

Aktenzeichen: 7 AZR 416/84

Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 29. Januar 1986

- 7 AZR 416/84 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 28. September 1983

Hamburg

- 9 Ca 367/82 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 11. April 1984

Hamburg

- 4 Sa 131/83 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Fristlose Kündigung eines Personalratsmitglieds

Gesetz:

KSchG § 15 Abs. 1 Satz 1; BPersVG § 47 Abs. 1; BGB § 626

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Rechtskraftwirkung eines verwaltungsgerichtlichen Beschlusses
über das Nichtbestehen eines Personalrats für und gegen die Mit-
glieder des Personalrats.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 416/84

4 Sa 131/83 Hamburg

Verkündet am
29. Januar 1986

Stöcker,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Januar 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Roeper und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Gossen und Kordus für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. April 1984
- 4 Sa 131/83 - aufgehoben.

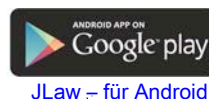
Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer am 23. Juni 1982 dem Kläger gegenüber erklärten fristlosen Kündigung.

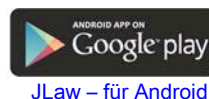
Der 1939 geborene Kläger war seit 1968 bei der Beklagten als Teilzeitkraft mit wechselnder Wochenarbeitszeit als Arbeiter im Briefeingangsdienst beschäftigt. Seine monatlichen Bruttobezüge betrugen zuletzt 1.600,-- DM. Seit 1973 gehörte der Kläger der Personalvertretung des Postamtes H 13 an, deren Vorsitzender er seit März 1982 war. Für seine Personalratsaufgaben war er mit 20 Wochenstunden freigestellt.

Die Beklagte plante seit längerer Zeit eine Zentralisierung des Verwaltungsdienstes der Postämter H 13, 19, 20 und 36; sie sollten in dem neuen Postamt H 36 zusammengefaßt werden. Die früher selbständigen Postämter H 13, 19 und 20 sollten unselbständige Amtsstellen des Postamts H 36 werden. Während die Postämter H 19 und 20 mit Billigung aller Beteiligten am 15. Februar 1982 dem Postamt H 36 unterstellt wurden, scheiterten die Verhandlungen mit dem Personalrat des Postamts H 13. Am 14./15. Januar 1982 bat der Amtsvorsteher des Postamts H 13 den örtlichen Personalrat um die Zustimmung zu einem Sozialplanentwurf. Mit Schreiben vom 26. Januar 1982 lehnte der Personalrat die Zustimmung ab. Verhandlungen vom 2. Februar 1982 verliefen ergebnislos. Mit Schreiben vom 9. Februar 1982 leitete der Amtsvorsteher des Postamts H 13 das Verfahren nach § 69 Abs. 3 BPersVG ein. Im Rahmen dieses Mitbestimmungsverfahrens befaßte sich der Bezirkspersonalrat bei der Oberpostdirektion H am 13. April 1982 mit den Sozialplänen des Postamts H 13 und stimmte ihnen am 9. Juni 1982 zu.

Am 10. Juni 1982 wurde das Postamt H 13 aufgrund einer Organisationsverfügung der Beklagten vom 9. Juni 1982 dem Postamt H 36 unterstellt. Dadurch verlor das Postamt H 13 seine Eigenschaft als selbständige Dienststelle.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

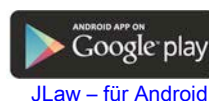
- 3 -

In diesem Zusammenhang hat der Kläger als Personalratsvorsitzender mehrere Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anhängig gemacht. Er hat u.a. die Feststellung begehrt, daß kein wirksames Mitbestimmungsverfahren bei der Aufstellung des Sozialplans anläßlich der Umwandlung des Postamts H 13 in eine Amtsstelle des Postamts H 36 eingeleitet worden sei. Ferner hat der Personalrat beantragt, dem Amtsvorsteher des Postamts H 13 und der Beklagten durch einstweilige Verfügung aufzuerlegen, einstweilen keine organisatorischen Maßnahmen durchzuführen, die zu einer vorzeitigen Beendigung seiner Amtszeit als Personalrat führen könnten. In einem weiteren Eilverfahren hat der Personalrat u.a. beantragt, dem Amtsvorsteher des Postamts H 36 und der Beklagten aufzuerlegen, nicht weiter zu behaupten, der Personalrat sei aufgelöst worden, seine Mitglieder nicht an der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu hindern und den Personalratsvorsitzenden nicht durch Drohungen mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen zur Niederlegung des Mandats zu zwingen. Beide Anträge auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung hat das Verwaltungsgericht H durch Beschlüsse vom 11. Juni 1982 und 15. Juni 1982 zurückgewiesen.

Der Amtsvorsteher des Postamts H 36 forderte den Kläger am 10. Juni 1982 mündlich auf, ab 14. Juni 1982 die Arbeit aufzunehmen. Er wiederholte diese Aufforderung mit Schreiben vom 11. Juni 1982. Am 11. Juni 1982 erklärte sich der Kläger schriftlich mit der ihm zugewiesenen Arbeit wegen angeblichen Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 8 BPersVG nicht einverstanden. Mit Schreiben vom 12. Juni 1982 teilte der Kläger der Beklagten mit, er sei weiterhin Personalratsmitglied; hilfsweise werde er ab 14. Juni 1982 den ihm aus der Mehrarbeit infolge von Personalratstätigkeit zustehenden Freizeitanspruch im Umfang von 20 Tagen abwickeln. Als der Kläger am 14. Juni 1982 nicht an seinem Arbeitsplatz erschien, forderte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 14. Juni 1982 erneut auf, seinen Dienst anzutreten. Sie wies darauf hin, daß Freizeitabwicklung und Urlaubnahme der Genehmigung durch die Beklagte bedürften; wenn der Kläger bis zum



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



- 4 -

16. Juni 1982 den Dienst nicht antrete, würden arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen ihn eingeleitet. Mit Schreiben vom 16. Juni 1982 und vom 18. Juni 1982 erinnerte die Beklagte den Kläger nochmals an seine Arbeitspflicht. Im Schreiben vom 18. Juni 1982 wies sie darauf hin, daß eine eigenmächtige Freizeit- und Urlaubnahme nicht geduldet werde; falls der Kläger nicht bis spätestens am 21. Juni 1982 an seinem Arbeitsplatz in der Briefeingangsstelle erscheine, werde sie das Arbeitsverhältnis fristlos kündigen. Der Kläger erschien nicht an seiner Arbeitsstätte. Mit Schreiben vom 23. Juni 1982, dem Kläger am selben Tage zugegangen, kündigte die Beklagte ihm daraufhin fristlos wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung.

Der Kläger meint, die Kündigung sei nach § 15 Abs. 2 Satz 1 KSchG unwirksam, denn es fehle an der nach § 47 Abs. 1 BPersVG erforderlichen Zustimmung des Personalrats. Er gehöre nach wie vor zur Personalvertretung des Postamts H 13, da es nicht durch die Umwandlungsverfügung vom 9. Juni 1982 fortgefallen und nicht dem Postamt H 36 unterstellt worden sei. Zu dieser Frage hat das Verwaltungsgericht H durch Beschluß vom 19. August 1983 festgestellt, daß der Personalrat beim Postamt H 13 fortbestehe, weil die Umwandlungsanordnung vom 9. Juni 1982 mangels Inkraftsetzung des für das Postamt H 13 vorgesehenen Sozialplans nicht wirksam geworden sei. Im Beschwerdeverfahren hat das Oberverwaltungsgericht H durch Beschluß vom 6. August 1984 festgestellt, daß der Personalrat seit dem 10. Juni 1982 nicht mehr besteht. Diese Entscheidung ist rechtskräftig, da das Bundesverwaltungsgericht die Nichtzulassungsbeschwerde des Personalrats am 28. November 1984 zurückgewiesen hat.

Ferner ist der Kläger der Auffassung, die Kündigung sei auch mangels der nach § 27 Abs. 3, § 26 Abs. 7 TV Arb erforderlichen Zustimmung der Oberpostdirektion unwirksam. Dieselbe Folge ergebe sich aus der Verfügung des Bundespostministers vom 21. Oktober 1976 (322-10 8621-0).

Eine beharrliche Arbeitsverweigerung liege nicht vor, da er als Personalratsvorsitzender nach der Verfügung des



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



- 5 -

Bundespostministers vom 22. Januar 1973 (323-1 8450-0/1) seinen ihm noch aus der Mehrarbeit während der Freistellung zustehenden Freizeitausgleich im Umfang von 20 Arbeitstagen habe abwickeln dürfen. Außerdem habe es am 10. Juni 1982 noch keinen Arbeitsplatz außerhalb der Freistellung für ihn gegeben. Daher habe es an einer konkreten Anweisung der Beklagten gefehlt, welche Arbeit er im einzelnen habe verrichten sollen. Dies stelle im übrigen eine unzulässige Benachteiligung als ehemaliges Personalratsmitglied dar.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 23. Juni 1982 das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht beendet hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie meint, der Kläger habe seit der Umwandlung des Postamts H 13 in eine unselbständige Amtsstelle des Postamts H 36 keine Befugnisse als Personalrat mehr gehabt. Er sei deshalb nach der ihm zugewilligten Abwicklung des Personalratsamts am 10. und 11. Juni 1982 ab 14. Juni 1982 verpflichtet gewesen, die ihm zugewiesene Tätigkeit im Briefeingangsdienst aufzunehmen. Das Verhalten des Klägers habe die fristlose Kündigung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

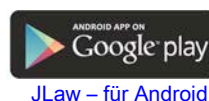
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

I. Das Landesarbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, daß der Kläger mit der Unterstellung des Postamts H 13 unter das Postamt H 36 seine personalvertretungsrechtliche Stellung verloren hat und es deshalb zu seiner Kündigung der nach § 15 Abs. 2 Satz 1 KSchG in Verb.



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



- 6 -

mit § 47 Abs. 1 BPersVG für die Kündigung eines Personalratsmitglieds erforderlichen Zustimmung der Personalvertretung nicht bedurfte. Das folgt aus dem rechtskräftig gewordenen Beschluß des Oberverwaltungsgerichts H vom 6. August 1984 - OVG Bs.PB 10/83 -, durch den festgestellt worden ist, daß der Personalrat des Postamts H 13 nicht mehr besteht. Die Rechtskraft dieses zwischen dem Personalrat und dem Dienststellenleiter des Postamts H 13 ergangenen Beschlusses wirkt auch für und gegen den Kläger in seiner Eigenschaft als Mitglied des Personalrats des Postamts H 13 und bindet den Senat deshalb im vorliegenden Verfahren. Die Rechtskraft ist in jedem Stadium des Verfahrens, auch noch in der Revisionsinstanz, von Amts wegen zu beachten. Daher ist es unerheblich, daß der rechtskräftig gewordene Beschluß des Oberverwaltungsgerichts H vom 6. August 1984 erst nach der Verkündung des Berufungsurteils in der vorliegenden Sache ergangen ist (vgl. BGHZ 77, 338, 340 ff.).

II. Die Kündigung ist jedoch möglicherweise nach § 27 Abs. 3 in Verb. mit § 26 Abs. 7 des Tarifvertrags für die Arbeiter der Deutschen Bundespost (TV Arb) unwirksam.

1. Nach diesen Tarifbestimmungen bedarf die außerordentliche Kündigung der Deutschen Bundespost gegenüber einem Arbeiter mit einer Postdienstzeit von mindestens zehn Jahren der vorherigen Zustimmung der Oberpostdirektion. Der Kläger, der diese Dienstzeitvoraussetzung erfüllt, hat zwar nichts dafür vorgetragen, daß der TV Arb auf das Arbeitsverhältnis der Parteien zur Anwendung komme, und das Landesarbeitsgericht hat dies nicht festgestellt. Der TV Arb ist auch nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden. Der Kläger hat sich jedoch für die Unwirksamkeit der Kündigung auf die fehlende und nach dem Tarifvertrag erforderliche Zustimmung der Oberpostdirektion berufen, und die Beklagte hat nicht etwa die Anwendbarkeit dieser Tarifvorschriften bestritten, sondern behauptet, die Zustimmung sei erteilt worden. Es ist daher davon auszugehen, daß der TV Arb entweder kraft Tarifbindung oder kraft Verweisung im Arbeitsvertrag des Klägers anzuwenden



- 7 -

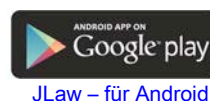
ist. Der Tarifvertrag sieht die Unwirksamkeit der ohne Zustimmung der Oberpostdirektion ausgesprochenen Kündigung nicht ausdrücklich vor. Der Wortlaut: "die Kündigung ... bedarf der ... Zustimmung" spricht jedoch für die Unwirksamkeitsfolge.

2. Die Beklagte hat vorgetragen, die Zustimmung zur Kündigung sei fernmündlich im voraus erteilt worden, und hat auf das Schreiben der Oberpostdirektion vom 18. Juni 1982 verwiesen. Der Kläger hat dieses Vorbringen bestritten (vgl. insbesondere Schriftsatz des Klägers vom 10. November 1982, S. 4 unten = Bl. 141 VorA). Das Landesarbeitsgericht, das diese Frage bisher nicht geprüft hat, wird daher den Beweis- anträgen der Beklagten wegen der behaupteten Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Klägers nachzugehen haben.

III. Zur Frage des wichtigen Kündigungsgrundes nach § 626 Abs. 1 BGB hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, seit dem 10. Juni 1982 sei der Kläger wie jeder andere vergleichbare Arbeitnehmer verpflichtet gewesen, seine arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen. Er habe deshalb seine Arbeit an dem von der Beklagten bestimmten Ort aufnehmen müssen und etwaigen Freizeitausgleich und Urlaub nicht ohne vorherige Zustimmung der Beklagten nehmen dürfen. Hieran habe sich der Kläger jedoch trotz mehrmaliger Abmahnung unter Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen nicht gehalten. Wenn ihm auch zuzugeben sei, daß er in Unkenntnis der mitbestimmungsrechtlichen Lage anfänglich weiterhin vom Bestehen des Personalrats beim Postamt H 13 ausgegangen sei, so hätte er diesen Rechtsirrtum doch spätestens nach Kenntnis des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses vom 15. Juni 1982 erkennen müssen. Entgegen der Auffassung des Klägers habe es nicht an einer konkreten Anweisung der Beklagten gefehlt, welche Arbeit der Kläger habe verrichten sollen. Denn zum einen erwähne der Kläger selbst in seinem Schreiben vom 11. Juni 1982 die ihm aufgetragenen Arbeiten, zum anderen habe die Beklagte den Kläger im Abmahnungsschreiben vom 18. Juni 1982 nochmals ausdrücklich aufgefordert, seine Arbeit in der Briefeingangsstelle des Postamts H 13 aufzunehmen. Der Kläger habe



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



- 8 -

selbst nicht vorgetragen, die ihm zugewiesene Tätigkeit entspreche nicht dem Sozialplan. Schließlich liege in der dem Kläger zugewiesenen Tätigkeit keine Benachteiligung gemäß § 8 BPersVG, da der Arbeitsvertrag des Klägers seine Arbeitspflicht nicht auf eine genau bestimmte Tätigkeit begrenze und die ihm zugewiesene Tätigkeit in der Briefeingangsstelle entsprechend seinem Arbeitsvertrag entlohnt werde. Daher stellten das Nichterscheinen am Arbeitsplatz und die eigenmächtige Freizeit- und Urlaubnahme eine beharrliche Arbeitsverweigerung dar, die die Beklagte zur fristlosen Entlassung berechtige.

Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind nicht frei von Rechtsfehlern.

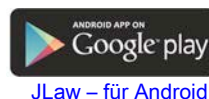
1. Bei der Frage, ob eine außerordentliche Kündigung durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt ist, handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die nur einer eingeschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt. Im Revisionsverfahren ist grundsätzlich nur zu prüfen, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt ist, d.h. ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls geeignet ist, einen wichtigen Grund zu bilden, ob bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt und ob bei der Interessenabwägung alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind (vgl. BAG 2, 207 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB; BAG 2, 214 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB; seitdem ständige Rechtsprechung). Auch dieser eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung hält das angefochtene Urteil nicht stand.

a) Soweit dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts tatsächliche Feststellungen zugrunde liegen, ist der Senat nach § 561 Abs. 2 ZPO hieran gebunden; denn der Kläger hat keine durchgreifenden Verfahrensrügen im Sinne von § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO erhoben und keinen Antrag auf Tatbestandsberichtigung gestellt.

b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe die Arbeit "beharrlich verweigert", läßt keinen Rechtsfehler



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 9 -

aa) Entgegen der Auffassung der Revision war der Kläger nicht berechtigt, im Rahmen seiner Tätigkeit als freigestelltes Personalratsmitglied etwa angefallene Überstunden durch Freizeit ab 14. Juni 1982 selbst auszugleichen. Das Personalvertretungsrecht sieht eine solche Befugnis des Personalratsamts nicht vor (vgl. § 46, insbesondere Abs. 2 Satz 2 BPersVG). Zu Unrecht beruft sich der Kläger auf die Verfügung des Bundespostministers vom 22. Januar 1973 (323-1 8450-0/1). Danach mag zwar die Auffassung des Klägers gerechtfertigt sein, ein Freizeitguthaben, das zugunsten freigestellter Personalratsmitglieder aufgrund von zusätzlicher Personalratsarbeit angefallen ist, könne von diesen in eigener Zuständigkeit durch Freizeit ausgeglichen werden, ohne daß eine Aufzeichnung der zusätzlich angefallenen Tätigkeit erforderlich sei. Der Kläger war ab dem 10. Juni 1982 aber nicht mehr freigestelltes Personalratsmitglied, so daß die genannte Verfügung insoweit für ihn nicht mehr galt. Bei Personalratsmitgliedern, die ohnehin nicht ihre eigentliche dienstliche Tätigkeit erfüllen, sondern freigestellt sind, wird durch die anderweitige Verteilung der Personalratsarbeit der Betriebsablauf nicht berührt. Nach Beendigung der Freistellung lebt aber die vertragliche Arbeitspflicht (ohne das Recht zur Selbstbeurlaubung) wieder auf. Davon ist zu Recht auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen.

bb) Die Arbeitspflicht des Klägers ab 14. Juni 1982 entfiel nicht etwa mangels konkreter Arbeitsanweisung seitens der Beklagten. Nach den unangefochtenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte den Kläger schriftlich aufgefordert, die Arbeit in der Briefeingangsstelle des Postamts aufzunehmen. Der Kläger ist mit der Begründung, er sei noch freigestelltes Personalratsmitglied, dort nicht erschienen. Unter diesen Umständen kann er sich nicht darauf berufen, die Arbeit sei nicht hinreichend konkret bezeichnet worden, er habe nicht gewußt, welche Arbeit ihm zugewiesen werde.

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

- 10 -



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



- 10 -

cc) Die Arbeitspflicht des Klägers entfiel schließlich auch nicht aus anderen Gründen. Die dem Kläger zugewiesene Arbeit in der Briefeingangsstelle lag unstreitig im Rahmen seines Arbeitsvertrags. Die Zuweisung der Arbeit war nicht gemäß den §§ 8, 46 Abs. 3 Satz 3 BPersVG unzulässig. Diese Bestimmungen verbieten nur Benachteiligungen und Beeinträchtigungen des beruflichen Werdegangs aufgrund der Wahrnehmung des Mandats bzw. der Freistellung (vgl. Lorenzen/Eckstein, BPersVG, Stand Mai 1985, § 46 Rz 93 ff., § 8 Rz 10 ff.; Grabendorff/Windscheid/Ilbertz, BPersVG, 5. Aufl., § 46 Anm. 35, § 8 Anm. 9 ff.; Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 46 Rz 66 f., § 8 Rz 17 ff.). Eine solche Benachteiligung oder Beeinträchtigung ist vom Kläger nicht dargelegt worden und auch nicht ersichtlich. Übrigens hat der Kläger nicht dargelegt, inwiefern der früher von ihm innegehabte Arbeitsplatz günstiger gewesen sei.

dd) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei mehrfach abgemahnt worden, trifft zu und wird auch von der Revision nicht angegriffen. Die Beklagte hat den Kläger jedenfalls in ihren Schreiben vom 14. Juni 1982 und vom 18. Juni 1982 hinreichend deutlich auf die Verletzung der Arbeitspflicht hingewiesen und damit den Hinweis verbunden, daß der Bestand des Arbeitsverhältnisses bei Fortsetzung der Arbeitsverweigerung gefährdet sei (vgl. BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Am 16. Juni 1982 hat die Beklagte den Kläger ebenfalls aufgefordert, seiner Arbeitspflicht nachzukommen. Allen diesen Aufforderungen hat sich der Kläger über einen Zeitraum von zehn Tagen widersetzt. Die danach vorliegende "beharrliche Arbeitsverweigerung" (zu deren Voraussetzungen s. KR-Hillebrecht, 2. Aufl., § 626 BGB Rz 111; Herschel/Löwisch, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 6. Aufl., § 1 Rz 94 ff.; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 91; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 125 VII 6, S. 779) im Zeitraum vom 14. Juni bis 23. Juni 1982 ist an sich geeignet, als wichtiger Grund eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.



- 11 -

ee) Das Landesarbeitsgericht hat im Zusammenhang mit diesen Überlegungen zur Frage der beharrlichen Arbeitsverweigerung im Ergebnis zu Recht einen beachtlichen Rechtsirrtum des Klägers verneint. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum lag nicht vor. Zwar ist anzuerkennen, daß der Kläger einer rechtlich schwierigen Situation gegenüberstand. Jedoch waren in verwaltungsgerichtlichen Verfahren am 11. und 15. Juni 1982 Entscheidungen zuungunsten des Klägers ergangen. Dadurch hätte er gewarnt sein müssen. Er durfte sich nicht auf eine gegenteilige Überzeugung oder eine gegenteilige Rechtsmeinung verlassen. Die Revision verkennt, daß es nicht darum geht, ob der Kläger die wahre Rechtslage erkennen konnte oder nicht. Vielmehr ist entscheidend, daß dem Kläger die Zweifelhaftigkeit seines Standpunktes bewußt war. Er wußte, daß er gleichsam "auf eigene Gefahr" handelte.

c) Die Revision rügt aber zu Recht, daß das Landesarbeitsgericht die Kündigung auch mit einer eigenmächtigen Urlaubnahme des Klägers gerechtfertigt und keine Interessenabwägung vorgenommen hat.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat die Wirksamkeit der streitbefangenen Kündigung auch mit dem Vorwurf begründet, der Kläger habe sich eigenmächtig Urlaub genommen. Der eigenmächtige Urlaubsantritt erfolgte jedoch erst am 24. Juni 1982, während die Kündigungserklärung dem Kläger bereits am 23. Juni 1982 zugegangen ist. Maßgebend für die Frage des wichtigen Kündigungsgrundes sind aber nur diejenigen Umstände, die beim Zugang der Kündigungserklärung bereits vorliegen. Deshalb kann die fristlose Kündigung des Klägers auf die eigenmächtige Urlaubnahme nicht gestützt werden.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat es ferner an einer Interessenabwägung fehlen lassen. Es hat sich mit der Feststellung einer beharrlichen Arbeitsverweigerung begnügt und diese zur Rechtfertigung der fristlosen Kündigung ausreichen lassen. Das ist rechtsfehlerhaft. Eine beharrliche Arbeitsverweigerung rechtfertigt nicht stets ohne weiteres schon eine fristlose Kündigung: Sie ist kein absoluter Kündigungsgrund. Vielmehr erfordert auch in einem solchen Falle die Prüfung der Frage,



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



- 12 -

ob dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann, eine Feststellung und Abwägung der beiderseitigen Interessen. Dies wird das Landesarbeitsgericht nachzuholen haben, falls die Kündigung nicht bereits wegen fehlender Zustimmung der Oberpostdirektion nach den oben genannten tariflichen Vorschriften unwirksam sein sollte.

2. a) Bei der erneuten Prüfung wird das Landesarbeitsgericht davon auszugehen haben, daß dem Kläger ohne den besonderen personalvertretungsrechtlichen Kündigungsschutz ordentlich zum 31. Dezember 1982 hätte gekündigt werden können. Nach § 26 Abs. 2 c des Tarifvertrags für die Arbeiter der Deutschen Bundespost vom 6. Januar 1955 kann nach einer Beschäftigungszeit von 12 bis 15 Jahren mit einer Frist von sechs Monaten zum Quartalsende gekündigt werden. Daß bei Ausspruch der streitbefangenen fristlosen Kündigung gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 KSchG eine ordentliche Kündigung des Klägers wegen seiner früheren Mitgliedschaft zum Personalrat ausgeschlossen war, ist unerheblich. Der besondere Kündigungsschutz nach § 15 KSchG kann nicht zu einer Erleichterung der außerordentlichen Kündigung führen, die dadurch eintreten könnte, daß bei der Zumutbarkeitsfrage nach § 626 Abs. 1 BGB nicht auf die ordentliche Kündigungsfrist, sondern auf die voraussichtliche Dauer des besonderen Kündigungsschutzes abgestellt würde. Deshalb ist hier bei der Zumutbarkeitsfrage die ohne den besonderen Kündigungsschutz gegebene ordentliche Kündigungsfrist zugrunde zu legen (Senatsurteil vom 14. November 1984 - 7 AZR 474/83 - AP Nr. 83 zu § 626 BGB, zu II 1 a der Gründe). Es kommt also darauf an, ob der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger bis zum 31. Dezember 1982 noch zumutbar war oder nicht.

b) Die Beantwortung der Zumutbarkeitsfrage erfordert eine Interessenabwägung. Hierzu wird das Landesarbeitsgericht auch folgendes zu beachten haben:

Der Kläger hat sich der Beklagten gegenüber zur Be-

gründung seiner Arbeitsverweigerung auch darauf berufen,



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 13 -

daß er zunächst einen ihm aus seiner Personalratstätigkeit noch zustehenden Freizeitausgleich für 83 Stunden = 20 Arbeitstage und anschließend bis zum 1. August 1982 seinen geplanten Urlaub nehmen wolle. Der Kläger wollte eine Südamerikareise unternehmen und hatte der Beklagten mit Schreiben vom 19. Juni 1982 (Bl. 10 VorA) seine Urlaubsanschriften in Argentinien und Brasilien mitgeteilt. Diese Reise hatte der Kläger offensichtlich bereits während seiner Amtszeit als freigestelltes Personalratsmitglied festgelegt und gebucht. Solange er freigestelltes Personalratsmitglied war, brauchte er unstreitig seine Urlaubswünsche nicht in die Urlaubsliste einzutragen, sondern konnte die Lage seines Urlaubs selbst bestimmen. Auf die inzwischen erfolgten Urlaubsdispositionen des Klägers hätte die Beklagte Rücksicht nehmen müssen und dem Kläger nach dem Erlöschen des Personalratsamtes den bereits fest geplanten Urlaub nur aus wirklich zwingenden dienstlichen Gründen verweigern dürfen. Daß solche zwingenden dienstlichen Gründe gegeben waren, hat die Beklagte bisher nicht vorgetragen. Ist aber davon auszugehen, daß beim Ausspruch der fristlosen Kündigung der Urlaub des Klägers, den die Beklagte ihm hätte erteilen müssen, unmittelbar bevorstand, dann stellt sich die Frage, ob es der Beklagten zuzumuten war, das Arbeitsverhältnis zunächst noch bis zur Rückkehr des Klägers aus dem Urlaub fortzusetzen und abzuwarten, ob der Kläger sich nach dem Urlaub weiterhin weigern würde, seine Arbeit in der Briefeingangsstelle aufzunehmen.

In diesem Zusammenhang kann auch von Bedeutung sein, ob der Kläger - wie er behauptet hat - aus der Zeit seiner Personalratstätigkeit noch Freizeitausgleich zu beanspruchen hatte, mit dem die Zeit zwischen dem 14. Juni 1982 und dem Urlaubsantritt hätte überbrückt werden können. Der Kläger durfte sich zwar diesen Freizeitausgleich nicht eigenmächtig nehmen. Angesichts des bevorstehenden Urlaubs hätte es aber für die Beklagte nahegelegen, den Freizeitausgleich - wie vom Kläger gewünscht - zu erteilen, wenn nicht Gründe des reibungslosen Betriebsablaufs entgegenstanden. Das kann für die Zumutbarkeitsfrage ins Gewicht fallen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

Bei alledem ist schließlich zu bedenken, daß die Arbeitsverweigerung des Klägers nicht Ausdruck einer negativen Einstellung zu seinen dienstlichen Pflichten ist, sondern in rechtlichen Meinungsverschiedenheiten ihre Ursache hat, die aus dem Personalratsamt des Klägers, dessentwegen er einen gesteigerten Kündigungsschutz genießt, veranlaßt worden sind. Der vom Kläger damals vertretene Rechtsstandpunkt über das Fortbestehen des Personalrats des Postamts H 13 war auch nicht offensichtlich abwegig. Immerhin ist auch das Verwaltungsgericht H in seinem - später aufgehobenen - Beschluß vom 19. August 1983 dieser Rechtsauffassung gefolgt. Es kann also nicht gesagt werden, daß der Kläger sich leichtfertig der Erkenntnis der Rechtslage verschlossen und uneinsichtig auf einem falschen Rechtsstandpunkt beharrt hätte.

Dr. Seidensticker

Dr. Becker

Roeper

Gossen

Kordus



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)