

Aktenzeichen: 2 AZR 649/79

LAG Düsseldorf Urteil des BAG vom 12. November 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 649/79

8 Sa 194/78 Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. November 1981

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. November 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhslers und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Hauenschild und Strümpfer für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27. März 1979 - 8 Sa 194/78 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte 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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz allein noch über die Rechtswirksamkeit einer von der Beklagten dem Kläger gegenüber am 3. Oktober 1977 ausgesprochenen fristlosen Kündigung.

Der Kläger wurde durch Anstellungsvertrag vom 12. Mai 1976 bei dem Beklagten zum 1. Juli 1976 als Angestellter nach VergGr. IV b BAT eingestellt und als Personalsachbearbeiter in der Abteilung Personalwesen und allgemeine Verwaltung eingesetzt. Die unter der Leitung des Angestellten G stehende Abteilung Personalwesen bestand allein aus dem Kläger; ihm stand eine Halbtagschreibkraft zur Verfügung, die auch noch andere Aufgaben wahrnahm. In der Abteilung allgemeine Verwaltung waren dem Kläger drei Arbeitnehmer unterstellt.

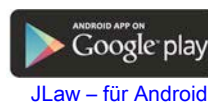
Nach aufgetretenen Differenzen einigten sich die Parteien am 26. September 1977 auf eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 1977. Unter dem 26. September 1977 beantragte der Kläger seine Höhergruppierung nach VergGr. IV a BAT. Am 29. September 1977 fand ein Gespräch zwischen dem Kläger und dem Generalsekretär der Beklagten B statt, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Im Rahmen dieses Gespräches wurde dem Kläger ein Schreiben des Beklagten vom 29. September 1977 überreicht, in welchem er wegen des zerstörten Vertrauensverhältnisses aufgefordert wurde, seine Tätigkeit in der Personalabteilung zu beenden und ab 30. September 1977 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses in der Rechtsabteilung tätig zu werden. Noch am Abend desselben Tages kam es zu einem Telefongespräch zwischen dem Generalsekretär der Beklagten und dem Kläger. Unter Bezugnahme auf dieses Telefonat lehnte der Kläger am 30. September 1977 die Übernahme der Tätigkeit in der Rechtsabteilung mit der Begründung ab, es sei dort keine seiner Vergütungsgruppe entsprechende Stelle vorhanden. Mit Schreiben vom 30. September 1977 bestand der Beklagte jedoch auf seiner Anordnung und drohte bei Nichtbefolgen die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses an.

Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers wandte sich mit Schreiben vom 30. September 1977 an den Beklagten und bat unter Hinweis auf die seiner Ansicht nach dem Kläger zugewiesene minderwertige .

- 3 -



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



- 3 -

Tätigkeit um Einräumung einer Überlegungsfrist bis zum 3. Oktober 1977. Diese wurde von dem Beklagten gewährt. Anlässlich eines Gespräches am 3. Oktober 1977 wurde dem Kläger von dem Vertreter des Generalsekretärs der Beklagten Dr. P. zugesagt, daß die Versetzung keinen Einfluß auf seinen Rechtsstreit bezüglich der Höhergruppierung haben werde und hat dies mit Schreiben vom gleichen Tage unter Bezugnahme auf das geführte Gespräch bestätigt. Gleichwohl lehnte der Kläger nach Beratung mit seinem Prozeßbevollmächtigten die Übernahme der Tätigkeit in der Rechtsabteilung ab. Daraufhin wurde dem Kläger nach Zustimmung des Betriebsrates das Kündigungsschreiben vom 3. Oktober 1977 noch am gleichen Tage überreicht.

Mit der vorliegenden Klage hat sich der Kläger u.a. gegen die fristlose Kündigung gewendet und ausgeführt, die fristlose Kündigung sei nicht gerechtfertigt, da er sich weder mit der Versetzung einverstanden erklärt habe, noch ihm vor Ausspruch der fristlosen Kündigung dargelegt worden sei, welche Arbeiten er im einzelnen in der Rechtsabteilung hätte ausführen sollen.

Der Kläger hat insoweit beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die am 3. Oktober 1977 ausgesprochene fristlose Kündigung beendet worden ist.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und geltend gemacht, wegen der Weigerung des Klägers, der Versetzungsmaßnahme Folge zu leisten, sei die fristlose Kündigung berechtigt. Die angeordnete Versetzung sei wegen permanenter Fehler des Klägers in seinem bisherigen Arbeitsbereich und des fehlenden Vertrauens sowie zur Vermeidung von Konfliktsituationen mit Zustimmung des Personalrates und zur Entlastung des Arbeitsanfalles im Justitiat aus dringenden dienstlich organisatorischen Gründen erfolgt. Diese Versetzung habe innerhalb des dem Arbeitgeber zustehenden Direktionsrechts gelegen und nicht gegen § 12 BAT verstoßen, zumal dem Kläger im Justitiat keine geringerwertigere, sondern eine gleichwertige, seiner Vergütungsgruppe entsprechende Tätigkeit habe übertragen werden sollen. Der Kläger sei mehrfach darauf hingewiesen worden, daß er unter Anleitung des Justitiars



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

im Rahmen einer Sonderaktion eine besondere Mahnbescheidaktion habe durchführen sollen. Eine besondere Veranlassung, den Kläger vorweg über das neue Aufgabengebiet im einzelnen aufzuklären, habe nicht bestanden, da dies bei Arbeitsaufnahme erfolgen sollte. Gleichwohl habe er nicht den geringsten Versuch gemacht, sich die von ihm im Justitiat zu übernehmenden Arbeiten erklären zu lassen. Im übrigen habe sich der Kläger im Gespräch am 29. September 1977 mit der angeordneten Versetzung einverstanden erklärt, danach seinen Arbeitsplatz an seinen Arbeitskollegen übergeben und ihm den Schlüssel für den Personalaktenschrank ausgehändigt. Auf seinen Wunsch sei ihm telefonisch auch die Zusicherung gegeben worden, daß der Wechsel keine negativen Folgen auf seine Höhergruppierungsklage haben werde. Am 30. September 1977 habe er sich jedoch trotz der erfolgten Zusage geweigert, den Arbeitsplatz im Justitiat zu übernehmen. Von der einverständlich getroffenen mündlichen Versetzungsabsprache habe sich der Kläger aber nicht mehr einseitig lösen können. Die dem Kläger eingeräumte Überlegungsfrist habe nur dazu gedient, sich die Folgen seiner Handlungsweise zu überlegen.

Der Kläger hat erwidert, nicht verpflichtet gewesen zu sein, der Zuweisung auf einen anderen Arbeitsplatz Folge zu leisten, der von seiner Wertigkeit her nicht seiner Vergütungsgruppe entsprochen habe. Eine dienstliche Notwendigkeit zu einer Versetzung habe schon allein deswegen nicht bestanden, weil das Justitiat überbesetzt gewesen und er nie darauf hingewiesen worden sei, daß eine Versetzung zur Entlastung wegen des Arbeitsanfalles erforderlich sei. Von der angeblich geplanten Mahnbescheidaktion, die er habe durchführen sollen, habe er erstmals durch die Klageerwidern erfahren. Auch habe er sich mit der Versetzung nicht einverstanden erklärt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage bezüglich des Feststellungsantrages stattgegeben und festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 3. Oktober 1977 nicht aufgelöst worden ist. Das Landesarbeitsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

- 5 -



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



- 5 -

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung des Feststellungsantrages weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die fristlose Kündigung vom 3. Oktober 1977, über deren Rechtswirksamkeit die Parteien in der Revisionsinstanz allein noch streiten, mit Recht als unwirksam angesehen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die fristlose Kündigung sei unwirksam. Die außerordentliche Kündigung müsse die unausweichlich letzte Maßnahme des Kündigenden sein. Der Arbeitgeber sei daher gehalten, auch vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung mit dem Arbeitnehmer über eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz zu sprechen. Der Beklagte habe es aber unterlassen, den Kläger vor Ausspruch der Kündigung im einzelnen seine Tätigkeit in der juristischen Abteilung darzulegen. Die Weigerung des Klägers, seine Dienste dort aufzunehmen, könne aber nicht ohne diese Unterrichtung bewertet werden. Denn sei es die Pflicht des Arbeitgebers, vor Ausspruch einer Kündigung eine Umsetzung des Arbeitnehmers zu prüfen und sich mit ihm zu besprechen, so gehöre hierzu auch die Information darüber, welche Tätigkeiten am neuen Arbeitsplatz verrichtet werden sollen. Entscheide sich der Arbeitnehmer dann zur Ablehnung dieser Tätigkeit, trage er hierfür das Risiko, wegen Arbeitsverweigerung gekündigt zu werden. Entsprechendes gelte, wenn sich der Arbeitnehmer weigere, ein entsprechendes Gespräch mit dem Arbeitgeber zu führen. Vorliegend sei dem Kläger aber ohne weitere Erläuterung ein anderer Arbeitsplatz zugewiesen und nach dessen Ablehnung fristlos gekündigt worden. Diese Kündigung sei allein wegen des fehlenden Gespräches und der fehlenden Unterrichtung unwirksam. Eine solche Unterrichtung sei dem Beklagten auch zumutbar gewesen, da sie ohne zeitliche Verzögerung habe vorgenommen werden können. Aus der von dem Beklagten behaupteten Versetzungsvereinbarung mit dem Kläger ergebe sich keine andere Beurteilung. Denn der Kläger habe sich, wenn überhaupt, nur mit der Übernahme einer gleichwertigen Tätigkeit in der juristischen Abteilung bereit-



- 6 -

erklärt. Diese Gleichwertigkeit habe aber der Beklagte dem Kläger nicht dargelegt.

II. Diese Würdigung ist frei von Rechtsfehlern.

Die Anwendung des § 626 Abs. 1 BGB durch das Landesarbeitsgericht kann vom Revisionsgericht nicht uneingeschränkt nachgeprüft werden. Entscheidend ist allein, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt oder unrichtig angewendet hat. Das Revisionsgericht kann insoweit nur nachprüfen, ob ein bestimmter Vorgang für sich genommen überhaupt geeignet ist, einen wichtigen Grund i.S. des § 626 BGB zu bilden und ob das Berufungsgericht alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, bedacht und abgewogen hat (ständige Rechtsprechung, vgl. statt vieler BAG 24, 401, 407 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB, zu III 1 der Gründe). Diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts stand.

1. Eine fristlose Kündigung kommt als die unausweichlich letzte Maßnahme des Kündigenden grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn alle anderen, nach den jeweiligen Umständen des konkreten Falles möglichen und angemessenen milderer Mittel erschöpft sind, das in der bisherigen Form nicht tragbare Arbeitsverhältnis fortzusetzen (vgl. zuletzt BAG 30, 309 = AP Nr. 70 zu § 626 BGB; KR-Hillebrecht, § 626 BGB Rz 189). In Anwendung und Ausfüllung dieses Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit hat das Landesarbeitsgericht - unabhängig von der Frage, ob der Kläger verpflichtet gewesen ist, der Versetzung Folge zu leisten - die ausgesprochene fristlose Kündigung mit Recht schon deshalb als unwirksam angesehen, weil der Beklagte den Kläger nicht vor der Versetzung im einzelnen über seine neuen Tätigkeiten in der Rechtsabteilung unterrichtet hat. Nach den für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat sich der Kläger zwar mit der Zuweisung einer gleichwertigen Tätigkeit einverstanden erklärt, jedoch ist ihm vom Beklagten weder die Art der Tätigkeit dargelegt worden, noch ist ihm sonstwie die

- 7 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

Tätigkeit bekannt gewesen, die er zukünftig verrichten sollte. Ein Informationsgespräch darüber ist dem Kläger vom Beklagten auch nicht angeboten worden. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang anführt, dem Kläger sei die Tätigkeit bereits bekannt gewesen, handelt es sich insoweit um einen dem bisherigen Vortrag des Beklagten widersprechenden und in der Revisionsinstanz unbeachtlichen neuen Tatsachenvortrag. Der Beklagte hat bislang selbst vorgetragen, in der juristischen Abteilung sei keine nach VergGr. IV b BAT zu bewertende Tätigkeit vorhanden. Es sei daher geplant gewesen, den Kläger mit Sonderaufgaben zu betrauen, also mit Tätigkeiten, die dem Kläger aus eigener Anschauung nicht bekannt sein konnten. Der Beklagte hat seine gegenteilige Behauptung, nämlich dem Kläger seien diesbezügliche Erläuterungen gegeben worden, auch nicht im einzelnen unter Beweis gestellt.

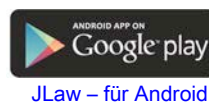
2. Vor einer Versetzung bzw. Zuweisung einer anderen, ihm bislang nicht bekannten Tätigkeit muß der Arbeitnehmer grundsätzlich die Möglichkeit zur Prüfung haben, ob die vorgesehene Versetzung bzw. die neuen ihm zu übertragenen Arbeiten im Rahmen des Arbeitsvertrages liegen und er deshalb verpflichtet ist, der aufgrund des dem Arbeitgeber zukommenden Direktionsrechts ergangenen Anordnung Folge zu leisten. Denn nur dann kann dem Arbeitnehmer das Risiko einer außerordentlichen fristlosen Kündigung wegen Arbeitsverweigerung aufgebürdet werden, wenn er trotz vorheriger Unterrichtung die neu zugewiesene Arbeit ablehnt oder - was dem gleichsteht - ein entsprechendes Gespräch mit dem Arbeitgeber über die Art der anderweitigen Tätigkeit von vornherein abgelehnt hat. Den Arbeitgeber trifft daher insoweit eine Unterrichtungspflicht. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, dann kann jedenfalls nicht ohne weiteres von einer kündigungsrelevanten Pflichtverletzung des Arbeitnehmers ausgegangen werden, wenn er der Anordnung auf Zuweisung einer anderen Arbeit nicht nachkommt. Allerdings gilt dieser Grundsatz nicht absolut. Es kommt jeweils auf die Umstände des konkreten Falles an, ob der Arbeitgeber gehalten ist, den

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

- 8 -



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



Arbeitnehmer vor Zuweisung einer anderen, bislang nicht ausgeübten Tätigkeit darüber im einzelnen zu informieren, bevor er wegen der Weigerung des Arbeitnehmers die fristlose Kündigung ausspricht. Anderenfalls könnte es zu einer Gefährdung des Betriebsablaufs führen, wenn der Arbeitgeber die in Aussicht gestellte fristlose Kündigung immer nur dann rechtswirksam aussprechen könnte, wenn er die dem Arbeitnehmer zuvor zugewiesene Arbeit mit diesem nicht auf ihre rechtliche Zulässigkeit und Zumutbarkeit erläutert hat.

3. Im Streitfall hat das Landesarbeitsgericht zutreffend eine entsprechende Unterrichtungspflicht des Beklagten angenommen. Das Landesarbeitsgericht hat dies zwar nicht im einzelnen erörtert, es folgt dies aber ohne weiteres aus den vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen.

Der Kläger ist von Anfang an als Personalsachbearbeiter und in der allgemeinen Verwaltung eingesetzt worden. Das Arbeitsverhältnis hat sich auf diesen Arbeitsplatz konkretisiert. Bei der dem Kläger zugewiesenen Tätigkeit in der juristischen Abteilung handelte es sich dagegen um ein bisher vom Kläger nicht bekleidetes Arbeitsgebiet, so daß wegen der eingetretenen Konkretisierung an sich eine Versetzungsmöglichkeit im Wege des Direktionsrechtes nicht ohne weiteres in Betracht gezogen werden durfte. Zudem war – was der Kläger wußte und zwischen den Parteien auch unstreitig ist – für den Kläger überhaupt keine Stelle in der juristischen Abteilung vorhanden, die der tariflichen Vergütungsgruppe des Klägers entsprach. Deswegen, und nicht weil ihm eine Stelle nach der von ihm begehrten VergGr. IV a BAT nicht angetragen wurde, hat der Kläger die ihm zugewiesene Tätigkeit in der juristischen Abteilung abgelehnt. Auch die zwischen den Parteien aufgetretenen Differenzen, die zum Abschluß des Auflösungsvertrages geführt haben, können in diesem Zusammenhang nicht unberücksichtigt bleiben. Die Zuweisung des andersgearteten und für den Kläger fremden Aufgabengebietes ist nicht – was nahegelegen hätte – im Rahmen der Auflösungsvereinbarung erfolgt, sondern im unmittelbaren zeitlichen Anschluß an eine vom Kläger erhobene Höhergruppierungsklage. Bei dieser Sachlage erscheint es daher verständlich, wenn der Kläger die Berechtigung der Maßnahme, die er als



Maßregelung verstehen mußte, und die Gleichwertigkeit der ihm angebotenen Tätigkeit in Zweifel zog.

Aufgrund dieser Umstände ist demnach nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht von der Notwendigkeit einer Aufklärungspflicht ausgegangen ist und die fristlose Kündigung wegen Arbeitsverweigerung im Hinblick auf die unterlassene Aufklärung als unwirksam beurteilt hat. Entgegen der Auffassung der Revision stehen diesem Ergebnis auch nicht die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 12. April 1973 - 2 AZR 291/72 - (AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht), vom 10. November 1955 - 2 AZR 591/54 - (BAG 2, 221 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht) und vom 2. Mai 1958 - 1 AZR 92/56 - (AP Nr. 16 zu § 66 BetrVG) entgegen, da diesen Urteilen jeweils ein andersgearteter Sachverhalt zugrundelag. Der Beklagte kann sich auch nicht damit rechtfertigen, daß der Kläger durch Übernahme der Tätigkeit deren Inhalt hätte feststellen können. Der Kläger durfte bei der gegebenen Sachlage nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden, zumal es dem Beklagten ohne weiteres und ohne jeglichen Zeitverlust möglich gewesen wäre, den Kläger in einem Gespräch über den Inhalt des neuen Arbeitsgebietes ins Bild zu setzen, um die bestehenden und auch von einem objektiven Betrachter nachvollziehbaren Zweifel des Klägers über die Zulässigkeit dieser Anordnung auszuräumen bzw. dem Kläger eine eigene Entscheidung nach Kenntnis des Tätigkeitsfeldes zu ermöglichen. Nach den gegebenen Umständen lag auch kein Not- oder Ausnahmefall vor, der eine Information des Klägers über das neue Arbeitsgebiet infolge der gebotenen Dringlichkeit ausgeschlossen und eine andere rechtliche Beurteilung erforderlich gemacht hätte.

4. Soweit die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht keine vorbehaltlose Einverständniserklärung des Klägers angenommen, die den Beklagten in der Pflicht zur Aufklärung über den neuen Arbeitsplatz enthebt, kann sie damit keinen Erfolg haben. Denn das angefochtene Urteil ist - was die Revision verkennt - durchaus in Übereinstimmung mit dem Vortrag der Beklagten davon ausgegangen, daß der Kläger der Übernahme einer



- 10 -

gleichwertigen Tätigkeit in der Rechtsabteilung zugestimmt hat. Der Beklagte hat selbst nicht behauptet oder gar unter Beweis gestellt, der Kläger habe sich vorbehaltlos ohne Rücksicht auf die Wertigkeit der Tätigkeit mit einer Versetzung in die Rechtsabteilung einverstanden erklärt. Unstreitig war jedoch seinerzeit ein der Vergütungsgruppe des Klägers entsprechender Arbeitsplatz in der Rechtsabteilung nicht vorhanden. Eine gleichwertige Tätigkeit sollte dem Vortrag des Beklagten vielmehr erst geschaffen werden. Ungeachtet der Einverständniserklärung des Klägers wäre daher der Beklagte vor Ausspruch der fristlosen Kündigung wegen Arbeitsverweigerung zur Aufklärung des Klägers über die Gleichwertigkeit der neuen ihm zugewiesenen Tätigkeiten verpflichtet gewesen.

5. Da die fristlose Kündigung schon wegen der fehlenden Unterrichtung des Klägers über die ihm zugewiesene Arbeit unwirksam ist, kann dahingestellt bleiben, ob vorliegend die Zuweisung der Arbeit durch das Direktionsrecht des Beklagten oder nach § 12 BAT gedeckt gewesen ist.

III. Aus den dargelegten Gründen war daher die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Hillebrecht	Dr. Röhsler	Triebfürst
K.Hauenschild	Strümper	



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

