offensichtlich aus dem Jahr 2000. Äußerungen von Mitarbeitern und Vorgesetzten im Zeitraum vom 15.05.2001 bis zum Ausspruch der Kündigung vom 27.07.2001 sind nicht vorgetragen. Unabhängig davon fehlt es auch an Sachvortrag, was die Beklagte unternommen hat, um sich schützend vor den Mitarbeiter zu stellen und bestehenden Druck abzubauen (Einzelheiten vgl. bei KR-Etzel, a.a.O., § 1 KSchG Rn. 586).

g. Nicht erkennbar ist für die Kammer schließlich, dass der Kläger aus persönlichen Gründen ungeeignet zur Erfüllung der auferlegten Aufgaben und zur Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern, Kollegen und Vorgesetzten wäre. Der diesbezügliche Vortrag der Beklagten ist zu pauschal, um der Kammer eine Einschätzung dieser behaupteten fehlenden Eignung zu ermöglichen. Dies gilt zunächst, soweit die Arbeitsleistung betroffen ist. Hier stützt sich die Beklagte auf die Äußerungen von Kollegen, ohne im einzelnen darzustellen, worin anhaltende Fehlleistungen des Klägers liegen sollen. Die wenigen behaupteten Schlechtleistungen im Zeitraum 15.05.2001 bis 27.07.2001 lassen angesichts der seit 01.04.1995 bestehenden Tätigkeit Rückschlüsse auf die angenommene Unfähigkeit nicht zu. Die Beklagte hätte im einzelnen darlegen müssen, welche Tätigkeiten der Kläger bisher verrichtet hat, dass seine Arbeitsergebnisse so weit von der zu erwartenden Leistung abweichen würden, dass ihr ein Festhalten an ihm nicht mehr zumutbar wäre. Es muss erkennbar sein, dass dem Arbeitnehmer über längere Zeit hinweg so erhebliche Leistungsminderung vorzuwerfen ist, dass auch für die Zukunft mit einer schweren Störung des Vertragsgleichgewichts zu rechnen wäre (BAG vom 11.12.2003, Az. 2 AZR 667/02, Pressemitteilung des BAG Nr. 82/03). Solche lang andauernden Fehlleistungen hat die Beklagte nicht nachvollziehbar dargelegt. Insoweit gilt dasselbe wie hinsichtlich der Behauptungen der fehlenden Teamfähigkeit und der mangelnden Kooperation.

h. Auch eine Zusammenschau all dieser Gründe kann die Kündigung nicht rechtfertigen. Soweit die Gründe unterschiedlichen Kündigungstatbeständen – verhaltens- und personenbedingten Gründen einerseits, betriebsbedingten Gründen andererseits – zuzuordnen sind, kommt eine Berücksichtigung in den anderen Bereich hinein ohnehin nicht in Betracht (vgl. hierzu KR-Etzel, a.a.O., § 1 KSchG Rn. 259). Nicht berücksichtigt werden kann bei einer solchen Zusammenschau auch die fehlende Bereitschaft zum Wechsel des Hauptwohnsitzes, weil wie dargestellt eine diesbezügliche Verpflichtung nicht besteht.

Auch die Druckkündigung betrifft eine andere Ebene als die behaupteten Verhaltensverstöße. Im übrigen steht der Berücksichtigung als Kündigungsgründe im wesentlichen das Fehlen nachvollziehbaren Sachvortrags der Beklagten entgegen. Auch die Einbeziehung solchen Sachvortrags in eine Gesamtschau verbietet sich. Mit Recht hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass die verbleibenden Störungen die Kündigung nicht bedingen, dass angesichts der Länge des Arbeitsverhältnisses die Interessen des Klägers an dessen Fortbestehen überwiegen.

4. Mit Recht hat das Arbeitsgericht auch den von der Beklagten gestellten Auflösungsantrag zurückgewiesen. Die von der Beklagten angeführten Gründe lassen nicht erkennen, dass eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht erwartet werden könnte.

- a. Dies gilt zunächst, soweit sich die Beklagte auf die Vielzahl der vom Kläger gegen sie angestregten Prozesse berufen hat. Es ist in der Tat nicht ersichtlich, dass der Kläger insoweit mutwillig gehandelt hätte oder dass er ihr bewusst Schaden zufügen wollte. Sämtliche Klagen sind zumindest nachvollziehbar. Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger nicht mehr in Wahrung seiner berechtigten Interessen gehandelt hätte. Die Tatsache, dass jemand seine Interessen vertritt, kann ihm aber nicht zum Vorwurf gemacht werden. Ein verständiger Arbeitgeber hat dies hinzunehmen.

 - b. Mit Recht hat das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass die Behauptungen der Beklagten, die Vorgesetzten und Mitarbeiter wollten nicht mehr mit dem Kläger zusammenarbeiten, nicht ausreichend substantiiert sind. Die Beklagte hat Erklärungen von Mitarbeitern nach Ausspruch der Kündigung – soweit sie vorher abgegeben worden sind, sollten sie schon zur Begründung der Kündigung selbst dienen – nicht im einzelnen nachvollziehbar und substantiiert dargetan. Künftige Zusammenarbeit erscheint nur dann als nicht möglich, wenn die Mitarbeiter nachhaltig und ernsthaft mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses gedroht haben, wenn sie mit dem Kläger zusammenarbeiten müssten. Dies ist aus dem Vortrag der Beklagten nach wie vor nicht ersichtlich. Es kommt hinzu, dass die Nachhaltigkeit nur dann angenommen werden kann, wenn der Arbeitgeber alles Zumutbare getan hat, um einen Ausgleich zwischen den Arbeitnehmern herbeizuführen. Auch hierfür fehlt nachvollziehbarer Sachvortrag der Beklagten.

 - c. Nicht ausreichend sind die Erklärungen des Klägers im Zeugnisprozess. Diese Erklärungen sind in keiner Weise für den Vorgesetzten I... ehrenrührig. Selbst wenn es falsch wäre, dass die ehemaligen Arbeitskollegen gegenüber dem Kläger geäußert hätten, sie hätten auch wegen des Vorgesetzten I... gekündigt, wäre dies kein ernsthafter Angriff auf die Integrität des Vorgesetzten. Erst recht gilt dies, soweit der Kläger die Behauptung aufgestellt hat, G... habe ihn positiv beurteilt. Es handelt sich in erster Linie um Einschätzungen des Klägers, nicht um Tatsachen. Es ist nicht erkennbar, dass diese Ausführungen vorsätzlich falsch sein könnten. Die nicht in der Öffentlichkeit, sondern im Prozess gemachten Äußerungen des Klägers sind nicht gegen die Beklagte gerichtet. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit sie das Verhältnis zur Beklagten so belasten könnten, dass diese nicht weiter mit dem Kläger zusammenarbeiten könnte.
5. Nach alledem hat das Arbeitsgericht richtig entschieden. Die Berufung war insgesamt zurückzuweisen.

 6. Die Beklagte hat als Berufungsklägerin die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO).

7. Für die Zulassung der Revision bestand kein gesetzlich begründeter Anlass.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben. Auf § 72a ArbGG wird hingewiesen.

Vetter, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht

Ludwig, Ehrenamtlicher Richter

Maschke, Ehrenamtlicher Richter