Bundesarbeitsgericht Zweiter Senat	Urteil vom 24. August 2023 - 2 AZR 306/22 - ECLI:DE:BAG:2023:240823.U.2AZR306.22.0
I. Arbeitsgericht Berlin	Teilurteil vom 22. September 2016 - 63 Ca 5866/15 und 63 Ca 2517/16 - Schlussurteil vom 11. März 2021 - 63 Ca 5866/15 und 63 Ca 2517/16 -
II. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg	Urteil vom 23. März 2022 - 25 Sa 335/20 (25 Sa 778/21) -

---

Entscheidungsstichworte:

Auflösungsantrag des Arbeitgebers - Abfindungshöhe - Gehaltserhöhung - Gleichbehandlungsgrundsatz - Schaden-/Aufwendungsersatz - Bonuszahlung - Beförderung - Ehrschutzanträge

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 306/22
25 Sa 335/20 (25 Sa 778/21)
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
24. August 2023

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. August 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Grimberg und Dr. Klein für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird - unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 23. März 2022 - 25 Sa 335/20 (25 Sa 778/21) - aufgehoben, soweit es die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 22. September 2016 - 63 Ca 5866/15 und 63 Ca 2517/16 - betreffend den Antrag auf Widerruf bestimmter Behauptungen der Beklagten zurückgewiesen hat.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch über einen Auflösungsantrag der Beklagten sowie Anträge der Klägerin auf Auskunft, Zahlung, Feststellung und Ehrschutz. 1

Die Klägerin war bei der Beklagten seit Mai 2009 als Rechtsanwältin (Associate) angestellt. Associates, die von der Beklagten nach dem vierten bis fünften Beschäftigungsjahr nicht zum Assoziierten Partner bzw. Counsel befördert werden, verlassen in der Regel die Sozietät. In den Jahren 2009 bis 2015 beschäftigte die Beklagte bis auf die Klägerin keinen Associate, der länger als fünf Jahre bei ihr - der Beklagten - tätig war. Die jährliche Grundvergütung der Klägerin wurde in den Jahren 2010 bis 2013 jeweils um zumindest 5.000,00 Euro brutto erhöht. Andere Associates erhielten zum Teil Boni auf Grundlage der von ihnen erzielten Umsätze. 2

Im November 2014 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie aufgrund ihres nachhaltig niedrigen Umsatzes und erfolgloser Akquisebemühungen keine Aussicht habe, in der Sozietät aufzusteigen. Nachdem Bemühungen der Beklagten um eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses gescheitert 3

waren, kündigte sie dieses mit Schreiben vom 2. April 2015 außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum 31. Juli 2015. Beide Kündigungen sind rechtskräftig für unwirksam befunden worden. Noch in erster Instanz hat die Beklagte ua. aufgrund des Prozessvorbringens der Klägerin die gerichtliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses beantragt.

Die Klägerin hat gemeint, die ordentliche Kündigung habe gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB verstoßen. Die Beklagte versuche, sie für die Weigerung zu bestrafen, einen Aufhebungsvertrag abzuschließen. Ein Auflösungsgrund liege nicht vor. Sie habe, obwohl dieser Verdacht objektiv bestehe, zu keiner Zeit behauptet, die Beklagte habe gegenüber den Mandanten überhöhte Stundenzahlen in Rechnung gestellt. Ihr stünde für die Jahre 2014 und 2015 die sog. Regelerhöhung von jeweils 5.000,00 Euro brutto zu. Da die Beklagte entgegen dem Arbeitsvertrag die Berufshaftpflichtversicherung nach den Kündigungen nicht mehr auf sie erstreckt habe, könne sie Zahlung der Beiträge an sich verlangen. Die Beklagte sei über die in den Jahren 2009 bis 2014 auf Associates angewandten Bonusregelungen sowie die Bedingungen für eine Beförderung zum Assoziierten Partner bzw. Counsel auskunftspflichtig. Schließlich schulde die Beklagte den Widerruf und ggf. die Unterlassung von bestimmten, im vorliegenden Rechtsstreit bewusst wahrheitswidrig aufgestellten Tatsachenbehauptungen. 4

Die Klägerin hat - soweit noch von Interesse - sinngemäß beantragt, 5

1. den Auflösungsantrag der Beklagten abzuweisen;
2. im Fall der Abweisung des Auflösungsantrags die Beklagte zu verurteilen, an sie für den Zeitraum 1. August bis zum 31. Dezember 2015 bestimmte Beträge (Grundgehalt, Regelerhöhung, Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung, Arbeitgeberzuschüsse zum Versorgungswerk, zur freiwilligen gesetzlichen Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung sowie Wert- bzw. Schadenersatz wegen unterbliebener Überlassung der BVG-Monatskarte) nebst Zinsen nach einer bestimmten Staffelung abzüglich des für den betreffenden Zeitraum erhaltenen Arbeitslosengeldes zu zahlen;

3. im Fall der Abweisung des Auflösungsantrags festzustellen, dass sie aus dem Jahr 2015 Anspruch auf (Ersatz-)Urlaub im Sinn einer bezahlten (Ersatz-)Freistellung iHv. zwei weiteren Arbeitstagen hat;

4. die Beklagte zu verurteilen, an sie als Regelerhöhung für das Kalenderjahr 2014 5.000,00 Euro brutto und für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2015 5.833,33 Euro brutto nebst Zinsen nach einer bestimmten Staffelung zu zahlen;

5. die Beklagte zu verurteilen, an sie für den Zeitraum vom 3. April bis zum 31. Juli 2015 die Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung iHv. 1.927,96 Euro brutto nebst Zinsen nach einer bestimmten Staffelung zu zahlen;

6. die Beklagte im Weg der Stufenklage zu verurteilen,

   a) ihr Auskunft über die in den Jahren 2009 bis einschließlich 2014 auf Associates angewandten Bonusregelungen zu erteilen,

   b) im Fall begründeter Zweifel die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft an Eides statt zu versichern,

   c) an die Klägerin die sich aus den Auskünften ergebenden Beträge nebst Zinsen zu zahlen;

7. die Beklagte im Weg der Stufenklage zu verurteilen,

   a) ihr Auskunft über die auf Associates angewandten Ernennungs- bzw. Beförderungsbedingungen zum Assoziierten Partner bzw. Counsel zu erteilen,

   b) im Fall begründeter Zweifel die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft an Eides statt zu versichern,

   c) an die Klägerin das nach Maßgabe der Auskunft Geschuldete herauszugeben;

8. die Beklagte zu verurteilen, bestimmte in einem Schriftsatz aufgestellte Behauptungen gegenüber der 63. Kammer des Arbeitsgerichts Berlin und den Prozessbevollmächtigten beider Parteien schriftlich zu widerrufen;

9. im Fall der Zulässigkeit des Widerrufsantrags die Beklagte zu verurteilen, es bei Meidung eines Ordnungsgeldes oder von Ordnungshaft zu unterlassen, die be-

treffenden Behauptungen so oder sinngemäß aufzustellen oder zu verbreiten bzw. durch Dritte aufstellen oder verbreiten zu lassen.

Die Beklagte hat beantragt, 6

1. das Arbeitsverhältnis der Parteien gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zum 31. Juli 2015 aufzulösen;
2. die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage durch Teil- und Schlussurteil abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat - nach Verbindung der Verfahren - die Berufungen der Klägerin zurückgewiesen, ihre klageerweiternd erhobenen Anträge abgewiesen und das Arbeitsverhältnis der Parteien auf den Antrag der Beklagten aufgelöst. Mit der für alle Streitgegenstände zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Abweisung des Auflösungsantrags und verfolgt ihre Klagebegehren weiter. 7

Entscheidungsgründe

Die Revision ist überwiegend unbegründet. 8

I. Nach § 559 ZPO ist hinsichtlich aller Anträge von den im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen auszugehen. Der Senat hat sämtliche von der Klägerin erhobenen Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer darauf bezogenen Begründung sieht er ab *(§ 564 Satz 1 ZPO)*. 9

II. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler zulasten der Klägerin das Arbeitsverhältnis der Parteien auf den Antrag der Beklagten nach § 9 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 KSchG zum 31. Juli 2015 gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst. 10

1. Der Auflösungsantrag der Beklagten ist „statthaft“. 11

a) Nach den gemäß § 9 KSchG maßgeblichen Annahmen des Berufungsgerichts war die im betrieblichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes *(§ 23 Abs. 1 KSchG)* erklärte ordentliche Kündigung vom 2. April 2015 sozialwidrig *(§ 1 Abs. 2 KSchG)*. 12

b) Eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag der beklagten Arbeitgeberin scheidet nicht aus, weil die ordentliche Kündigung maßregelnd iSv. § 612a BGB gewesen wäre *(vgl. BAG 27. September 2022 - 2 AZR 5/22 - Rn. 14)*. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte der Klägerin den Abschluss eines Aufhebungsvertrags nicht wegen einer Rechtsausübung durch diese, sondern vielmehr deshalb angetragen, weil sie sie für eine weitere Tätigkeit in ihrer Sozietät ungeeignet hielt. Deshalb stellt sich auch die anschließend wegen der Weigerung der Klägerin, einvernehmlich aus dem Arbeitsverhältnis auszuscheiden, erklärte Kündigung nicht als maßregelnd dar *(vgl. BAG 20. Mai 2003 - 2 AZR 426/02 - Rn. 53 f.)*. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Beklagte einen Kündigungsgrund „gesucht“ haben mag. 13

2. Das Berufungsgericht hat ohne revisiblen Rechtsfehler gemeint, es habe darin ein Auflösungsgrund gelegen, dass die Klägerin durch ihren Prozessvortrag leichtfertig und ohne Bezug zur Bestandsstreitigkeit den nicht den Tatsachen entsprechenden Eindruck erweckt habe, die Beklagte habe vorsätzlich zu viele Stunden in das DATEV-System eingestellt, um Mandanten überhöhte Abrechnungen zu erteilen. Dieses Vorbringen sei allein in der Absicht erfolgt, die Beklagte herabzuwürdigen. 14

a) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, das Vorbringen der Klägerin habe nach Wortlaut, sprachlichem Kontext und Begleitumständen *(vgl. BVerfG 9. November 2022 - 1 BvR 523/21 - Rn. 15)* nur dahin verstanden werden können, dass sie eine vorsätzliche Erhöhung abrechenbarer Zeiten durch die Beklagte in erheblichem Umfang (knapp 10.000,00 Euro) „zum Zwecke der Rechnungsstellung“ gegenüber den Mandanten habe suggerieren wollen. 15

b) Die einzelfallbezogene Würdigung des Berufungsgerichts nach § 286 Abs. 1 ZPO, diese Behauptung sei unwahr gewesen und für das Gegenteil hätten 16

keine greifbaren Anhaltspunkte bestanden, hält einer revisionsrechtlichen Kontrolle stand. Sie legt entgegen der Auffassung der Klägerin das Maß des Vollbeweises zugrunde und ist in sich widerspruchsfrei, ohne Verletzung von Denkgesetzen sowie allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt und rechtlich möglich *(zum solchermaßen eingeschränkten Prüfungsmaßstab vgl. BAG 5. Dezember 2019 - 2 AZR 240/19 - Rn. 48)*.

c) Soweit die Klägerin einwendet, das Landesarbeitsgericht habe ihrer grundrechtlich verbürgten Meinungsfreiheit kein ausreichendes Gewicht beigemessen, verkennt sie, dass ihre vom Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei als unwahr angesehenen Tatsachenbehauptungen nicht vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 GG umfasst sind *(vgl. BAG 24. Mai 2018 - 2 AZR 73/18 - Rn. 17, BAGE 163, 36)*. 17

d) Das Berufungsgericht hat schließlich ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Beklagte das betreffende Prozessvorbringen der Klägerin nicht treuwidrig iSv. § 242 BGB provoziert und die Klägerin sich von diesem nicht etwa distanziert, sondern noch im Schriftsatz vom 11. März 2022 an ihm festgehalten hat. 18

3. Das Landesarbeitsgericht hat die Abfindung nach Maßgabe von § 10 KSchG nicht rechtsfehlerhaft zu niedrig festgesetzt *(zum eingeschränkten Prüfungsmaßstab vgl. BAG 21. Juni 2012 - 2 AZR 694/11 - Rn. 38 ff., BAGE 142, 188)*. Entgegen der Annahme der Klägerin hat es die herabwürdigende Wirkung des haltlosen Kündigungsvorwurfs des Arbeitszeitbetrugs - und damit zugleich die grobe Sozialwidrigkeit der ordentlichen Kündigung - abfindungserhöhend berücksichtigt. 19

III. Die Hilfsanträge auf verschiedene Zahlungen für die Zeit vom 1. August bis zum 31. Dezember 2015 sowie Feststellung des Bestehens zweier weiterer Ersatzurlaubstage fallen angesichts der Stattgabe des Auflösungsantrags nicht zur Entscheidung an. 20

IV. Die Anträge auf Zahlung der sog. Regelerhöhungen für das Jahr 2014 und den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2015 sind zwar zulässig, aber unbegründet. 21

1. Die Klägerin stützt ihr einheitliches Begehren auf mehrere Klagegründe. Nach der gebotenen Auslegung möchte sie diese in der vom Landesarbeitsgericht gewählten Reihenfolge geprüft wissen. Damit ist ihre Klage hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO *(vgl. BAG 21. Dezember 2022 - 7 AZR 489/21 - Rn. 52 ff.)*. 22

2. Allerdings ist die Klage aus sämtlichen Klagegründen unbegründet. Dies hat das Landesarbeitsgericht jeweils ausgehend von den zutreffenden Rechtssätzen ohne Rechtsfehler erkannt. 23

a) Zum einen hat es unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände des Streitfalls widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denkgesetze angenommen, die Beklagte habe sich mangels entsprechender, positiv festzustellender tatsächlicher Anhaltspunkte jedenfalls nicht zu „unbegrenzten“ Erhöhungen des Jahresgrundgehalts der Klägerin über das fünfte Beschäftigungsjahr hinaus verpflichtet. Dabei gehen die Parteien nach den unangefochtenen tatbestandlichen Feststellungen im Berufungsurteil übereinstimmend davon aus, dass 2009 trotz des unterjährigen Eintritts das erste Beschäftigungsjahr der Klägerin war. Rechtsfehlerfrei ist insbesondere die Annahme des Berufungsgerichts, Gegenteiliges folge nicht zwingend aus dem von der Klägerin behaupteten allgemeinen Zweck von Entgelterhöhungen. Ein Arbeitgeber darf der Auffassung sein, dass Arbeitnehmer ab einer bestimmten Einkommensgrenze keines „Inflationsausgleichs“ mehr bedürfen. Zumindest darf er sich die Prüfung einer Entgelterhöhung zu gegebener Zeit vorbehalten. 24

b) Ein Anspruch der Klägerin auf Erhöhung ihres Grundgehalts über das fünfte Beschäftigungsjahr hinaus aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz *(vgl. hierzu BAG 25. Januar 2023 - 10 AZR 29/22 - Rn. 25 ff.)* scheidet aus, weil die Beklagte keinen anderen Arbeitnehmer länger als fünf Jahre als Associate beschäftigt hat. Mit Assoziierten Partnern oder Counsels war die auf einer niedrigeren Karrierestufe verbliebene Klägerin - ungeachtet der Frage, wie die jährliche Grundvergütung der beiden anderen Beschäftigtengruppen ausgestaltet war und ob deren Mitglieder regelmäßig Erhöhungen erhielten - 25

nicht vergleichbar. Die Beklagte durfte eine Beförderung auch - wie sie unbestritten vorgetragen hat - von der Erreichung eines bestimmten Umsatzziels im Jahr vor der Beförderung abhängig machen, das die Klägerin nicht erreicht hat. Soweit diese unter Bezugnahme auf § 162 Abs. 1 BGB behauptet hat, sie sei ab Anfang 2015 durch den Entzug von Mandaten und Kontaktverbote zu zuvor von ihr betreuten Mandanten „kaltgestellt“ worden, hätte sich ein etwaiger Beförderungsanspruch frühestens im Jahr 2016 ergeben können.

V. Der Antrag auf Zahlung von Beiträgen zur Berufshaftpflichtversicherung für den Zeitraum vom 3. April bis zum 31. Juli 2015 an die Klägerin ist zulässig, aber unbegründet. 26

1. Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist der Antrag nicht teilweise wegen entgegenstehender Rechtskraft unzulässig. Die Klägerin begehrt die Zahlung der Beiträge, die die Beklagte für die nach § 5 des Arbeitsvertrags übernommene „Erstreckung“ der von ihr abgeschlossenen Berufshaftpflichtversicherung auf sie - die Klägerin - im betreffenden Zeitraum hätte aufwenden müssen. Vor dem Arbeitsgericht hatte die Klägerin die Beiträge eingeklagt, die sie für die von ihr selbst „ersatzweise“ abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung aufgewendet hat. Insofern handelt es sich um verschiedene Streitgegenstände. 27

2. Der nunmehr verfolgte Antrag ist allerdings unbegründet. Die Klägerin kann nicht die „Beitragszahlung“ durch die Beklagte an sich verlangen. Vielmehr ginge ein Schadenersatzanspruch wegen schuldhaft unterbliebener Erstreckung der von der Beklagten abgeschlossenen Berufshaftpflichtversicherung entweder - wie vom Arbeitsgericht bereits rechtskräftig zuerkannt - auf Zahlung der Beiträge, die die Klägerin für die von ihr „ersatzweise“ abgeschlossene Versicherung aufwenden musste, oder bei dem - nicht festgestellten - Eintritt eines Haftungsfalls ggf. auf eine Freistellung von Regressansprüchen. 28

VI. Die zulässige Stufenklage betreffend mögliche Bonuszahlungen für die Jahre 2009 bis 2014 ist ungeachtet der Frage, ob etwaige Ansprüche der Klägerin nach §§ 195, 199 BGB verjährt wären, jedenfalls deshalb insgesamt unbegründet, weil sie die von Rechts wegen nicht zu beanstandende Voraussetzung 29

eines Umsatzes von mindestens 300.000,00 Euro unstreitig in keinem der fraglichen Jahre erreicht hat. Zwar hat die Klägerin unter Bezugnahme auf § 162 Abs. 1 BGB behauptet, die Beklagte habe ihr Mandate entzogen und ein Kontaktverbot zu ehemals von ihr betreuten Mandanten ausgesprochen. Doch soll die Beklagte erst ab Anfang 2015 versucht haben, die Klägerin „kaltzustellen“ *(Rn. 25)*.

VII. Die Stufenklage bezüglich der Bedingungen einer Beförderung zum Assoziierten Partner bzw. Counsel ist - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat - unzulässig und deshalb insgesamt abzuweisen. Sie dient nicht dem Zweck des § 254 ZPO, die (noch) fehlende Bestimmtheit des auf der letzten Stufe verfolgten Leistungsanspruchs vorzubereiten *(vgl. BAG 8. September 2021 - 10 AZR 11/19 - Rn. 27)*, sondern allein einer Abschätzung der Erfolgsaussichten einer Klage auf Beförderung zum Assoziierten Partner bzw. Counsel. Im Übrigen wäre die Stufenklage insgesamt unbegründet, weil die Klägerin den für eine Beförderung erforderlichen Mindestumsatz im jeweiligen Vorjahr nicht erreicht hat und sie nach ihrem eigenen Vorbringen erst ab Anfang 2015 von der Beklagten „kaltgestellt“ wurde *(Rn. 25)*. Damit konnte ihr vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses am 31. Juli 2015 kein „Beförderungsanspruch“ mehr erwachsen. 30

VIII. Mit der gegebenen Begründung durfte das Berufungsgericht nicht den Antrag der Klägerin auf Widerruf bestimmter, von der Beklagten im Rechtsstreit aufgestellter Tatsachenbehauptungen mangels Vorliegens eines Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abweisen. Insoweit ist die Revision der Klägerin begründet. Zwar ist es mit dem Rechtsstaatsprinzip *(Art. 20 Abs. 3 GG)* und dem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs *(Art. 103 Abs. 1 GG)* grundsätzlich unvereinbar, wenn Äußerungen in einem Zivilprozess aus Gründen des Ehrschutzes zu zivilrechtlichen Nachteilen führen, weil die Behauptung sich später als unrichtig oder unaufklärbar erweist. Doch gilt dies mangels redlichen Handelns des sich Äußernden nicht, wenn die betreffenden Behauptungen - was die Klägerin in den Vorinstanzen nicht von vornherein unschlüssig behauptet und das Berufungsgericht dementsprechend ausdrücklich offengelassen hat - wissentlich unwahr erfolgen *(vgl. BVerfG 15. Dezember 2008 - 1 BvR 1404/04 - Rn. 18; BGH 28. Februar 2012 - VI ZR 79/11 - Rn. 14; 11. Dezember 2007* 31

- VI ZR 14/07 - Rn. 17). Unter diesen Umständen kann sich der Erklärende auch nicht auf die Wahrnehmung von Rechten iSv. § 193 StGB berufen *(vgl. BVerfG 11. April 1991 - 2 BvR 963/90 - zu C II 3 aE der Gründe)*.

IX. Die danach erforderliche teilweise Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht umfasst den von der Klägerin unecht hilfsweise angebrachten Unterlassungsantrag. 32

X. Für das hinsichtlich der Ehrschutzanträge fortgesetzte Berufungsverfahren sind folgende weitere Hinweise veranlasst: 33

1. Das Landesarbeitsgericht wird zunächst nach § 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO auf eine sachdienliche Fassung des Widerrufsantrags hinzuwirken haben. Dieser benennt in wörtlicher Fassung als Adressaten die „63. Kammer des Arbeitsgerichts Berlin“ und die „Prozessbevollmächtigten beider Parteien“. Die Klage dürfte indes als Globalantrag *(vgl. BAG 29. September 2020 - 1 ABR 21/19 - Rn. 22, BAGE 172, 292)* insgesamt abzuweisen sein, wenn die Klägerin gegenüber nur einem der von ihr benannten Adressaten den Widerruf schon deshalb nicht verlangen könnte, weil ihm die inkriminierten Äußerungen nicht zur Kenntnis gelangt sind. So dürfte es liegen, wenn die Klägerin tatsächlich den Widerruf gegenüber der gesamten Kammer (in ihrer damaligen oder aktuellen Besetzung?), also gegenüber dem/der Vorsitzenden und sämtlichen der Kammer zugehörigen ehrenamtlichen Richtern *(vgl. § 16 ArbGG)* begehren sollte. Und selbst die ehrenamtlichen Richter, die im erstinstanzlichen Verfahren zu einer Sitzung herangezogen waren, müssen nicht zwingend mit den fraglichen Behauptungen konfrontiert worden sein. Es ist weder festgestellt noch sonst ersichtlich, dass ihnen der die Äußerungen enthaltende Schriftsatz der Beklagten zur Kenntnis gebracht worden wäre oder die Behauptungen - obwohl für die Entscheidung des Rechtsstreits unerheblich - in einer mündlichen Verhandlung wiedergegeben worden wären. Entsprechendes gilt für die Bezeichnung „Prozessbevollmächtigte beider Parteien“. Ein Widerruf dürfte ggf. nur gegenüber den Berufsträgern der mandatierten Sozietäten beansprucht werden können, die von dem Vorbringen der Beklagten im Rechtsstreit auch Kenntnis genommen haben. 34

2. Für das Bestehen des Widerrufsanspruchs könnte es zum einen eine Rolle spielen, ob die durch die Behauptung ausgelöste Störung fortbesteht *(vgl. BGH 28. Juli 2015 - VI ZR 340/14 - Rn. 13, BGHZ 206, 289)* oder es der Klägerin allein darum geht, die Beklagte ins Unrecht gesetzt zu sehen *(vgl. BGH 14. Juni 1977 - VI ZR 111/75 - zu I 2 der Gründe, BGHZ 69, 181)*, wohin auch die derzeitige, über die tatsächlichen Adressaten der inkriminierten Behauptungen (weit) hinausgehende Antragsfassung deuten könnte. Zum anderen könnte die Klägerin nicht den vollständigen Widerruf der betreffenden Äußerungen verlangen, sondern lediglich eine Richtigstellung, wenn die Behauptungen nur zum Teil unwahr sein sollten *(vgl. BGH 17. Februar 1987 - VI ZR 77/86 - zu II 1 c der Gründe)*. 35

3. Sollte das Berufungsgericht von einem wissentlich wahrheitswidrigen Vorbringen der Beklagten ausgehen, spräche zwar eine Vermutung für das im Rahmen des Unterlassungsantrags erforderliche Bestehen einer Wiederholungsgefahr. Doch wäre diese Vermutung als widerlegt anzusehen, wenn die Beeinträchtigung durch eine einmalige Sondersituation veranlasst gewesen sein und eine Wiederholung fernliegen sollte *(vgl. BGH 27. April 2021 - VI ZR 166/19 - Rn. 23; 14. November 2017 - VI ZR 534/15 - Rn. 17)*. So könnte es hier liegen, weil die Beklagte die inkriminierten Äußerungen - soweit ersichtlich - nur in Reaktion auf das Vorbringen der Klägerin in der - rechtskräftig abgeschlossenen - Bestandsstreitigkeit hin gehalten hat, die betreffenden Mandate seien ihr - der Klägerin - grundlos entzogen worden. 36

Koch Schlünder Niemann

Grimberg Klein

ECLI:DE:BAG:2023:240823.U.2AZR306.22.0