

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

Gesetz: BGB § 626; Schulverwaltungsgesetz NRW § 18

Leitsätze:

Keine

Aktenzeichen: 4 AZR 6/77
Urteil des BAG vom 12. Juli 1978 IAG Düsseldorf



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



Verkündet am
12. Juli 1978

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Juli 1978 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Jobs und Dr. Röhsler sowie den ehrenamtlichen Richter Hackmann und die ehrenamtliche Richterin Pfister für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 30. September 1976 - 14 Sa 331/76 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

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

- 2 -



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger stand als Aushilfsangestellter zur Erteilung von Unterricht an öffentlichen Volksschulen seit 22. Oktober 1963 in Diensten des beklagten Landes.

Nach Tätigkeiten in verschiedenen Schulamtsbezirken war der Kläger seit 1. März 1972 in einer Gemeinschaftshauptschule in der Stadt D tätig. Im August 1973 erlitt der Kläger einen Verkehrsunfall. Dadurch war er bis Ende Dezember 1973 arbeitsunfähig. Mehrfach vom Regierungspräsidenten gegenüber dem Schulrat verlangte Berichte über Unterrichtsbesuche beim Kläger konnten nicht vorgelegt werden. Auf seinen Antrag wurde der Kläger vom Januar 1974 bis August 1974 unter Fortfall der Vergütung beurlaubt. Unter dem 20. Mai 1974 teilte der Kläger dem Regierungspräsidenten mit, daß er nach der Beurlaubung wieder voll im Schuldienst tätig sein wolle. Günstig sei für ihn ein Einsatz im Norden von D oder O oder im Landkreis Di in der Gemeinde W oder V bzw. Vo . Mit Schreiben vom 8. Juli 1974 ordnete der Schulrat N des Stadtschulamtes D den Kläger aus dienstlichen Gründen an die Gemeinschaftshauptschule "B" in D ab. Zugleich schrieb ihm der Schulrat:

"Am 23. 9. 1974 werde ich Sie um 8,15 Uhr im Unterricht besuchen, damit ich endlich in der Lage bin, den vom Regierungspräsidenten seit dem 4. 6. 1973 geforderten Besuchsbericht zu erstellen. Sollte mein Besuch aus Gründen, die Ihnen anzulasten wären, nicht stattfinden können, muß ich das Dienstverhältnis mit Ihnen zum nächstmöglichen Termin kündigen."

Am 1. August 1974 teilte der Kläger dem Regierungspräsidenten mit, daß ihm eine weitere Tätigkeit in D

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

aus verkehrstechnischen und persönlichen Gründen nicht mehr zumutbar sei und bat um Versetzung an die Hauptschule F in V oder, wenn dort sein Einsatz bis zum 1. September 1974 nicht möglich sei, seine Beurlaubung bis zum 31. Januar 1975 zu verlängern. Der Regierungspräsident lehnte den Antrag auf Versetzung ab. Der Kläger wurde gebeten, der Abordnung nachzukommen.

Am 25. August 1974 schrieb der Kläger dem Regierungspräsidenten, er könne den Dienst in D an der Gemeinschaftshauptschule nicht aufnehmen. In einem Schulaufsichtsbezirk, der von Schulrat N geführt werde, gegen den er eine Dienstaufsichtsbeschwerde eingereicht habe, könne er nicht arbeiten. Da der Schulrat N Vorwürfe, die u. a. auf ein Schreiben des Schulleiters A zurückgingen, ungeprüft und ohne den Kläger zu hören weitergegeben habe, sei ihm eine Tätigkeit in D nicht zuzumuten. Er bitte darum, ihn an die Hauptschule F der Gemeinde V abzuordnen oder zu versetzen. Seine ursprünglich beantragte Versetzung nach Al sei dadurch vereitelt worden, daß die Personalakte beim Schulamt in D nicht ordnungsgemäß geführt worden sei.

Der Regierungspräsident antwortete dem Kläger mit Schreiben vom 3. September 1974, daß eine Beurlaubung aus stellenplanmäßigen Gründen nicht möglich sei. Könne der Kläger seinen Dienst am 9. September 1974 nicht wieder aufnehmen, stelle er anheim, das Dienstverhältnis zu kündigen.

Am 31. August 1974 schrieb der Kläger dem Schulrat N, er habe dem Regierungspräsidenten davon Mitteilung gemacht, daß er seinen Dienst an der Gemeinschaftshauptschule "B" am 9. September 1974 nicht antreten werde. Der Schulrat habe durch die unbesehene Weiterleitung von Vorwürfen gegenüber dem Kläger seine Fürsorgepflicht gröblichst verletzt.

- 4 -



- 4 -

Der Kläger erschien am 9. September 1974 nicht zum Dienstantritt.

Mit einem vom Oberstadtdirektor H und Schulrat N unterzeichneten Schreiben vom 12. September 1974 wurde das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung gekündigt, weil der Nichtantritt des Dienstes am 9. September 1974 eine Arbeitsverweigerung darstelle.

Der Kläger hält die Kündigung für rechtsunwirksam. Er hat vorgetragen, eine Nebentätigkeitsgenehmigung des Schulamtes vom 15. November 1972 gäbe Anlaß zu der Annahme, daß ein Beamtenverhältnis vorläge. Das Schulamt in D sei zum Ausspruch der Kündigung nicht befugt. Ferner sei ihm ein Dienstantritt im Aufsichtsbereich des Schulrates N nicht zumutbar gewesen. Der Schulrat habe durch die ungeprüfte Weitergabe eines unzutreffenden Berichts des Rektors A eine bereits genehmigte Versetzung nach R vereitelt. Im übrigen seien auch aus seinen Personalakten die günstigen Beurteilungen entfernt worden. Deswegen habe er gegen den Personalsachbearbeiter beim Schulamt Dienstaufsichtsbeschwerde eingelegt. Schließlich liege vor Ausspruch der Kündigung keine Abmahnung mit Androhung einer Kündigung vor.

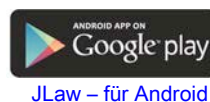
Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Beschäftigungsverhältnis mit dem beklagten Land durch die fristlose Kündigung des Schulamtes der Stadt D vom 12. September 1974 nicht beendet worden ist. Das beklagte Land hat Klageabweisung beantragt.

Es hat unter anderem vorgetragen, die Vorwürfe gegenüber dem Schulrat N seien ungerechtfertigt. Der Kläger habe die auf Anweisung des Regierungspräsidenten vorzunehmenden Unterrichtsüberprüfungen durch den Schulrat vereitelt und sei trotz seiner Dienstfähigkeit

- 5 -



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



- 5 -

am 8. Oktober 1973 nicht zur Rücksprache mit dem Schulrat gekommen. Die Abordnung des Klägers an die Hauptschule "B" sei erfolgt, weil der Kläger zu seinem früheren Schulkollegium in einer Konfliktsituation gestanden habe.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Klagebegehren weiter. Das beklagte Land beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß zwischen den Parteien kein Beamtenverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis besteht. Nach § 8 des Beamtengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen ist zur Begründung eines Beamtenverhältnisses eine Ernennung erforderlich, die durch Aushändigung einer Urkunde erfolgt. Eine solche Ernennung ist hier jedoch nicht vorgenommen. Vielmehr wurde in § 5 des Arbeitsvertrages festgelegt, daß ein Anspruch des Klägers auf Übernahme in ein Beamtenverhältnis nicht begründet wird. Außerdem wurde der Arbeitsvertrag den Vorschriften des Bundesangestelltentarifvertrags unterstellt. Daraus schließt das Landesarbeitsgericht zutreffend auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrages. Das ist rechtsfehlerfrei und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

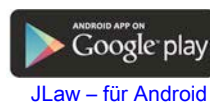
Entgegen der Ansicht der Revision hält das Landesarbeitsgericht zu Recht die Kündigungsbefugnis des Oberstadtdirektors im Zusammenwirken mit dem Schulrat für gegeben.

Gemäß § 18 des Schulverwaltungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen - SchVG - vom 3. Juni 1958 (GVBl. NW

- 6 -



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



- 6 -

S. 241) gehören zum Dienstbereich des Schulrates die schulfachlichen Angelegenheiten, zum Dienstbereich des Oberstadtdirektors die rechtlichen, insbesondere die verwaltungsrechtlichen und haushaltsrechtlichen Angelegenheiten. Jedes Mitglied entscheidet in seinem Dienstbereich selbständig, hat sich aber in wichtigen Angelegenheiten mit dem anderen Mitglied ins Benehmen zu setzen. Angelegenheiten, die beide Dienstbereiche betreffen, werden von den Mitgliedern des Schulamtes, welches aus dem Oberstadtdirektor und dem Schulrat besteht, gemeinsam erledigt. Dabei ist für die abschließende Entscheidung das Einverständnis beider Mitglieder notwendig. Damit ergibt sich im vorliegenden Fall die Kündigungsbefugnis des Schulrats und des Oberstadtdirektors bereits aus § 18 SchVG, ohne daß es auf die Rechtmäßigkeit der Übertragung von Personalangelegenheiten für Lehrer im Angestelltenverhältnis auf die Schulämter im Wege eines Erlasses oder der Geschäftsordnung des Schulamtes ankommt. Im übrigen irrt die Revision, wenn sie davon ausgeht, zur Übertragung von Personalangelegenheiten durch Erlass oder Geschäftsordnung bedürfe es gemäß § 24 Abs. 2 des SchVG einer Rechtsverordnung. Eine solche Rechtsverordnung kann schon im Hinblick auf Art. 80 Abs. 1 GG nicht über den in § 24 Abs. 1 SchVG geregelten Bereich hinausgehen, der die Beschäftigung von Personen, die die Voraussetzungen zur Tätigkeit in Lehramtsverhältnissen nicht oder nicht voll erfüllen, gleichwohl als Lehrer ermöglicht, sofern sie nach ihrer Vorbildung oder Berufserfahrung dazu geeignet sind (vgl. dazu Meyerhoff/Pünder/Schäfer, Schulverwaltungs- und Schulfinanzgesetz in Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., 1968, § 24 Anm. II).

Das Landesarbeitsgericht hat die Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung damit begründet,

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 7 -

der Kläger habe seine Hauptpflicht aus dem Arbeitsvertrag, nämlich Dienste zu leisten, verletzt. Ein Zurückbehaltungsrecht stehe dem Kläger nicht zu. Einer etwaigen Fürsorgepflichtverletzung des Rektors A habe das Schulamt dadurch Rechnung getragen, daß der Kläger an eine andere Schule versetzt worden sei. Dagegen seien vom Kläger auch keine Einwendungen erhoben worden. Ein Zurückbehaltungsrecht sei auch nicht daraus herzuleiten, daß der Kläger das Vertrauen in die Unparteilichkeit des Schulrates N verloren habe. Ein unmittelbarer dienstlicher Kontakt zwischen dem Kläger und dem Schulrat N habe nicht bestanden. Einer etwaigen Fehlbeurteilung durch den Schulrat habe dadurch Rechnung getragen werden können, daß der Kläger im Beschwerdewege auf eine sachliche Beurteilung habe hinwirken können. Einer besonderen Androhung einer fristlosen Kündigung habe es nicht bedurft, da dem Kläger deutlich gesagt worden sei, daß er mit rechtlichen Konsequenzen zu rechnen habe, wenn er seine arbeitsvertraglichen Pflichten nicht erfülle. Dies ergebe sich aus der Abordnungsverfügung vom 8. Juli 1974 sowie aus den Schreiben des Regierungspräsidenten vom 16. August und 3. September 1974. Außerdem sei zu berücksichtigen, daß es sich nicht um die erste Arbeitsvertragsverletzung des Klägers gehandelt habe. Der Kläger habe, nachdem er am 8. Oktober 1973 wieder dienstfähig gewesen sei, eine erneute Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit erst vom 26. Oktober 1973 an vorgelegt, ohne dem Schulrat gegenüber eine überzeugende Auskunft über sein Fernbleiben zu geben. Die Interessenabwägung ergäbe, daß es dem beklagten Land unzumutbar sei, den Kläger weiterzubeschäftigen. Dies gelte unabhängig davon, ob aus den Personalakten des Klägers Dienstleistungsberichte entfernt worden seien. Es sei nicht zu verkennen, daß der Kläger wegen seiner unzureichenden Ausbildung für den Lehrerberuf nach längerer Dienstzeit nur schwer eine andere Stelle finden werde. Andererseits sei die Einstellung des Klägers

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

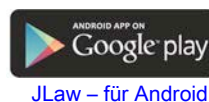
von vornherein befristet für die Dauer des Lehrermangels erfolgt und es sei dem Kläger wiederholt angeboten worden, ein verkürztes Studium nachzuholen. Zugunsten des Klägers sei zu berücksichtigen, daß er von August bis Ende Dezember 1973 mit teilweisen Unterbrechungen arbeitsunfähig gewesen sei. Ihm könne daher nicht angelastet werden, daß die seit 1973 notwendige dienstliche Überprüfung nicht durchgeführt worden sei. Das beklagte Land habe das Recht, Ausbildungsstand und Lehrbefähigung seiner Lehrer zu überprüfen und den Einsatz der Dienstkräfte zu bestimmen. Ein geordneter Schulbetrieb lasse eine Arbeitsverweigerung nicht zu.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts können vom Revisionsgericht nur daraufhin nachgeprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff des wichtigen Grundes verkannt hat. Dabei ist darauf abzustellen, ob der Tatrichter von einem Sachverhalt ausgegangen ist, der unabhängig von den Besonderheiten des Einzelfalles geeignet ist, an sich einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung abzugeben. Zum Rechtsbegriff des wichtigen Grundes gehört weiter die Prüfung und Abwägung, ob es demjenigen, der eine außerordentliche Kündigung erklärt hat, unzumutbar gewesen ist, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Der Begriff des wichtigen Grundes ist nur dann richtig erkannt und angewendet, wenn sich die Interessenabwägung auf alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalles erstreckt und diese vollständig und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen worden sind (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. BAG 2, 175 [182] = AP Nr. 1 zu § 23 BetrVG; BAG 2, 214 [215] = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; BAG 2, 207 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB; BAG 9, 263 = AP Nr. 42 zu § 626 BGB; BAG 24, 401 = AP Nr. 65 zu § 626 BGB). Die der rechtlichen

- 9 -



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



- 9 -

Würdigung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen sind für das Revisionsgericht bindend, soweit sie nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen worden sind (§ 561 Abs. 2 ZPO).

Bei Anwendung dieses Prüfungsmaßstabes ergibt sich, daß das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht die Rechtswirksamkeit der außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 BGB, 54 BAT bejaht hat.

Eine Arbeitsverweigerung stellt dann einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung dar, wenn sie beharrlich ist. Beharrlichkeit liegt vor, wenn die Willensrichtung des Arbeitnehmers erkennbar wird, die Anweisungen des Arbeitgebers nicht zu befolgen. Dieses kann sich je nach den Umständen des Einzelfalles sowohl aus wiederholten Verstößen gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten als auch aus einem einmaligen Verhalten des Arbeitnehmers ergeben. Im Bereich der Leistungen aus dem Arbeitsvertrag setzt eine fristlose Entlassung in der Regel eine vorherige Abmahnung vor (vgl. BAG AP Nr. 57 zu § 626 BGB; BAG AP Nr. 58 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers; BAG AP Nr. 5 und 27 zu § 123 GewO; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., 1977, Rdnr. 216 und 218). Eine Arbeitsverweigerung ist nicht anzunehmen, wenn die Erfüllung der Arbeitspflicht dem Arbeitnehmer unzumutbar ist (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; Stahlhacke, aaO, Rdnr. 217).

Das Landesarbeitsgericht ist in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise zunächst davon ausgegangen, daß der Nichtantritt des Dienstes am 9. September 1974 in der Schule "B" eine Arbeitsverweigerung darstellt. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht dieses einmalige Verhalten als beharrliche Arbeitsverweigerung gewertet hat. Denn aus dem bis dahin gezeigten Verhalten und der neuerlichen

- 10 -



- 10 -

Arbeitsverweigerung des Klägers kann gefolgert werden, daß die Weigerung endgültig sein soll. Aus den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Frage der Abmahnung ergibt sich nämlich, daß der Kläger trotz mehrfachen Hinweises, die Stelle ab 9. September 1974 anzutreten, nicht zum Dienst erschien. Das Schulamt hatte die Kündigung angedroht. Auch der Regierungspräsident wies den Kläger daraufhin, seinen Dienst aufzunehmen oder von sich aus zu kündigen. Dies alles läßt auf eine endgültige Weigerung des Klägers und damit auf eine beharrliche Arbeitsverweigerung schließen.

Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe allenfalls von einer fahrlässig begangenen Arbeitsverweigerung ausgehen dürfen, greift aus Rechtsgründen nicht durch. Es kommt, wie oben aufgezeigt, nicht auf den Grad des Verschuldens, sondern vor allem auf das Vorliegen einer beharrlichen Arbeitsverweigerung an. Irrt der Arbeitnehmer über die Berechtigung seiner Arbeitsverweigerung, so ist die Arbeitsverweigerung nur dann nicht unbefugt, wenn der Arbeitnehmer trotz sorgfältiger Erkundigung und Prüfung der Rechtslage die Überzeugung gewinnen durfte, daß er zur Arbeit nicht verpflichtet ist (vgl. BAG AP Nr. 24 zu § 123 GewO; Stahlhacke, aaO, Rdnr. 218). Diese tatsächlichen Voraussetzungen sind hier jedoch nicht gegeben.

Soweit das Landesarbeitsgericht die Bewertung des Verhaltens des Klägers unter dem Gesichtspunkt des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB vornimmt, ist dieser rechtliche Ausgangspunkt zwar unzutreffend. Für die Frage, ob der Kläger am 9. September 1974 seinen Dienst antreten mußte, ist allein entscheidend, ob ihm die Dienstaufnahme angesichts der behaupteten Spannungen mit dem Schulrat N zumutbar war. Das Landesarbeitsgericht hat aber dazu - wenn auch in

- 11 -



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



- 11 -

einem anderen Zusammenhang - ausgeführt, daß ein unmittelbarer dienstlicher Kontakt zwischen dem Kläger und dem Schulrat N nicht bestanden habe. Der Schulrat sei lediglich Dienstvorgesetzter gewesen. Einer etwaigen Fehlbeurteilung durch den Schulrat habe im staatlichen Verwaltungsaufbau dadurch Rechnung getragen werden können, daß der Kläger gegebenenfalls im Beschwerdeverfahren auf eine sachliche Beurteilung hätte dringen können, wenn er nicht zuvor einen Unterrichtsbericht durch dritte unabhängige Personen hätte beantragen wollen. Diese Tatsachen ließen den Schluß zu, daß es dem Kläger zumutbar gewesen wäre, den Dienst anzutreten. Das Vorbringen der Revision, der Kläger und der Schulrat hätten in einem außergewöhnlich hart geführten Zerwürfnis gestanden, vermag daher zu keiner anderen Beurteilung zu führen.

Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend das Vorliegen einer Abmahnung angenommen. Es kann dahingestellt bleiben, ob angesichts der beharrlichen Arbeitsverweigerung des Klägers überhaupt eine Abmahnung erforderlich war (vgl. dazu BAG AP Nr. 5 zu § 123 GewO mit weiteren Hinweisen). Jedenfalls stellt das Schreiben des beklagten Landes vom 8. Juli 1974 eine ordnungsgemäße Abmahnung dar. Dabei kommt es entgegen der Auffassung der Revision nicht darauf an, daß dieses Schreiben vom Schulrat verfaßt worden ist. Denn letztlich konnte und mußte der Kläger die Konsequenzen seines Verhaltens aus dem Schreiben des Regierungspräsidenten vom 3. September 1974 entnehmen, als ihm anheimgestellt wurde, selbst zu kündigen.

Da sich schließlich die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Interessenabwägung auf alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände erstreckt und vollständig und widerspruchsfrei alle in Betracht kommenden Umstände gegeneinander abwägt, ist sie rechtsfehlerfrei.

- 12 -



- 12 -

Die erfolglose Revision war deshalb mit der
Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

gez.: Dr. Neumann Dr. Röhsler Dr. Jobs

Ehrenamtliche Richterin Hackmann
Pfister ist wegen Aus-
landsurlaubs an der Unter-
schriftsleistung verhindert.
Dr. Neumann

