

Für das Nachschlagewerk! Nein
Für die Fachpresse! Nein
Für die amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 307/72
Urteil des BAG vom 5. April 1973

LAG Berlin



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



2 AZR 307/72

7 Sa 9/72 Berlin

Verkündet am
5. April 1973

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. April 1973 durch den Richter Dr. Gröninger als Vorsitzenden, die Richter Dr. Rengier und Hillebrecht sowie die ehrenamtlichen Richter Wörner und Dr. Cuntz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 18. Mai 1972 - 7 Sa 9/72 - wird zurückgewiesen.

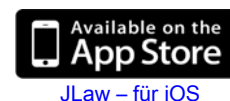
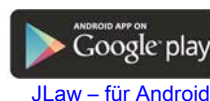
Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1928 geborene Kläger hat den Beruf des Feinmechanikers für Foto-Kino-Geräte erlernt. Seit 1952 war er für die Beklagte, die in Berlin einen Handel mit Fotogeräten betreibt, zunächst als Volontär und später als Verkäufer tätig. Im Jahre 1954 wurde dem Einzelhandelsgeschäft ein Geschäftszweig für den Handel mit dem Ostblock angegliedert, der dem Kläger neben seiner Tätigkeit als Verkäufer übertragen wurde. Seit 1963 war der Kläger überwiegend, später fastausschließlich, in diesem Bereich tätig. Er erhielt Handlungsvollmacht und hatte zuletzt ein durchschnittliches Monatseinkommen von 2.600,-- DM einschließlich der Provisionen aus dem Ostgeschäft. Im Jahre 1967 hatten die Parteien eine Kündigungsfrist von zwölf Monaten zum Jahresende vereinbart.

Wegen Umsatzrückgangs sowohl im Einzelhandels- als auch im Ostgeschäft gab die Beklagte für den Kläger und die beiden anderen Abteilungsleiter am 9. August 1971 die schriftliche Anweisung heraus, daß vom 16. August 1971 an jeder der drei Mitarbeiter an zwei bestimmten Wochentagen die Dienstaufsicht im Ladengeschäft übernehmen solle, um durch näher genannte Maßnahmen dem Umsatzrückgang entgegenzuwirken.

Der Kläger lehnte am 15. August 1971 die Dienstleistung im Ladengeschäft ab. Davon erfuhr der Inhaber der Beklagten, der seinen Sitz in Hannover hat, durch den Monatsbericht des kaufmännischen Leiters am 15. September 1971. Daraufhin wurde ein Beauftragter des Inhabers der Beklagten von Hannover nach Berlin gesandt, der am 21. und erneut am 23. September 1971 mit dem Kläger sprach, um ihn zur Befolgung des Dienstplanes vom 9. August 1971 zu veranlassen. Der Kläger lehnte es jedoch ab, die Ladenaufsicht an zwei Tagen zu übernehmen. Daraufhin sprach die Beklagte dem Kläger am 23. September 1971 die fristlose Kündigung aus, die sie am 24. September 1971 schriftlich bestätigte.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung begehrt, daß diese Kündigung unwirksam ist, und beantragt, das Arbeits-



- 3 -

verhältnis zum 31. Dezember 1972 aufzulösen. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine ursprünglichen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Weigerung des Klägers, nach Maßgabe der Dienstanweisung der Beklagten vom 9. August 1971 an zwei Tagen in der Woche die Ladenaufsicht im Einzelhandelsgeschäft zu übernehmen, im Sinne des § 626 BGB als wichtigen Grund für die fristlose Kündigung durch die Beklagte angesehen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dabei folgt der Senat seiner ständigen Rechtsprechung, daß das Revisionsgericht die Rechtmäßigkeit einer außerordentlichen Kündigung (§ 626 BGB) nur daraufhin nachprüfen kann, ob die Vorinstanz den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes richtig angewandt, insbesondere die im neuen § 626 Abs. 1 BGB genannten Umstände und Interessen hinreichend erschöpfend und widerspruchsfrei gewürdigt hat; dagegen hat der Senat nicht zu prüfen, ob die Besonderheiten des Einzelfalles geeignet sind, einen wichtigen Grund zu bilden, weil das allein im Beurteilungsspielraum des Landesarbeitsgerichts liegt. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Dienstanweisung sich im Rahmen des der Beklagten zustehenden Rechts gehalten habe, die Arbeitsleistung des Klägers zu bestimmen. Demgegenüber beruft sich die Revision zu Unrecht darauf, der Kläger habe neben der ihn fast völlig ausfüllenden Tätigkeit im Osthandelsgeschäft eine zusätzliche Tätigkeit der geforderten Art nicht übernehmen müssen.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hatte sich das Arbeitsverhältnis der Parteien im Laufe der Jahre inhaltlich dahin geändert, daß der Kläger eine leitende Stellung im Verkauf bei der Beklagten einnahm (Ge-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



- 4 -

- 4 -

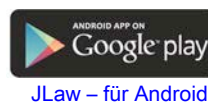
haltshöhe, Handlungsvollmacht). Eine dieser Stellung nicht gerecht werdende Tätigkeit hätte die Beklagte dem Kläger nicht ohne sein Einverständnis (oder erst nach einer Änderungskündigung) zuweisen können. Das bedeutet aber nicht, daß der Kläger nicht eine gleichwertige Tätigkeit anderer Art für die Beklagte auf deren Verlangen erbringen mußte. Da nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts vom Kläger lediglich gefordert wurde, teilweise eine ebenfalls leitende Stellung nur auf einem anderen Verkaufsgebiet wahrzunehmen, hat sich die Weisung der Beklagten im Rahmen des ihr zustehenden Bestimmungsrechts gehalten. Diese konnte im übrigen vernünftigerweise nur so verstanden werden, daß der Kläger nicht eine zusätzliche, sondern innerhalb der für ihn geltenden Arbeitszeit teilweise eine andere Arbeitsleistung als bisher erbringen solle.

Die Rechtslage ist auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn der vorherige fast ausschließliche Einsatz des Klägers im Ostgeschäft berücksichtigt wird. Es ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts von ihm lediglich verlangt worden, auf der einen Seite an zwei Tagen im Ladengeschäft tätig zu werden, dafür aber auf der anderen Seite das Ostgeschäft rationeller, insbesondere in einer zeitlichen Anpassung an die neue Lage, zu bearbeiten. Eine solche Leistungsbestimmung ist rechtlich zulässig. Die Beklagte hat im Rahmen ihres unternehmerischen Ermessens den Einsatz des Klägers so regeln können, daß er nur bestimmte Zeiten für Besuche im Ostsektor reserviere und reine Routinearbeiten von einer ihm dafür zur Verfügung gestellten Hilfskraft erledigen lasse. Ob das, wie der Kläger meint, nicht durchführbar gewesen wäre oder zu einer Vernachlässigung des Ostgeschäfts geführt hätte, hatte der Kläger nicht zu entscheiden. Nachdem die Beklagte trotz entsprechender Hinweise des Klägers auf der Ausführung ihrer Anweisung bestanden hatte, durfte er dem keinen Widerstand entgegensetzen; denn die Beklagte allein ist es, die das wirtschaftliche Risiko ihrer Entschlüsse zu tragen hat.

- 5 -



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



- 5 -

2. Das Landesarbeitsgericht hat die Weigerung des Klägers, seinen Dienst gemäß dem neuen Plan zu erbringen, als beharrliche Arbeitsverweigerung gewertet. Auch das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die in diesem Zusammenhang stehende Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe sich nicht mit der Frage befaßt, ob der Kläger ohne Verschulden angenommen habe, den verlangten Dienst nicht leisten zu müssen, ist ungegründet.

Zwar liegt nach der Rechtsprechung des Senats eine beharrliche Arbeitsverweigerung nicht vor, wenn der Arbeitnehmer unverschuldet der Ansicht ist, er brauche eine bestimmte Arbeit nicht oder nicht in der gewünschten Weise zu verrichten (vgl. BAG AP Nr. 22 zu § 66 BetrVG [zu II 3 der Gründe] und AP Nr. 2 zu § 12 SchwBeschG [zu III der Gründe]). Von einem solchen Sachverhalt kann hier aber nicht die Rede sein. Während in den entschiedenen Fällen die Arbeitnehmer konkret vorgetragen hatten, daß sie aufgrund einer bestimmten Gesetzeslage bzw. einer vorausgegangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu der Ansicht gelangt waren, eine Arbeit verweigern zu dürfen, nimmt der Kläger lediglich seine subjektive Vorstellung für sich in Anspruch, er brauche Weisungen des Arbeitgebers, die er für falsch halte, nicht zu befolgen. Mit einer solchen Vorstellung nimmt er die Gefahr auf sich, daß sein Standpunkt - letztlich vom Gericht, das über den Fall zu entscheiden hat - nicht geteilt wird. Er muß demnach mit einer anderen Beurteilung der Rechtslage rechnen. Sein Irrtum ist dann nicht unverschuldet, wenn er für seine Auffassung keine greifbaren Anhaltspunkte geben kann, die sein Verhalten möglicherweise rechtfertigen.

3. Der Annahme einer beharrlichen Arbeitsverweigerung steht entgegen der Auffassung der Revision nicht entgegen, daß die Beklagte den Kläger vor Herausgabe der Dienstanweisung über die Änderung des Arbeitsbereichs nicht gehört hatte. Nach der von der Revision angezogenen Entscheidung des Senats vom 27. April 1967 (AP Nr. 54 zu § 626 BGB) kann eine solche Anhörungspflicht



- 6 -

- 6 -

des Arbeitgebers bestehen. Die genannte Entscheidung nimmt dies aber nur dann an, wenn der Arbeitsbereich in einer Weise geändert wird, die der Arbeitnehmer als Zurücksetzung empfinden kann (z.B. Entziehung des Hauptgebiets und Übertragung auf einen bisher untergeordneten Mitarbeiter). Das war hier nicht der Fall. Dem Kläger wurde sein bisheriger Aufgabenbereich nicht entzogen, sondern sogar erweitert. Eine Zurücksetzung konnte der Kläger darin nicht erblicken.

Unabhängig hiervon kann der Revision unbedenklich darin gefolgt werden, daß in einem Fall der vorliegenden Art, in dem eine nicht unerhebliche Änderung im Aufgabenbereich des Klägers eintreten sollte, für den Arbeitgeber die Pflicht besteht, die vorgesehene Maßnahme mit dem Arbeitnehmer durchzusprechen. Dieser Pflicht hat aber die Beklagte genügt. Sie hat, als sie erstmals von der Ablehnung erfuhr, nicht sofort gekündigt, sondern ihr Vorhaben durch ihren eigens zu diesem Zweck nach Berlin entsandten Beauftragten mit dem Kläger erörtert und versucht, ihn von der Notwendigkeit ihres Entschlusses zu überzeugen. Das kommt einer vorherigen Anhörung gleich; sie hat damit ihr erstes Versäumnis behoben.

4. Auch die bei der Prüfung des wichtigen Grundes nötige Berücksichtigung aller für und gegen die Kündigung sprechenden Umstände sowie die Abwägung der Interessen beider Parteien, die das Landesarbeitsgericht vorgenommen hat, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden; es hat insbesondere keine tatsächlichen Umstände außer Acht gelassen.

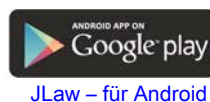
a) Die lange Dauer der Betriebszugehörigkeit des Klägers ist im angefochtenen Urteil berücksichtigt (S. 13 der Urteilsaufbereitung).

b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das Verhalten des Klägers habe darauf schließen lassen, daß er im Falle der ordentlichen Kündigung auch nur für die begrenzte Dauer der Kündigungsfrist den neuen Dienstplan nicht befolgen werde, verstößt weder gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze und kann deshalb

- 7 -



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



- 7 -

von der Revision nicht umgestoßen werden. Nachdem der Kläger zunächst durch sein Verhalten und später in den beiden Unterredungen vom 21. und 23. September 1971 durch seine Erklärungen offen zum Ausdruck gebracht hatte, daß er der Dienstanweisung nicht nachzukommen brauche, lassen allein seine lange Beschäftigungsdauer und sein bisheriges loyales Verhalten angesichts einer so klaren Widersetzlichkeit nicht den Schluß zu, er werde sich anders besinnen und wenigstens für die Dauer der Kündigungsfrist den gewünschten neuen Dienst erbringen.

c) Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Landesarbeitsgericht zum Nachteil des Klägers die Länge der ordentlichen Kündigungsfrist von hier rund 15 Monaten bei der Frage berücksichtigt hat, ob der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf dieser Frist zuzumuten war. Hier kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an, deren Würdigung im Beurteilungsspielraum des Gerichts der Tatsacheninstanz liegt. Eine lange Kündigungsfrist kann im Einzelfall schon einmal für eine außerordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses sprechen (BAG AP Nr. 6 zu § 626 BGB).

d) Entgegen der Auffassung der Revision ist es von der Beklagten nie bestritten worden, daß der Kläger bei der Unterredung vom 23. September 1971 seinerseits fristgemäß gekündigt hat. Ebenso unstreitig ist es aber, daß der Kläger es bei dieser Unterredung abgelehnt hat, die neue Dienstregelung zu befolgen. Welche Bedeutung der eigenen Kündigung des Klägers zukommen soll, auf die die Revision abhebt, ist nicht ersichtlich. Diese Tatsache war für die Entscheidung über die außerordentliche Kündigung von seiten der Beklagten unerheblich. Dies gilt jedenfalls bei der ordentlichen Kündigung des Klägers zum Ende des darauffolgenden Jahres 1972.

e) Der Vortrag der Revision, in den Vorinstanzen habe der Kläger geltend gemacht, daß er nicht - wie vereinbart - zum Ende des Jahres 1972, sondern schon zum Ende des Jahres 1971 gekündigt habe, stimmt mit dem vom Landesarbeitsgericht in Bezug genommenen Akteninhalt nicht überein. Schon in der Klageschrift (Bl. 3 VorA)



steht, der Kläger habe zum 31. Dezember 1972 gekündigt. Diesen Vortrag hat der Kläger im Schriftsatz vom 11. November 1971 (Bl. 34 VorA) und im Schriftsatz vom 16. Mai 1972 (Bl. 93 VorA) durch die Verwendung des Wortes "fristgemäß" wiederholt. Der von der Revision angezogene Schriftsatz des Rechtsanwalts S an die Beklagte befindet sich nicht bei den Akten. Als neuer Tatsachenvortrag kann er in dritter Instanz nicht berücksichtigt werden.

f) Schließlich meint die Revision, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß die Verschlechterung des Betriebsergebnisses (Umsatzrückgang bei der Beklagten) eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen könne. Dieser Angriff geht an der Sache vorbei. Zur Erörterung steht allein eine Änderung des Arbeitsbereichs aus betrieblichen (wirtschaftlichen) Gründen. Sofern die darauf gerichtete Maßnahme des Arbeitgebers sich im Rahmen des zustehenden Leistungsbestimmungsrechts hält, ist eine solche Änderung zulässig. Wenn der Arbeitnehmer gleichwohl die Arbeit verweigert, beruht die darauf gestützte Kündigung nicht auf betrieblichen, sondern auf Gründen in seinem Verhalten. Die von der Revision in diesem Zusammenhang genannten Grundsätze sind auf einen solchen Fall nicht anwendbar.

gez. Dr. Gröninger Dr. Rengier Hillebrecht

A. Wörner Dr. Cuntz



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

